

JURISPRUDENȚĂ ȘI DOCTRINĂ PENALĂ ÎN MATERIA CORUPȚIEI

*Non ego sim Capri neque Sulci : cur metuas me?
Nulla taberna meos habeat neque pila libellos,
Quis manus insudet vulgi Hermogenisque Tigelli*
Horatius, *Sermonum, Liber prior*, IV, 70

15 MARTIE 2004

ABREVIERI

alin.	- alineat
<i>All E.R</i>	- <i>All England Law Report</i> , Trib.Supr (Culegere de decizii)
<i>apud</i>	- după
art.	- articol
A.U.B.	- Analele Universității București
B.I.J.	- Buletin de Informare Juridică
B.N.R.	- Banca Națională a României
B.Of.	- Buletinul Oficial
Bul.	- Buletin
Bull. Crim	- Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle Recueil Dalloz
Bul.jud.	- Buletinul jurisprudenței
Bul.int.al Pr.	- Buletinul intern al Procuraturii
C.A.	- Curtea de apel,
C.A.B., <i>Culegere</i>	- Dan Lupașcu, Niculina Alexandru, Luminița-Livia Zghimbea, Viorica Costiniu, Iulian Dragomir, Cristian Jipa, Risantea Găescu, Rodica Aida-Popa, <i>Culegere de practică judiciară a Tribunalului București, 1994-1997</i> , All Beck, București, 1998
Cas.II	- Înalta Curtea de Casație și Justiție, secția a II-a
C.Cass	- Curtea de casație franceză

C.civ.	- Codul civil
C.Const.	- Curtea Constituțională
CD	- Culegerea de decizii ale Tribunalului Suprem
C.E.D.H.	- Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Strasbourg
cf.	- confer
cit.	- citat
C.pen.	- Cod penal
C.pr.pen.	- Codul de procedură penală
C.7	- Tribunalul Suprem, în compunerea prevăzută de art. 39 alin. 2 și 3 din legea de organizare judecătorească
Col.	- colegiu
Compl.mil	- completul militar
Compl.9	- Curtea Supremă de Justiție, în complet de nouă judecători
Crișu,Rep.	- C.Crișu, St.Crișu, <i>Repertoriu de practică și literatură juridică</i> , Argessis
Crt.	- curent
C.S.J.	- Curtea Supremă de Justiție
Culegere	- <i>Culegere de decizii</i> a curții de apel, tribunalului, Curții Supreme de Justiție
Culegere (I,II,III...)	- T.M.B., <i>Culegere de practică judiciară penală pe anii</i> 1990, 1991, respectiv 1992 Editura Sansa, București, 1991, 1992, 1993, ulterior C.AB., T.M.B.,cu note V. Papadopol
DCS	- <i>Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție</i>
dec.	- decizia
D	- Decret
D.-I.	- Decret-lege
Dos	- dosar
„Dreptul” nr.	- „Dreptul”
ed.	- ediție
Ed.	- Editura
Ed.did.ped.	- Editura Didactică și Pedagogică
Ed.sf.	- Editura Științifică
Ed.sf.enc.	- Editura Științifică și Enciclopedică
„Explicații...”	- „Explicații teoretice ale Codului penal român” vol. I-IV de V.Dongoroz ș.a. Editura Academiei, București, 1969-1972
Gaz Pall	- Gazeta franceză a Palatului de Justiție
I	- Instrucțiuni
IRDO	- Institutul Roman pentru Drepturile Omului
I.C.C.	- Înalta Curte de Casație
Probleme...	- G. Ionescu I. Ionescu, <i>Probleme de drept din jurisprudența Curții Supreme de Justiție în materie penală, 1990-2000</i> , Editura Juris Argessis, Curtea de Argeș, 2002
îndrum.	- îndrumare
lit.	- litera
„J.N.”	- „Justiția nouă”
J.O.	- Journal Officiel (francez)
JOCE	- Buletinul Oficial al Comunității Europene
Jr.	- junior
jud.	- judecătoria
L.	- lege
LARJ	- Proiectul Legii pentru reforma justiției, 1999
„L.P.”	- „Legalitatea populară”
M.Ap.N.	- Ministerul Apărării Naționale
M.F.P.	- Ministerul Finanțelor Publice
M.J.	- Ministerul Justiției
M.Of.	- Monitorul Oficial al României
m.j.	- ministrul justiției
M.P.	- Ministerul Public
O.I.M.	- Organizația Internațională a Muncii
O.U.G.	- ordonanță de urgență
NSM	- Normele de securitate a muncii
PCAB	- Parchetul Curții de Apel București
PCAT	- Parchetul Curții de Apel Timișoara
pct.	- punctul
pen.	- penal (ă)
PL	- „Pro Lege”
P.R.	- „Pandectele române”
Probleme de drept.	- Ministerul Public, <i>Probleme de drept din activitatea practică a parchetelor</i>
...	
Repertoriu. . .	- V. Papadopol, Șt. Daneș, respectiv M.Popovici, <i>Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii</i> 1969- 1975, 1976 - 1980 , respectiv, 1980 – 1985
RCS	- Raports de la Cour Supreme (Canada)
Rev. dr..com.	- Revista de drept comercial
„R.D.P.”	- Revista de drept penal
Rev.jur.	- Revista juridică
„R.R.D.”	- Revista română de drept
S.A.I.	- Sectorul Agricol Ilfov
R.A.	- regie autonomă
s	- secția
S.C.	- societate comercială
SIJUR	- Materiale din banca de date a Consiliului Legislativ, Departamentul de informatică legislativă, tipărit și difuzat la instanțele judiciare de Ministerul Justiției
s.m.	- secția militară

s.p.	- secția penală
sqq	- următoarele
S.U.	- Secțiile Unite
supra	- mai sus
T.	- tribunal
T.B.	- Tribunalul București
T.J.	- Tribunalul județean
T.m.	- Tribunalul municipiului
T.M.B.	- Tribunalul municipiului București
T.B., <i>Culegere</i>	- Dan Lupașcu (coordonator), <i>Culegere de practică judiciară a Tribunalului București (1990 – 1998)</i> All Beck, București, 1999
T.r.	- Tribunalul regional
Trib.Supr.	- Tribunalul Suprem
Trib.Supr., c7	- Tribunalul Suprem în compunerea prevăzută în art. 39 alin. 2 și 3 din Legea de organizare judecătorească
U.K.	- United Kingdom, Marea Britanie, Anglia (numai prin extensie)
U.M.	- unitate militară
US	- precedate sau urmate de un nr., indicând anul hotărârii și, respectiv, nr.crt. – <i>United States Supreme Court Report</i> , U.S., Trib. Supr., <i>Culegere de decizii</i>
v.	- a se vedea
vs	- versus
W.L.R.	- <i>Weekly law report</i> , Trib.Supr (U.K.)

Cunoașterea jurisprudenței în materie de corupție, chiar într-o perioadă marcată de tranziție spre o societate a economiei de piață, nu poate oferi totuși o perspectivă largă asupra fenomenului judiciar. Fără a constitui unui temeinic discurs viitor absolut, această întreprindere poate oferi prilej de dezbateri doctrinale, iar acestea, la rândul lor, ajutându-i pe practicieni în adoptarea unui punct de vedere creator, care să le permită luarea unor soluții oportune și legale.

Selecția de față este astfel un simplu instrument de lucru, alcătuit în ideea facilitării și limitării efortului unei cercetări documentare în materie de corupție, alăturând trimiteri la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale cu rezonanță și implicare în materia respectivă, urmărind totuși prezentarea unei tendințe a jurisprudenței **actuale în estimarea faptelor și în prezentarea** unor noi proceduri sau noi mijloace tehnice întâlnite, comparându-le cu nivelul european atins.

Ne bucurăm **dacă punctele de vedere personale exprimate** vor reprezenta un sprijin în activitatea operativ – curentă sau cel puțin, un moment de reflecție doctrinară pentru magistrații și specialiștii noștri, precum și pentru ofițerii poliției judiciare.

Lucrarea nu urmărește ocolirea criteriilor în selectarea, prezentarea, tratarea sau arhivarea hotărârilor judecătorești, dar nu poate înlocui liniile directoare și obligațiile ce decurg din Recomandările nr. R (95) 11 și nr. R (83)3 ale Comitetului de miniștri al Consiliului Europei privind protecția utilizatorilor serviciilor de informatică juridică.

Urmărim prezentarea unei tendințe a jurisprudenței în estimarea faptelor sau prezentarea unor noi proceduri sau noi mijloace tehnice întâlnite;

Aprecierea valorii pertinente ne aparține, fiind pur subiectivă, constituind doar un simplu moment de reflecție pentru cei interesați. Este singura noastră speranță și convingere a reușitei demersului nostru.

Este permisă orice utilizare privată (reproducere ulterioară) cu rezerva dreptului moral prevăzut în art. 10 lit. b), și sub sancțiunea prevăzută în art. 141 din Legea nr. 8/1996.

În baza art.142 din Legea privind dreptul de autor este interzisă orice **comercializare**, comunicare, reproducere, difuzare sau transmitere **oneroasă**, cu limitările din art. 33 și 34.

Culegerea de față cuprinde referiri la actele normative, jurisprudența și doctrina la data de 15 ianuarie 2004.

A

ABUZ DE ÎNCREDERE

Prin deciziile nr. 11 din 8 martie 1994 și, respectiv, nr. 32 din 26 mai 1993, definitive, Curtea Constituțională a constatat că art. 223 C. pen. au fost abrogate parțial conform art. 150 alin. (1) din

Constituție, dispozițiile acestora urmând a se aplica numai cu privire la bunurile prevăzute în art. 135 alin. (4) din Constituție, bunuri ce fac obiectul exclusiv al proprietății publice.

**Curtea Constituțională, dec. nr. 36 din 27 aprilie 1994, M.Of. nr. 36 din 17 februarie 1995;
vezi și dec. nr. 115 din 16 noiembrie 1994**

Dispoziția „cu excepția cazului când acesta este în întregime sau în parte al statului”, prevăzută la art. 213 alin. (2) C. pen., este neconstituțională.

Curtea Constituțională, dec. nr. 177 din 15 decembrie 1998, M.Of. nr. 77 din 24 februarie 1999

Notă: - A se vedea și C.S.J., S. comercială, dec. nr. 1436/1997, în „Pro lege” nr. 4/1997, p. 180.

- Când bunul a fost încredințat spre a fi vândut și a se achiziționa un alt bun, obiectul material îl reprezintă banii obținuți din vânzarea **sau** lucrul achiziționat cu acești bani, în cazul când abuzul de încredere s-ar săvârși cu privire la aceștia (*Expl...*, III, 509).

- I. Dumitru, *Nereturnarea publicațiilor nevândute și nedepunerea banilor rezultați din vânzarea acestora*, „Pro lege” nr. 1/1992, p. 24.

- D. Ciuncan, *Înstrăinarea bunului gajat*, în „Revista de drept penal” nr. 4/1995, p. 77.

(ABUZ DE ÎNCREDERE. CONDIȚII PENTRU PUNEREA ÎN MIȘCARE A ACȚIUNII PENALE. FAPTA SĂVÂRȘITĂ ÎNAINTE DE MODIFICAREA CODULUI PENAL PRIN LEGEA NR. 140/1996. APLICAREA LEGII PENALE MAI FAVORABILE)

S. mil., dec. nr. 65 din 30 septembrie 1997, în „Pro lege” nr. 2/1998, 197*

(ABUZ DE ÎNCREDERE. NERESTITUIREA ÎMPRUMUTULUI)

Prin sentința penală nr. 42 din 19 ianuarie 1994 a Judecătoriei Oltenița, rămasă definitivă prin neapelare, inculpatul I.I. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de abuz de încredere prevăzută în art. 213 C. pen..

Prima instanță a reținut că, la data de 9 septembrie 1992, partea vătămată a împrumutat inculpatului suma de 60.000 lei, iar la scadență a refuzat să o restituie.

Recursul în anulare declarat în cauză este fondat.

Potrivit art. 213 C. pen., constituie infracțiunea de abuz de încredere însușirea unui bun mobil al altuia, deținut cu orice titlu, sau dispunerea de acest bun pe nedrept ori refuzul de a-l restitui.

Săvârșirea acestei infracțiuni constă, deci, în luarea în stăpânire frauduloasă a unui bun mobil al altuia, pe care făptuitorul îl deținea cu titlu legitim.

Or, în speță, între părți intervenise un contract de împrumut privind o sumă de bani, în condițiile art. 157⁶ și urm. din Codul civil.

Ca atare, instanța trebuia să constate că nerestituirea sumei împrumutate a generat un litigiu ce poate fi soluționat conform legii civile și, deci, fapta nefiind prevăzută de legea penală, se impunea achitarea inculpatului în baza art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 lit. b C. pr. pen..

301 din 9 februarie 1996, în *Bul. Jud.*, p.170; idem 324/1994 nepublicată, în SIJUR (automobil primit pentru revizie tehnică)

idem C.S.J., S.pen., dec. nr. 3286/1999, *Bul. Jud.*, p. 273

Notă: - Bunul mobil care poate forma obiectul material al acestei infracțiuni poate consta într-un lucru, o sumă de bani, un titlu de creanță etc. (D. Lucinescu, *Comentariu în Colectiv*, „Codul penal comentat și adnotat”, Partea specială, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p. 309, Colectiv, *Infracțiuni contra avutului obștesc*, București, 1963, p. 217, titlul deținerii poate fi orice raport juridic patrimonial, depozit, mandat, locațiune a bunului, gaj etc., dar numai împrumut de folosință; V. Dongoroz, *Infracțiuni contra avutului personal sau particular*, în „Explicații teoretice...” vol. III, p. 510), deci cu privire la un bun singularizat, consumptibil.

În acest sens, jurisprudența: T. S., Col. pen., dec. nr. 435/1956, în *C.D.*, vol. 2, p. 474; dec. nr. 2535/1958, în „Legalitatea populară” nr. 1/1959, p. 70; dec. nr. 1146/1966 în *C.D.*, p. 397 și în „J.N.” nr. 10/1966, p. 152; T. J. Bacău, dec. pen. nr. 2113/1962, în „J.N.” nr. 2/1963, p. 150.

Ceea ce se ocrotește este uzajul, dreptul de proprietate. Un creditor nu își pierde niciodată proprietatea asupra sumei de bani împrumutate.

Aceasta înseamnă că, printr-o interpretare rațională tradițională, există abuzuri de încredere care nu se pedepsesc. A se vedea și L. Lambert, *Traité de droit pénal spécial*, Paris, 1968, p. 408. În codul francez se nominaliza comodatul *pret à usage* - în vechiul art. 408 C. pen. anterior și uzul determinat în actualul art. 314¹ C. pen. francez reformat.

* Aici și în continuare, dacă nu se fac alte mențiuni, se va citi: Curtea Supremă de Justiție, Secția militară, decizia nr. 65 din 30 septembrie 1997, publicată în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 197, de exemplu.

Refuzul de a restitui o sumă de bani împrumutată atrage răspunderea civilă, și nu constituie abuz de încredere. Pentru a subzista această infracțiune, făptuitorul trebuie să dețină, cu orice titlu, un bun mobil al altuia, ceea ce nu este cazul sumei de bani primite ca împrumut.

- În dreptul francez, abuzul de încredere și alte detournări constituie o categorie distinctă din infracțiuni contra patrimoniului, cum ar fi deturnarea gajului sau obiectului confiscat și organizarea frauduloasă a insolvenței (aceasta din urmă este o înșelăciune în dreptul italian).

Este vorba de bani, valori sau bunuri, care au fost remise, acceptate, cu obligația de a le restitui, înfățișa, sau de a le da o folosință determinată.

În doctrina franceză s-a subliniat că este vorba de o **remitere precară**, căci nu transferă nici posesia, nici proprietatea (*apud* G. Antoniu, „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 144).

În art. 314-1 C. pr. pen. francez. se vorbește de „fonduri, valori sau orice alt bun” (*des fonds, des valeurs au un bien quelconque*).

(ABUZ DE ÎNCREDERE. NERESPECTAREA UNEI CONVENȚII CIVILE)

Fapta inculpatului care, în executarea unei convenții civile și-a însușit întreaga recoltă de pe terenul părții vătămate pe care a efectuat lucrările agricole, deși prin convenție s-a stabilit că-i revine numai 20% din recoltă, nu constituie o faptă prevăzută de legea penală.

783 din 28 martie 1997, în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 180

(ABUZ DE ÎNCREDERE. ÎMPRUMUT NERESTITUIT)

Faptă civilă

2216/1997, în *Bul. jud.*, p.325

Notă: - V. Mirișan, *Modalitatea de sesizare a instanței de judecată și competența în cazul infracțiunii de abuz de încredere*, „Dreptul” nr. 10/1998, p. 120

- Mirela Gorunescu, *Abuzul de încredere. Situația permisă*, „R.D.P.” nr. 3/1999, p. 1998;

- V.I. Jurcă, *Raportul juridic civil - element determinant în diferențierea infracțiunilor de furt și de abuz de încredere*, în „Pro lege” nr. 2/1999, p. 200

- Ghe. Bozu, *Abuzul de încredere. Împrumut nerestituit*, *Comentariu*, „Juridica”, nr. 6/2000, p. 240

- Cristea V. Dănilă, *Abuz de încredere. Subiect pasiv altă persoană decât proprietarul bunului*, „Dreptul” nr. 11/2001, p. 158.

(ABUZ DE ÎNCREDERE. CONDIȚII NECESARE PENTRU EXISTENȚA ACESTEIA)

Pentru existența infracțiunii de abuz de încredere este necesar ca bunul ce face obiectul însușirii, al dispunerii pe nedrept sau al refuzului de restituire să fie deținut de persoană fizică în această calitate, iar nu de către o societate comercială, în urma înțelegerii intervenite inițial între părți.

1149 din 30 aprilie 1998, în *Bul. jud.*, p. 456

(ABUZ DE ÎNCREDERE)

Refuzul restituirii unei sume de bani împrumutate e o faptă de natură civilă.

T. M. B., S. pen., dec. nr. 212/1995 în *Culegere ...*, All Beck, p. 24, idem C. A. Bacău, dec. pen. nr. 239 din 26 martie 1998 în *Jurisprudența C. A. Bacău*, 1998, p. 135

Notă: - Căraușul transportă. Dacă a luat în primire bunurile el are detenția până la destinație, deci însușirea e o delapidare, ca funcționar.

Dacă nu e funcționar avem un abuz.

Dacă detenția nu s-a transmis, având doar un contact material, este furt.

- Asociat administrator la S.C., în „Rev. dr. com.” nr. 12/1997, p. 97

(ABUZ DE ÎNCREDERE. CONDIȚII PENTRU EXISTENȚA ACESTEI INFRACȚIUNI)

Prin sentința penală nr. 669 din 25 martie 1997 a Judecătorei Ploiești au fost condamnate inculpatel B.J. și V.E. pentru săvârșirea infracțiunii de abuz de încredere prevăzută de art. 213 C. pen.

S-a reținut că după data de 9 noiembrie 1992, când a fost pusă în executare o hotărâre judecătorească prin care inculpatelor le-a revenit un imobil, în urma partajului succesoral cu fratele lor, acestea au refuzat să-i restituie unele bunuri mobile rămase în locuință.

Tribunalul Prahova, prin decizia penală nr. 359 din 22 septembrie 1997, a admis recursul procurorului, constatând că pedepsele sunt grațiate prin Legea nr. 137/1997.

Declarându-se recurs în anulare, s-a susținut că fapta inculpatelor nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii pentru care au fost condamnate.

Recursul în anulare este fondat.

Potrivit art. 213 alin. (1) C. pen., abuzul de încredere constă în însușirea unui bun mobil al altuia, deținut cu orice titlu, sau în dispunerea de acest bun pe nedrept ori în refuzul de a-l restitui.

Existența acestei infracțiuni este condiționată, deci, de deținerea bunului în gaj, depozit, pentru transport sau în baza oricărui alt contract netranslativ de proprietate, care transferă detenția juridică a bunului.

Or, din actele dosarului nu rezultă că inculpatele au acceptat să primească în custodie bunurile părții vătămate aflate în imobilul ce le-a revenit în urma partajului succesoral.

Constatându-se, astfel, că nu s-a realizat translația detenției bunurilor către inculpate, fapta lor de a refuza să le restituie proprietarului acestora nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz de încredere.

În consecință, admitându-se recursul în anulare, s-a dispus achitarea inculpatelor în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. d C. pr. pen.

518 din 16 februarie 1999

(ABUZ DE ÎNCREDERE. ÎMPRUMUTUL UNEI SUME DE BANI. NERESTITUIRE. LITIGIU CIVIL)

Prin sentința penală nr. 467 din 17 februarie 1997 a Judecătoriei Slatina, inculpații D.F. și D.A. au fost achitați pentru infracțiunea de abuz de încredere prevăzută de art. 213 C. pen., în baza art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 lit. b) C. pr. pen., întrucât fapta nu este prevăzută de legea penală.

Instanța a reținut că, la 1 februarie 1995, inculpații au împrumutat suma de 16.800.000 de lei de la partea vătămată P.I., pe care nu i-au restituit-o la data convenită, menționată în chitanța întocmită între ei și a considerat că fapta nu constituie infracțiune.

Tribunalul Olt, prin decizia penală nr. 251 din 29 mai 1997, a admis recursul părții vătămate și a condamnat pe inculpați pentru săvârșirea infracțiunii de abuz de încredere prevăzută de art. 213 C. pen.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu motivarea că fapta nu este prevăzută de legea penală, este fondat.

Potrivit art. 213 alin. (1) C. pen., constituie infracțiune de abuz de încredere însușirea unui bun mobil al altuia, deținut cu orice titlu, sau dispunerea de acest bun pe nedrept ori refuzul de a-l restitui.

Așadar, pentru săvârșirea acestei infracțiuni este necesar, în primul rând, să existe un raport juridic între subiecți, în temeiul căruia făptuitorul dobândește detenția bunului mobil și, totodată, are îndatorirea să-l păstreze, să-l restituie la termenul și în condițiile stabilite, ori să-i dea destinația indicată de cel de la care l-a primit.

Din probele dosarului rezultă că, în cauză, este vorba de un contract de împrumut, în baza căruia partea vătămată a dat o sumă de bani inculpaților.

Potrivit art. 157⁶ și 157⁷ din Codul civil, împrumutul este un contract prin care una din părți dă celeilalte o oarecare câtime din lucruri, cu îndatorirea pentru dânsa de a-i restitui tot atâtea lucruri de aceeași specie și calitate.

Totodată, cel împrumutat devine proprietarul lucrului împrumutat.

Deci, împrumutând bani, bunuri consumptibile, partea vătămată a transmis dreptul de proprietate asupra lor, iar refuzul restituirii, la scadență, poate genera numai un litigiu civil.

În consecință, decizia atacată a fost casată și s-a menținut sentința judecătoriei.

3286 din 28 septembrie 1999, în „Pro lege” nr. 1/2001, p.110

(ABUZ DE ÎNCREDERE. DELAPIDARE. GESTIONAR)

Prin sentința penală nr. 243 din 1 iulie 1998, rămasă definitivă prin neapelare, Judecătoria Adjud a condamnat pe inculpata O.M. pentru săvârșirea infracțiunilor de abuz de încredere prevăzută de art. 213 alin. (1) și de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută de art. 290 C. pen..

Instanța a reținut că inculpata a lucrat la S.C. Delnius Prod Impex S.R.L. în baza unei înțelegeri verbale, având ca atribuții întocmirea facturilor pentru mărfurile vândute și încasarea sumelor de bani reprezentând prețul acestora. În perioada septembrie 1997 - februarie 1998 inculpata și-a însușit suma de 870.404 de lei, iar pentru acoperirea faptei a falsificat unele acte contabile.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu motivarea că încadrarea juridică a faptei trebuia făcută în infracțiunea de delapidare, este fondat.

Potrivit art. 215¹ alin. (1) C. pen., constituie infracțiune de delapidare însușirea, folosirea sau traficul de către un funcționar, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează.

Conform art. 147 alin. (1) din același cod, prin funcționar public se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145, iar în alin. (2) al aceluiași articol se prevede că prin funcționar se înțelege persoana menționată în alin. (1), precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat.

Așadar, pentru ca o persoană să fie subiect activ al infracțiunii de delapidare nu este necesar ca autorul să fie salariat al unei persoane juridice cu contract de muncă, ci este suficient să exercite o însărcinare în serviciul acesteia, care poate fi sau nu retribuită.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului rezultă că inculpata a lucrat la partea civilă persoană juridică fără contract de muncă, având ca atribuții de serviciu întocmirea facturilor pentru mărfurile solicitate de clienți și încasarea sumelor de bani reprezentând prețul acestora, având, deci, calitatea de gestionar al acestor bani.

În consecință, prin însușirea din gestiune a sumei de 870.404 de lei, inculpata a săvârșit infracțiunea de delapidare prevăzută de art. 215¹ alin. (1) C. pen., iar nu infracțiunea de abuz de încredere.

3954 din 5 noiembrie 1999, în „Pro lege” nr. 1/2001, p. 112

Notă: - M. C. Gavrilesco, *Abuz de încredere/furt*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 112

- C. Turianu, *Discuție cu privire la condițiile în care poate fi reținută infracțiunea de abuz de încredere. Diferențiere față de infracțiunea de furt*, „Dreptul” nr. 3/2002, p. 107;

- M. Bulea, *Modalități de soluționare a acțiunii civile în cazul abuzului de încredere săvârșit prin dispunere pe nedrept*, „Dreptul” nr. 9/2002, p. 98

(ABUZ DE ÎNCREDERE. DISPUNEREA FĂRĂ DREPT DE BUNUL DEȚINUT)

Fapta de a efectua, timp de trei luni, convorbiri pentru suma de peste 33 de milioane de lei de la postul telefonic dobândit o dată cu cumpărarea apartamentului dar rămas pe numele vânzătorului, fără a se face de către părți demersurile necesare pentru transferul postului pe numele cumpărătorului apartamentului, nu constituie infracțiunea de abuz de încredere și deschide persoanei păgubite numai calea unei acțiuni în daune la instanța civilă, deoarece existând în contract clauză de transfer a postului, deținătorul nu a dispus de el fără drept.

Judecătoria Sectorului 6 București, prin sentința penală nr. 1268 din 27 octombrie 1999, a dispus achitarea inculpatului B.P. pentru infracțiunea de abuz de încredere prevăzută în art. 213 C. pen. și a respins acțiunea civilă.

Instanța a reținut că, la 8 aprilie 1997, părțile vătămate au vândut inculpatului apartamentul lor, înscrind în contract clauza de transfer al postului telefonic existent în apartament.

Inculpatul nu a făcut demersurile necesare pentru transferul postului telefonic pe numele său și a efectuat, în contul părților vătămate, rămase titulare ale postului, convorbiri de la acest telefon, în perioada 15 aprilie – 7 iulie 1997, în valoare de 33.625.000 de lei.

Tribunalul București, Secția I penală, prin decizia nr. 152/R din 14 februarie 2000, a admis recursurile declarate de părțile vătămate și a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de abuz de încredere, cu motivarea că inculpatul, profitând de buna credință a părților vătămate, a amânat întocmirea formalităților de preluare a postului telefonic, a dispus de acesta pe nedrept și a efectuat convorbirile telefonice menționate.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu motivarea că fapta nu este prevăzută de legea penală, este fondat.

Potrivit art. 213 C. pen., infracțiunea de abuz de încredere constă în însușirea unui bun mobil al altuia, deținut cu orice titlu sau dispunerea de acest bun pe nedrept ori refuzul de a-l restitui.

Pentru existența acestei infracțiuni este necesar, în primul rând, să existe un raport juridic între partea vătămată și făptuitor, în temeiul căruia acesta din urmă dobândește detenția bunului mobil și, totodată, are îndatorirea să-l păstreze, să-l restituie la termenul și în condițiile stabilite ori să-i dea destinația indicată de cel de la care l-a primit.

Devenit detentor al bunului, făptuitorul intervertește în mod abuziv detenția într-o stăpânire deplină, comportându-se ca și cum ar fi proprietarul acelui bun, abuzând astfel de încrederea celui care i l-a încredințat.

A dispune de un bun, în sensul dispozițiilor art. 213 C. pen., înseamnă a face acte la care numai proprietarul bunului este îndreptățit, ca, de pildă, să-l înstrăineze, să-l consume, să-l prelucreze, acte pe care detentorul să le facă pe nedrept, adică raportul juridic în temeiul căruia acesta deține bunul să nu-l fi îndreptățit să le efectueze.

În speță, fapta inculpatului nu se încadrează în prevederile art. 213 C. pen. întrucât, cumpărând apartamentul el a dobândit, conform înțelegerii cu vânzătorii, dreptul utilizării postului telefonic până la definitivarea formalităților privitoare la titularul acestuia. Faptul că părțile vătămate nu au efectuat formalitățile legale de cedare a postului telefonic, are implicații numai cu privire la raporturile acestora cu ROMTELECOM, precum și la cele cu inculpatul, însă litigiul survenit în aceste condiții nu-și poate afla rezolvarea decât la instanța civilă.

În consecință, recursul în anulare a fost admis, s-a casat decizia atacată și s-a dispus achitarea inculpatului în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 alin. (1) lit. b) C. pr. pen. și, conform prevederilor art. 346 alin. ultim din același cod, acțiunea civilă a fost lăsată nesoluționată.

20 din 8 ianuarie 2002

(ÎNȘELĂCIUNE LA MĂSURĂTOARE. ABUZ DE ÎNCREDERE. DIFERENȚIERE. RECURS. CAZUL DE CASARE PREVĂZUT DE ART. 385⁹ PCT. 17 COD PROCEDURĂ PENALĂ. PRINCIPIUL *NON REFORMATIO IN PEIUS*)

1.- Înșelăciunea la măsurătoare nu poate fi caracterizată ca însușirea unui bun mobil al altuia, obținut cu orice titlu, sau dispunerea de acest bun pe nedrept, ori refuzul de a-l restitui, astfel cum este definită de art. 213 Cod penal infracțiunea de abuz de încredere.

2.- Deși fapta inculpatului pare să întrunească și elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor - instanța fiind sesizată în rem - el nu mai poate fi judecat și pentru această faptă (prin casare cu trimitere la prima instanță), deoarece ar însemna o agravare a situației în propria cale de atac.

În fapt, inculpatul U.D.V. a declarat recurs împotriva sentinței prin care a fost condamnat pentru art. 296 Cod penal și art. 293 Cod penal, ambele cu aplicarea art. 37 lit. a Cod penal, la o pedeapsă rezultantă de 6 luni închisoare, revocându-se și beneficiul suspendării condiționate a unei pedepse anterioare de 2 ani închisoare, și împotriva deciziei prin care apelul i-a fost respins.

Acesta, în motivele de recurs, invocă cazul de casare prevăzut de art. 385⁹ pct. 17 Cod procedură penală, în sensul că instanțele trebuiau să schimbe încadrarea juridică din înșelăciune la măsurătoare, prevăzută de art. 296 Cod penal, în abuz de încredere, prevăzut de art. 213 Cod penal.

De asemenea, a mai invocat eroarea gravă de fapt - cazul de casare prevăzut de art. 385⁹ pct. 18 Cod procedură penală - fără a face nici o precizare în ce constă această eroare.

Curtea a respins recursul inculpatului ca nefondat.

Se arată în motivare că nu se vede cum acțiunea de înșelăciune la măsurătoare - cântar - comisă de inculpat poate fi caracterizată ca însușirea unui bun mobil al altuia, obținut cu orice titlu, sau dispunerea de acel bun pe nedrept, ori refuzul de a-l restitui, astfel cum este definită de art. 213 Cod penal.

În schimb, s-ar putea discuta dacă fapta inculpatului nu constituie și un abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, prevăzută de art. 246 Cod penal, instanța fiind sesizată în rem și cu această infracțiune, aflată în concurs real cu cea de înșelăciune la măsurătoare.

Aceasta ar însemna însă o agravare a situației inculpatului în propria cale de atac și ar constitui o încălcare a dispozițiilor imperative ale art. 385⁹ Cod procedură penală.

Cu privire la critica vizând eroarea gravă de fapt, aceasta este, de asemenea, nefondată.

Apărarea a invocat-o doar, fără însă a o demonstra.

Astfel, nu a fost identificată de către apărare nici o contradicție evidentă, necontroversată și esențială între ceea ce spune dosarul, prin actele sale, și ceea ce spune instanța, prin hotărârile ei, cu privire la o stare de fapt, un act, o declarație etc., fără vreo imixtiune în domeniul aprecierilor sau raționamentelor legate de procese logice sau psihologice, cum este definită eroarea gravă de fapt.

Simpla susținere a inculpatului, din ultimul cuvânt, că nu este vinovat, nu duce automat la concluzia că în cauză s-ar fi comis o eroare grosieră de fapt.

Existența sau inexistența vinovăției, ca element constitutiv al infracțiunii, ar putea fi analizată sub aspectul cazului de casare prevăzut de art. 385⁹ pct. 12 Cod procedură penală, dar această critică este nefondată.

Din probele administrate rezultă cu certitudine vinovăția inculpatului, intenția acestuia de a înșela cumpărătorii.

Astfel, în declarația de la fila 9 (dosar urmărire) arată, printre altele, că „asupra mea, cu ocazia percheziției corporale s-a găsit o greutate de 200 grame, pe care am folosit-o pentru a înșela pe cetățeanul A.V.”.

Această susținere se coroborează cu procesul-verbal de percheziție corporală care consemnează că „asupra numitului s-a găsit una greutate de 200 grame în partea dreaptă de jos, a pulovărului ...”.

Susținerile ulterioare ale inculpatului, că greutatea ar fi fost pusă pe cântar de un alt coleg, fără a-l identifica, apoi că ar fi vorba de un copil, de asemenea, neidentificat, sunt apărări *pro causa*, care în mod legal și temeinic au fost înlăturate de instanța fondului.

Curtea de Apel București, s. II pen., decizia penală nr. 1297 din 1 iunie 1999, publicată în *Culegere de practică judiciară*, 1999

(ABUZ DE ÎNCREDERE. ANGAJAT PRIN CONTRACT DE PRESTĂRI SERVICII. DELAPIDARE)

Însușirea de către cel angajat prin contract de prestări de servicii pentru achiziționarea unor mărfuri, a banilor primiți de la angajator, constituie infracțiunea de abuz de încredere, iar nu aceea de delapidare, făptuitorul neavând calitatea de funcționar.

Prin sentința nr.177 din 5 iunie 2001, Tribunalul Argeș a condamnat pe inculpatul A.S. pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare prevăzută în art.215¹ alin.1 C.pen.

Instanța a reținut că inculpatul a fost angajat ca merceolog la o societate comercială, pe baza unui contract de prestări de servicii, potrivit căruia avea obligația să achiziționeze produse pentru plata cărora ridica sumele necesare de la casierie.

În perioada iulie-septembrie 1999, inculpatul a ridicat de la casieria societății 10.000 DM și suma de 14.452.585 de lei pentru plata unor mărfuri și cheltuieli de deplasare, bani pe care i-a folosit în interesul său.

Curtea de Apel Pitești, prin decizia penală nr.244/A din 20 septembrie 2001, a respins apelul inculpatului.

Recursul declarat de inculpat este fondat.

Din actele dosarului rezultă că între societatea comercială și inculpat a intervenit un contract civil de prestări de servicii, pe baza căruia executantul – inculpatul – s-a obligat să achiziționeze pentru societate metale neferoase, activitate pentru care i s-a fixat un onorariu.

Pe baza acestui contract, inculpatul a primit mai multe sume de bani, dintre care pe unele le-a însușit, așa cum au reținut instanțele.

Inculpatul nu și-a însușit banii în calitate de gestionar al acestora, de salariat sau funcționar cu atribuții de gestiune, ci în baza unui contract civil de prestări de servicii, în baza căruia a dobândit detenția juridică a acelor sume.

Potrivit art.213 C.pen. care încrimează abuzul de încredere, săvârșește această infracțiune cel care deține un bun mobil al altuia în baza unui titlu, a unui raport juridic patrimonial și îl însușește, dispune de el pe nedrept ori refuză a-l restitui.

Devenit deținător al bunului, făptuitorul intervertește în mod abuziv detenția într-o stăpânire deplină, se comportă ca și cum ar fi proprietarul acelui bun, abuzând de încrederea celui care i l-a încredințat.

În cazul de față, inculpatul a dispus pe nedrept, în interesul său, de banii ce i-au fost încredințați pentru achiziționarea unor mărfuri și efectuarea altor activități.

Ca atare, încadrarea juridică reținută de instanțe, în prevederile art.215¹ alin.1 C.pen. este greșită, fapta săvârșită de inculpat constituind infracțiunea de abuz de încredere prevăzută de art.213 din același cod, motiv pentru care recursul a fost admis, s-a schimbat încadrarea juridică în sensul celor ce preced și s-a încetat procesul penal ca efect al retragerii plângerii prealabile de către partea vătămată.

3502 din 4 iulie 2002

ABUZ ÎN SERVICIU.

CE SE ÎNTÂMPLĂ DACĂ NU SE DECLARĂ DARURILE ȘI DONAȚIILE AMINTITE ÎN LEGEA Nr. 78/2000

Notă: 1. - Potrivit art. 4 din Legea nr. 78/2000¹, funcționarii publici (sau alți funcționari cu atribuții de control) au obligația să declare, în termen de 30 de zile de la primire, orice donație directă sau indirectă sau daruri manuale primite în legătură cu exercitarea funcțiilor sau atribuțiilor lor, cu excepția celor care au o valoare simbolică.

Încălcarea manifestă a unei atribuții de serviciu constituie un *abuz în serviciu* în măsura în care această infracțiune nu este *subsidiară* altei infracțiuni. Dar la o analiză a laturii obiective a infracțiunii observăm că nu este îndeplinită condiția vătămării: *tulburare* însemnată sau pagubă. În consecință, fapta de a nu declara donațiile este o abatere disciplinară în măsura în care este prevăzută într-un regulament interior sau statut disciplinar.

2. Potrivit Legii nr. 115/1996², demnitarii și funcționarii publici, membrii consiliilor de administrație, Direcția R.A., societăților comerciale cu capital majoritar de stat au obligația *de a-și declara averile*. Fapta de a face declarația de avere, în condițiile acestei legi, necorespunzătoare adevărului, constituie infracțiune de fals în declarații luându-se pedeapsa din art. 292 C. pen.

Prin avere se înțelege totalitatea patrimoniului dobândit, deci orice donație.

Dispoziția art. 4 din Legea nr. 78/2000 este o obligație aparte, alta decât aceea din Legea nr. 115/1996. Această obligație se alătură declarației de avere prevăzută în art. 3 din Legea corupției și privește darurile manuale primite *în legătură cu exercitarea funcțiilor sau atribuțiilor lor*.

Acestea sunt bani, valori sau orice alte bunuri care – fiind în legătură cu serviciul – înseamnă că sunt date pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni de corupție sau pentru a răsplăti pe infractor ori pur și simplu sunt dobândite prin săvârșirea infracțiunii de corupție, și, ca atare, *se confiscă*. Lucrurile confiscate se predau organelor în drept a le prelua sau valorifica potrivit dispozițiilor legii (art. 439 C. pr. pen.).

Infracțiunile de corupție s-au săvârșit la momentul promisiunii, oferirii sau dării foloaselor, al pretinderii, primirii foloaselor care nu se cuvin, astfel încât obligația predării, odată respectată, ea poate fi acceptată doar ca o *circumstanță atenuantă*. În ipoteza unui dar simbolic nedeclarat, judecătorul va aprecia fapta în funcție de circumstanțele atenuante generale ale faptei și făptuitorului.

3. – Sub imperiul vechiului C. pen., ceea ce deosebea infracțiunea de nedreaptă luare de remunerație injustă era aceea că în cazul primei funcționarul silea o persoană să dea o sumă de bani la care nu este

¹ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 219 din 18 mai 2000.

² Publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 263 din 28 octombrie 1996.

obligat după lege, în timp ce în cazul celei de-a doua primire – fără să se ceară – avea loc după ce actul a fost îndeplinit³.

Dacă art. 240 C. pen. anterior care reglementa remunerația injustă are corespondent în art. 256 C.pen., care tratează primirea de foloase necuvenite, fostul art. 238 C. pen. anterior (nedreapta luare) nu avea cum să fie altfel privit în noua legislație decât ca reglementând un abuz în serviciu, și în nici un caz o luare de mită⁴.

Fapta pe care Codul penal anterior o incrimina prin art. 238 sub denumirea de nedreaptă luare nu a fost, bineînțeles, dezincriminată odată cu intrarea în vigoare a actualului C.pen. Deși această faptă, constând în obligarea unei persoane de către funcționar la a-i da anumite foloase necuvenite nu mai este prevăzută în prezent ca o infracțiune distinctă, ea întrunește totuși elementele infracțiunii de la art. 246 C. pen., aceea de abuz în serviciu¹.

Luarea de mită (în modalitatea primire de bani) are oarecare asemănare cu infracțiunea de concusie, la ambele funcționarul primește o sumă de bani nedatorată, dar în timp ce la luarea de mită banii sunt luați în profitul funcționarului sau al unui terț, în secundar, la nedreapta luare banii sunt luați în profitul fondului gestionat de funcționar², în principal.

Ceea ce distinge delictul de nedreaptă luare de delictul de corupție prin dare sau luare de mită se reduce – s-a arătat în literatura juridică și în practica judiciară mai veche – în fapt, la motivul invocat de la început de funcționarul public, în cazul infracțiunii de concusie, banii sau profitul încasat fiind în general în profitul unui terț sau al statului (însă pot profita și funcționarului)³.

În încercarea de a se delimita și mai exact sfera celor două infracțiuni în literatura de specialitate și practica judiciară mai veche, română și străină, s-a subliniat că esența deosebirii constă în aceea că în primul caz banii sunt primiți ca dar, în timp ce în cazul celeilalte, banii sunt preținși ca un drept⁴.

4. O problemă ce s-ar putea ridica este dacă Legea nr. 78/2000 nu ar suspenda momentul săvârșirii infracțiunii de corupție prin dilatare cu 30 de zile de la primire.

Răspunsul este negativ. După cum am arătat mai sus, obligația înscrisă în art. 4 alin. (1) al Legii nr. 78/2000 trebuie luată jumelar, drept corolar al obligației înscrise în art. 3 (și fără legătură cu infracțiunile incriminate în secțiunile următoare ale legii).

În concluzie, infracțiunile de corupție au un moment al săvârșirii bine determinat, fără legătură cu consecința declarării sau nu a donațiilor.

Declararea darurilor poate fi apreciată, judiciar, circumstanțial, potrivit procedurii penale.

Vezi și: Curtea Constituțională, dec. nr. 84, M.Of. nr. 297/1994; 11, M.Of. nr. 126 din 3 mai 1994; 52/1993; 50, M.Of. nr. 333/1994; 35 și 108/1994; 15 și 103, M.Of. nr. 296/1995; plen 1/1993.

(FAPTĂ CARE NU PREZINTĂ PERICOLUL SOCIAL AL UNEI INFRACTIUNI. ABUZ ÎN SERVICIU. LUARE DE MITĂ)

2378/1996 în „Pro lege” nr. 1/1998, p. 104

Notă: Prin interese legitime se înțeleg toate acele posibilități de manifestare ale persoanei umane, în concordanță cu interesele generale ale societății pe care legea i le recunoaște expres și i le garantează ca atare, în sine.

(ABUZ ÎN SERVICIU. SUSTRAGEREA DE CĂTRE FACTORUL POȘTAL A UNOR SUME DESTINATE PLĂȚII PENSILOR CONSTITUIE DELAPIDARE)

2344 din 24 octombrie 1996 în „Pro lege” nr. 3/1997, p. 173

Notă: - D. Ciuncan, *Asistență juridică. Refuz*, „R.D.P.” nr. 1/1998, p.57

- Dr. Pantelimon Cioia, *Încadrarea juridică a vânzării pe credit de către gestionarii cooperativei de consum*, P.C.A. Timișoara, „Revista juridică”, nr. 15/2000, p.61

- D. Ciuncan, *Abuz în serviciu. Comparații*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p.76

- H. Diaconescu, *Infracțiunea de abuz în serviciu prin îngrădirea unor drepturi*, „Dreptul” nr. 6/2002, p.111

- I. Munteanu (I), V. Pătulea (II), *Conținutul infracțiunilor de serviciu prevăzute în art. 248 și 249 C. pen.*, „Dreptul” nr. 11/2002, p.113

³ A se vedea, în acest sens, Trib. Suprem, col. pen., dec. nr. 481/1959, în C.D., p. 378 și urm.

⁴ A se vedea și S. Kahane, *Infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciu*, în „Explicații teoretice ale Codului penal român”, vol. IV, Partea specială, de V. Dongoroz ș.a., Editura Academiei, București, 1972, p.137.

¹ În acest sens, a se vedea Trib. Suprem, S. pen., dec. nr. 5536/1971 și dec. nr. 2194/1971, în *Repertoriu...* de V. Papadopol și M. Popovici, p. 23.

² A se vedea, S. Kahane, *op.cit.*, p.137.

³ În acest sens, V. Dongoroz, în „Jurisprudența generală” nr. 31/1937, *cit. apud*, I. Ionescu-Dolj, *Comentare*, în „Codul penal adnotat” de C. Rătescu ș.a., București, 1937, vol. II, Partea specială, p.119.

⁴ A se vedea, E. Garçon, *Code pénal annoté*, t. I. Paris, 1952, p. 675 și D. Ciuncan, *Criterii distinctive la unele infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciu*, în „Revista română de drept”, nr.1-1987, p. 41.

“ Infracțiuni de serviciu; Luare de mită

(ABUZ ÎN SERVICIU CONTRA INTERESELOR PERSOANELOR. BĂNCI CU CAPITAL PRIVAT)

Acordarea de credite cu încălcarea normelor de creditare de către un funcționar al Bankoop, constituie infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 246, iar nu în art. 248 C. pen, această bancă fiind o persoană juridică de drept privat, iar activitatea abuzivă a făptuitorului a cauzat o vătămare intereselor legitime ale acționarilor acesteia, și nu unei unități publice sau de interes public.

Prin sentința penală nr. 33 din 8 martie 2001, Tribunalul Caraș-Severin a condamnat pe inculpatul B.I. pentru săvârșirea a două infracțiuni de abuz în serviciu în formă calificată prevăzută în art. 248¹, cu aplicarea art. 258 C. pen.

Instanța a reținut că inculpatul, în calitate de funcționar al Bankoop, cu atribuții privind acordarea creditelor, a acordat două credite, în sumă de 100 de milioane și de 70 de milioane de lei, în mod abuziv, cu încălcarea normelor de creditare instituite de bancă.

Curtea de Apel Timișoara, prin decizia penală nr. 320/A din 5 iulie 2001, a admis apelul declarat de inculpat și a schimbat încadrarea juridică a faptelor în infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 248 C. pen și a respins apelurile declarate de părțile responsabile civilmente.

Recursurile declarate de procuror și de inculpat, între altele cu privire la încadrarea juridică dată faptelor, sunt fondate.

Potrivit art. 145 C. pen., prin termenul „public” se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, potrivit legii, sunt de interes public.

În raport cu aceste prevederi, Bankoop SA nu face parte din categoria persoanelor juridice de interes public, fiind o persoană juridică de drept privat, astfel încât activitatea abuzivă a inculpatului prin care s-a cauzat un prejudiciu însemnat și, prin aceasta, s-a adus o vătămare intereselor legitime ale acționarilor acesteia, realizează conținutul infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prevăzută în art. 246 C. pen., și nu al infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor publice, cum greșit a reținut instanța de apel.

În consecință, recursurile au fost admise și s-a dispus condamnarea inculpatului conform art. 246 C. pen.

5717 din 20 decembrie 2001, în C.S.J., *Bul. jud.*, p. 217 și în „Curierul judiciar” nr. 12/2002, p. 94

Notă: - H. Diaconescu, *Abuz în serviciu*, „Dreptul” nr. 6/2002, p. 111

(GESTIUNE FRAUDULOASĂ. ABUZ ÎN SERVICIU CONTRA INTERESELOR PERSOANELOR. DISTINCȚIE)

Fapta inculpatului care a pricinuit o pagubă societății agricole, cu rea-credință, cu ocazia administrării bunurilor acesteia, dobândind un folos material, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de gestiune frauduloasă, prevăzută de art. 214 alin. (1) și (2) Cod penal.

În speță, prima instanță l-a condamnat pe inculpat pentru infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 246 Cod penal, constând în aceea că, în calitate de președinte al unei societăți agricole, a dispus întocmirea unor borderouri, în baza cărora s-au plătit membrilor consiliului de administrație sume cu titlu de dividende, deși reprezentau salarii și astfel n-au fost impozitate, din care și-a însușit și el o parte.

Același inculpat a folosit în interes personal două utilaje ale societății agricole.

Apelul inculpatului a fost respins.

Prin recurs inculpatul, a invocat motivul de casare prevăzut de art. 385⁹ pct. 17 Cod procedură penală, învederând că încadrarea juridică corectă a faptei comise de el este infracțiunea de gestiune frauduloasă, prevăzută și pedepsită de art. 214 alin. (1) Cod penal și, în consecință, a solicitat să se dispună încetarea procesului penal, în baza art. 214 alin. (3) din Codul penal, dat fiind că partea vătămată și-a retras plângerea.

Recursul inculpatului a fost admis și s-a schimbat încadrarea juridică a faptei în infracțiunea de gestiune frauduloasă, reținându-se că, prin fapta sa, acesta a pricinuit o pagubă societății agricole, cu rea-credință, cu ocazia administrării bunurilor acesteia, în condițiile în care inculpatul trebuie să aibă grija administrării acestor bunuri, însă fapta întrunește elementele constitutive ale formei agravante a acestei infracțiuni, prevăzute și pedepsite de art. 214 alin. (2) Cod penal, deoarece inculpatul a dobândit un folos material.

Consecința firească a acestei încadrări juridice este aceea a modificării raportării la art. 214 alin. (3) Cod penal, întrucât acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate numai pentru forma simplă a acestei infracțiuni, prevăzută de art. 214 alin. (1) Cod penal. (S.M.)

(DESPĂGUBIRILE CIVILE. ABUZ ÎN SERVICIU. BILETE LA ORDIN. FALS ÎN ÎNSCRISURI SUB SEMNĂTURĂ PRIVATĂ)

În fapt, Tribunalul Timiș, prin sentința penală nr. 26 din 15 ianuarie 2001, îi condamnă pe inculpații:

1. I.M. la:

- 5 ani de închisoare, pentru infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 248¹ raportat la art. 258, art. 246, cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal;

- un an de închisoare, pentru infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 290 alin. (1) din Codul penal, în baza art. 33 și 34 din cod, cele două pedepse fiind contopite în cea mai grea, de 5 ani închisoare și 3 ani interzicerea unor drepturi, cu aplicarea art. 71 din cod;

2. D.N. la:

- 3 ani de închisoare, pentru infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 248¹ raportat la art. 258, art. 246, cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal și a art. 74 din cod;

- două luni de închisoare, pentru infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 290 alin. (1), cu aplicarea art. 74 din Codul penal, în baza art. 33 și 34 din cod, cele două pedepse fiind contopite în cea mai grea, de 3 ani de închisoare, 3 ani interzicerea unor drepturi, cu aplicarea art. 71 din cod;

3. C.D. la 5 ani de închisoare și 3 ani interzicerea unor drepturi, pentru complicitate la infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 26 raportat la art. 248¹, art. 258, art. 246, cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal și a art. 71 din cod.

Inculpații au fost obligați, în solidar, - și cu S.C."M și F" și S.C."G" – să plătească Băncii Române SA 36.149.042.344 lei daune și 14.240.100 lei cheltuieli judiciare.

„Banca Românească” SA, cu sediul în București, înființează, la 27 februarie 1996, o sucursală la Timișoara.

La 28 august 1997, în funcția de director al sucursalei este numit economistul I.M.

Economistul D.N. îndeplinește funcția de șef al Serviciului de credite, din octombrie 1996.

Economista Ș.A. este inspector de credite, iar economistul C.D. este contabil șef.

R.P. este asociat unic al S.C."G", iar soția sa, G.R., este asociat unic al S.C. „M și F”.

Din luna aprilie 1999, C.D. este administrator al S.C."G" și al S.C."M și F”.

Ambele societăți comerciale erau cliente la Banca Românească – Sucursala T.

I.M. și D.N. aveau relații apropiate cu R.P., împreună cu care organizau petreceri, ale căror cheltuieli erau suportate de R.

După ce D.C. a devenit administratorul celor două societăți comerciale, relațiile lui cu I.M., directorul sucursalei băncii, s-au strâns, tot mai mult.

Observând acest lucru, grupul de interese, reprezentat de soții R, au dat puteri depline lui C.D., în administrarea celor două societăți comerciale.

Astfel, în perioada 1 aprilie – 18 octombrie 1999, I.M. a avalizat, în numele și pe contul băncii un număr de 173 de bilete la ordin, pentru S.C. „M și F” și un număr de 14 bilete pentru S.C. „G”, în favoarea băncilor la care cele două societăți aveau împrumuturi.

Unele bilete la ordin au fost emise în alb, fără a se menționa și suma și scadența.

Aceste bilete la ordin au fost remise lui C.D.

În acest fel, inculpatul I.M. și-a încălcat îndatoririle de serviciu, deoarece sucursala băncii nu era competentă să avalizeze bilete la ordin.

Sucursala băncii era competentă să acorde credite și facilități la nivelul de 750.000.000 lei.

Biletele la ordin au fost ștampilate și semnate numai de inculpatul I.M., deși erau necesare două semnături, autorizate.

Inculpatul C.D. folosea biletele la ordin, avalizate de I.M., deoarece nu avea disponibilități să plătească marfa, achiziționată anterior și vândută, dar neîncasată.

Pe biletele la ordin – eliberate în alb de I.M. -, C.D. completa numele plătitorului și al beneficiarului, fără a cunoaște valorile exacte ale facturilor ce trebuiau achitate. Lăsa necomplete aceste rubrici, după care se prezenta la sediul sucursalei băncii și îi cerea lui I.M. să avalizeze respectivele bilete, ceea ce acesta făcea, aplicând ștampila și semnătura și restituind biletele lui C.D., care le preda furnizorului mărfii.

La un moment dat, însă, disponibilul din conturile celor două societăți comerciale nu mai acopereau valoarea biletelor la ordin date în plată și avalizate.

În aceste condiții, inculpații au recurs la suplimentarea creditelor și plafoanelor de lucru ale celor două societăți comerciale, cu încălcarea normelor și procedurilor bancare de avalizare și acordare a creditelor, a limitelor de competență stabilite pentru sucursală, a condițiilor referitoare la constituirea garanțiilor asigurătorii și fără informarea și solicitarea aprobării de fonduri de la centrala băncii.

Acest mod abuziv de lucru – prin care s-au majorat soldul creditelor și al plafoanelor de lucru, acordate celor două societăți comerciale – a avut loc, în perioada 31 august – 3 septembrie 1999 și în continuare, până la 18 octombrie 1999.

Inculpatul C.D. formula, în mod repetat, cereri de suplimentare a creditului inițial, cereri pe care le înmâna lui I.M., care le semna și i le preda inculpatului D.N. Acesta din urmă le completa, înregistra și îndosaria, executând activitățile și operațiunile necesare asigurării creditelor solicitate de C.D.

Inculpatul D.N. efectua aceste activități, deși, în funcția de șef al serviciului de credite, știa că nu se respectau normele de creditare ale băncii și anume: analiza, temeinică, a documentației clientului, analiza și aprobarea, de către Comitetul de Risc și Credite și de Comitetul de conducere al sucursalei, acoperirea facilităților cu garanții reale asigurătorii (garanții sub valoarea creditelor acordate), nedepășirea limitelor de competență acordate sucursalei (750 milioane lei), solicitarea aprobării centralei băncii, solicitarea – de la aceeași centrală – a avizului privind utilizarea de resurse, obligații deliberat încălcate.

Au fost frecvente situațiile în care cererile de suplimentare, formulate de inculpatul C.D., și actele adiționale erau prezentate după acordarea suplimentărilor, încât S.A. – inspector de credite pentru cele două societăți comerciale, care primea cererile de la D.N. – era nevoită, așa cum declară, să le introducă în registrul de evidență folosind numere de înregistrare deja acordate, cărora le adăuga câte un indice, pentru a face, astfel, loc cererilor primite de I.M. și D.N.

Pentru inculpați, acest mod, abuziv, de lucru apărea ca necesar – așa cum, deschis, discutau -, deoarece biletele la ordin fiind avalizate, dacă ar fi fost refuzate la plată, partenerii de afaceri ai lui C.D. ar fi reacționat negativ, ceea ce ar fi dus la descoperirea „afacerii”.

Unii funcționari ai sucursalei băncii și-au exprimat, tot mai deschis, rezerve cu privire la acest mod de lucru cu cele două societăți comerciale, motiv pentru care inculpatul I.M., prin Nota internă de serviciu nr. 2286 din 5 august 1999, a învederat Serviciului decontări că își asumă propria răspundere pentru efectuarea plăților celor două societăți.

Sistemul informațional, instituit de centrala Băncii Românești SA prevedea obligativitatea indicării, periodice, de către sucursale, a situației rulajelor la societățile comerciale, clienți ai băncii.

Pentru a nu fi descoperiți că au comis ilegalități, inculpații I.M. și D.N. au dezinformat centrala băncii, căreia i-au comunicat că au respectat plafoanele de 750 milioane lei, sens în care i-au cerut Ș.A. să opereze, în calculator, modificările respective, ceea ce ea a și făcut .

În perioada 18-22 octombrie 1999, Departamentul Audit Control din centrala băncii a efectuat o verificare, inopinată, la sucursala din Timișoara, unde au descoperit o pagubă de 20 de miliarde de lei și avalizarea unui număr de 173 bilete la ordin, pagubă pe care inculpații au recunoscut că le este imputabilă.

Parchetul de pe lângă aceeași instanță, Banca Românească S.A. și inculpații au declarat apel.

Parchetul a criticat sentința, motivând că:

- a) nu au fost anulate înscrisurile falsificate, așa cum cere art. 348 din Codul de procedură penală;
- b) în mod greșit, în favoarea inculpatului D.N., au fost recunoscute circumstanțele atenuante prevăzute de art. 74 lit. a din Codul penal;
- c) pedepsele aplicate inculpaților nu corespund gradului, accentuat, de pericol social al faptelor și al făptuitorilor;
- d) în mod nelegal, inculpații au fost obligați, în solidar cu părțile civilmente responsabile la plata despăgubirilor și a cheltuielilor judiciare;
- e) instanța a omis să aplice inculpaților I.M. și D.N. pedeapsa complementară prevăzută de art. 64 lit. a din Codul penal.

Banca Românească S.A. a cerut, în apel, ca inculpații să fie obligați să-i plătească, dobânzi și penalități, în sumă de 39.558.684.454 (39,5 miliarde) lei.

În instanță, la termenul din 19 decembrie 2001, Banca Românească și-a retras apelul.

Inculpatul I.M. critică aceeași hotărâre, motivând că:

- a) în mod greșit, nu i-au fost recunoscute circumstanțele atenuante prevăzute de art. 74 lit. a și c din Codul penal;
 - b) tot greșit a fost calculat prejudiciul.
- Inculpatul D.N. critică hotărârea, motivând că:
- a) instanța nu a reținut corect situația de fapt și nu a încadrat-o corespunzător;
 - b) îi este aplicabil art. 10 lit. d din Codul de procedură penală, cu excepția faptei de a fi semnat, împreună cu I.M., informarea din 11 octombrie 1999, către centrala băncii, faptă pentru care i se poate aplica o pedeapsă cu suspendarea executării ei;
 - c) faptele sale pot fi încadrate în art. 249, cu aplicarea art. 258 din Codul penal și a art. 81 sau 86⁷ din același cod.

Curtea de Apel Timișoara, prin decizia penală nr. 8/A din 14 ianuarie 2001, a luat act de retragerea apelului declarat de Banca Românească SA București și a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Timiș, desființând în parte hotărârea atacată.

Rejudecând cauza, instanța de apel:

- a) a majorat, la 8 ani de închisoare, pedeapsa aplicată inculpatului I.M., pentru infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 248¹ raportat la art. 258, art. 256, cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal;
- b) a contopit pedeapsa de 8 ani de închisoare, cu aceea de un an de închisoare aplicată inculpatului I.M., pentru infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, prevăzută de art. 290 alin. (1) din Codul

penal, urmând ca inculpatul I.M. să execute 8 ani de închisoare și 3 ani interzicerea unor drepturi, cu aplicarea art. 71 din același cod;

c) a aplicat inculpatului D.N., pe o perioadă de 3 ani, pedeapsa complementară prevăzută de art. 64 lit. c) din Codul penal;

d) a majorat, la 8 ani de închisoare, pedeapsa aplicată inculpatului C.D., pentru complicitate la infracțiunea de abuz în serviciu, prevăzută de art. 26 raportat la art. 248¹, art. 258, art. 246, cu aplicarea art. 41 alin. (2) din Codul penal;

e) a înlăturat obligarea, în solidar, a inculpaților I.M. și D.N. cu părțile responsabile civilmente S.C. „M și F” și S.C. „G”, la plata despăgubirilor către partea civilă și la plata cheltuielilor judiciare;

f) a anulat înscrisurile falsificate de inculpați;

g) a menținut celelalte dispoziții ale sentinței;

h) a respins, ca nefondate, recursurile inculpaților, pe care i-a obligat la cheltuieli judiciare statului, în apel.

Instanța de apel a motivat că, în adevăr, pedepsele privative de libertate aplicate inculpaților I.M. și C.D., pentru infracțiunea de abuz în serviciu și complicitate la această infracțiune nu corespund gradului, accentuat, de pericol social al făptuitorilor, că inculpatului D.N. nu trebuie să i se majoreze pedeapsa privativă de libertate, dar trebuie să i se aplice pedeapsa complementară prevăzută de art. 64 lit. c) din Codul penal și că în mod greșit inculpații I.M. și D.N. au fost obligați la despăgubiri civile și cheltuieli judiciare în solidar cu cele două societăți comerciale.

Împotriva acestei decizii, au declarat recurs parchetul de pe lângă aceeași instanță, Banca Românească SA și inculpații.

Parchetul critică decizia, motivând că:

a) în mod nejustificat au fost recunoscute circumstanțe atenuante în favoarea inculpatului D.N.;

b) instanța de apel a înlăturat obligarea, în solidar, a inculpaților I.M. și D.N. cu cele două societăți comerciale, la plata despăgubirilor și a cheltuielilor judiciare, fără să precizeze cine plătește aceste daune și cheltuieli.

Banca Românească S.A. critică decizia, susținând, ca și parchetul, că instanța de apel nu a precizat cine îi plătește suma de 36.149.042.344 lei daune și 14.240.100 lei cheltuieli judiciare.

Inculpatul D.N. a cerut, în principal, achitarea, în baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. d) din Codul de procedură penală, iar în subsidiar, suspendarea executării pedepsei.

Recursurile declarate de parchet și de Banca Românească SA sunt întemeiate.

În adevăr, instanța de apel nu a precizat cine trebuie să plătească Băncii Românești SA suma de 36.149.042.344 lei despăgubiri civile și suma de 14.240.100 lei cheltuieli judiciare.

Aceste sume trebuie să fie plătite, solidar, de inculpații I.M., D.N. și C.D. (acesta din urmă, în solidar și cu cele două societăți comerciale, al căror administrator a fost).

Faptele inculpaților sunt deosebit de grave.

Gravitatea acestor fapte este reflectată nu numai de amploarea prejudiciului – aproape 40 de miliarde lei -, ci și de modul sistematic, în care l-au produs, în disprețul celor mai elementare norme bancare.

De asemenea, nu sunt temeiuri pentru suspendarea executării pedepsei aplicate inculpatului D.N., care, în calitate de șef al Serviciului de Credite ar fi putut împiedica acest dezastru financiar, dar nu l-a împiedicat, ci a cooperat, deliberat, la producerea lui.

875 din 20 februarie 2003 (dosar nr. 1126/2002), aflată pe site-ul www.scj.ro

(DELAPIDARE. ABUZ ÎN SERVICIU. EXTINDEREA RECURSULUI ÎN ANULARE)

Pentru ca o persoană să fie subiect activ al infracțiunii de delapidare nu este necesar ca autorul să fie salariat al unei persoane juridice, cu contract de muncă, ci este suficient să exercite o însărcinare în serviciul acesteia, care poate fi sau nu retribuită.

Prin sentința penală nr. 229 din 4 februarie 2000, Judecătoria Constanța a condamnat pe inculpatul Z.N. la două pedepse de câte 5 luni închisoare pentru infracțiunile de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor și fals intelectual prevăzute de art. 246, cu aplicarea art. 41 alin. (2), art. 74 lit. a) și art. 289, cu aplicarea art. 74 lit. a) din Codul penal.

În baza art. 33 lit. a) și art. 34 lit. b) din același cod, a contopit pedepsele, iar conform art. 81 alin. (2) și art. 82 Cod penal a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei rezultante de 5 luni închisoare pe durata termenului de încercare de 2 ani și 5 luni.

În baza art. 14, art. 346 din Codul de procedură penală, art. 998, art. 999 și art. 1000 alin. (3) din Codul civil, inculpatul a fost obligat în solidar cu partea responsabilă civilmente Banca „A” să plătească 1.900.000 lei părții civile P.M., drept despăgubiri.

Pentru a se pronunța astfel, instanța de fond a reținut, în fapt, următoarele :

Inculpatul Z.N. a lucrat la Banca „A”, în perioada 12 decembrie 1994 – 28 mai 1996, având funcția de executor la serviciul juridic, în baza contractului individual de muncă, înregistrat la Camera de Muncă Constanța, sub nr. 154 din 12 decembrie 1994, având ca atribuții de serviciu conform fișei postului, realizarea procedurilor instituite de legea civilă, Codul comercial, Decret nr. 221/1960 republicat, HCM nr. 792/1960 pentru executarea silită a debitorilor, înregistrate de persoanele împrumutate, primind în acest sens

dosarul de credite de la conducerea băncii, cu indicațiile serviciului juridic în baza căruia întocmea dosarul de executare, participând apoi la executarea silită realizată pentru Banca „A”, la domiciliul debitorilor, cu respectarea dispozițiilor legale.

Prin decizia nr. 14 din 28 mai 1996 a băncii, inculpatul Z.N. a fost numit referent în cadrul biroului acreditare, cu atribuții de executor, pentru recuperarea debitelor de la debitorii restanțieri.

Inculpatul avea ca sarcini proprii și recuperarea debitelor de la debitorii restanțieri de pe raza filialelor Eforie Sud și Negru Vodă, județul Constanța.

Printre debitori s-a aflat și numitul P.M., care în calitate de persoană fizică, a contractat un împrumut pe care nu l-a rambursat.

De la P.M., inculpatul a încasat diferite sume de bani în cursul anului 1996 și anului 1997, eliberându-i în schimb un număr de 20 chitanțe și o foaie de vărsământ pentru suma totală de 8.777.000 lei, stare de fapt confirmată și de raportul de expertiză contabilă nr. 537 din 28 mai 1999.

Din suma luată inculpatul nu a depus un milion lei pe care a încasat-o cu chitanța nr. 1015 din 17 octombrie 1997 și suma de un milion lei încasată cu foaia de vărsământ nr. 4 din 8 mai 1997.

Din materialul probator administrat, prima instanță a constatat că inculpatul a încasat de la numitul P.M. suma de 8.777.000 lei, din care a depus la casierie 6.877.000 lei, rămânând nedepusă suma de 1.900.000 lei, prin falsificarea unui document contabil (foaia de vărsământ nr. 4 din 8 mai 1997).

Prin decizia penală nr. 985 din 24 octombrie 2000, Tribunalul Constanța a respins apelurile declarate de inculpat și partea civilă P.M., apreciind ca fiind legală și temeinică soluția pronunțată de instanța de fond.

Împotriva sentinței penale nr. 229 din 4 februarie 2000 a Judecătoriei Constanța și deciziei penale nr. 985 din 24 octombrie 2000 a Tribunalului Constanța, definitiv prin nerecurare, a declarat recurs în anulare Procurorul General al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, cu motivarea că faptei i s-a dat o greșită încadrare juridică în infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, prevăzută de art. 246 Cod penal, în loc de infracțiunea de delapidare prevăzută de art. 215¹ alin. (1) din Codul penal.

Curtea, verificând actele dosarului cauzei, constată că recursul în anulare este fondat pentru următoarele motive:

Din probe rezultă că, în anul 1996, inculpatul a fost angajat la Banca „A” în funcția de executor la serviciul juridic, iar din 1997 a îndeplinit funcția de referent în cadrul biroului acreditare, având atribuții de recuperare a sumelor datorate de la debitorii restanțieri.

În executarea sarcinilor de serviciu, inculpatul avea obligația să încaseze debitele și să depună sumele încasate la casieria băncii (filele 31, 36 și 37 din dosarul de urmărire penală).

În consecință, prin încasarea sumelor de la debitori și depunerea lor la bancă, inculpatul acționa în calitate de gestionar.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 215¹ alin. (1) din Codul penal prevăd că însușirea, folosirea sau traficul de către un funcționar, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri, pe care le gestionează sau le administrează, se pedepsesc cu închisoare de la 1 la 15 ani.

Cu privire la calitatea de funcționar, conform art. 147 alin. (1) din Codul penal, prin funcționar public se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145, iar în alin. (2) al aceluiași articol se prevede că prin funcționar se înțelege persoana menționată în alin. (1), precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat.

Așa încât, din interpretarea acestor texte, rezultă că pentru ca o persoană să fie subiect activ al infracțiunii de delapidare nu este necesar ca autorul să fie salariat al unei persoane juridice, cu contract de muncă, ci este suficient să exercite o însărcinare în serviciul acesteia, care poate fi sau nu retribuită.

Din coroborarea textelor de lege menționate cu situația de fapt, se constată că prin însușirea sumei de 1.900.000 lei, încasată de la debitorul P.M., inculpatul a săvârșit infracțiunea de delapidare prevăzută de art. 215¹ alin. (1) din Codul penal.

De altfel, inculpatul a mai fost condamnat pentru infracțiunea de delapidare la pedeapsa de 6 luni închisoare, pentru fapte similare comise tot în perioada cât a funcționat la bancă în calitate de referent cu atribuții de recuperare a debitelor.

În consecință, se impune admiterea recursului în anulare, casarea hotărârilor atacate cu privire la încadrarea juridică; se vor repune pedepsele în individualitatea lor și se va schimba încadrarea juridică din infracțiunea prevăzută de art. 246 Cod penal în infracțiunea prevăzută de art. 215¹ alin. (1) Cod penal și va fi condamnat inculpatul pentru această infracțiune.

Se va contopi pedeapsa aplicată inculpatului cu pedeapsa pentru infracțiunea prevăzută de art. 289 Cod penal, inculpatul urmând să execute pedeapsa cea mai grea.

Se vor menține dispozițiile art. 81 Cod penal și celelalte dispoziții.

Cât privește solicitarea părții civile de extindere a recursului în anulare și de trimitere a cauzei pentru rejudecare la instanța de fond, în vederea soluționării laturii civile, Curtea va respinge cererea părții civile, ca nefondată, întrucât cererea sa nu poate fi pretinsă cu ocazia parcurgerii căilor de atac, în cadrul procesului penal, ci ea poate fi formulată pe calea unei acțiuni civile separate, cu prilejul punerii în executare a hotărârii rămasă definitivă.

(ABUZ ÎN SERVICIU. DETURNARE DE FONDURI. PARTE VĂTĂMATĂ UNITATE COOPERATISTĂ)

Schimbarea de către un funcționar a destinației fondurilor bănești ale unei cooperative, dacă s-a cauzat o vătămare intereselor legale ale acesteia, constituie infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prevăzută în art. 246, iar nu aceea de deturnare de fonduri prevăzută în art. 302¹ C. pen., deoarece prin urmările cauzate nu s-a adus o vătămare unei unități la care se referă acest din urmă text de lege.

În fapt, prin sentința penală nr. 4240 din 18 decembrie 1997, Judecătoria Iași a dispus condamnarea inculpaților B.N. și R.I., între altele, pentru săvârșirea infracțiunii de deturnare de fonduri prevăzută în art. 302¹ C. pen.

Instanța a reținut că, în timp ce inculpatul B.N. deținea funcția de director iar inculpatul R.I. pe aceea de contabil șef la AEI „A” Iași, cei doi au înființat SC „P ’92” SA Iași, la care au aderat 139 persoane, foști angajați ai AEI „A”, administrată de inculpați.

Înmatricularea societății nou înființate a avut loc la data de 11 ianuarie 1993.

Noua societate, administrată tot de cei doi inculpați, avea același obiect de activitate ca și AEI „A”, încălcându-se astfel prevederile Legii nr. 31/1990.

Implicându-se în operațiunile comerciale ale SC „P ’92” SA, inculpații au deturnat, în favoarea acesteia, importante sume de bani din patrimoniul AEI „A”, în perioada 1992-1993, în total suma de 37.763.792 de lei.

Apelurile inculpaților au fost admise prin decizia penală nr. 168 din 9 februarie 1999 a Tribunalului Iași și s-a dispus reducerea pedepselor.

Recursurile declarate de inculpați au fost respinse prin decizia penală nr. 897 din 16 decembrie 1999 a Curții de Apel Iași.

Prin recursul în anulare declarat în cauză se susține că inculpații au fost greșit condamnați pentru infracțiunea de deturnare de fonduri. Critica este fondată.

Infracțiunea prevăzută în art. 302¹ C. pen. implică producerea de perturbări a activității economico-financiare sau de pagube unui organ ori a unei instituții de stat sau unei alte unități dintre cele la care se referă art. 145 din același cod.

În raport cu art. 145, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 140/1996, AEI „A” Iași, unitatea păgubită prin schimbarea destinației fondurilor bănești fără respectarea prevederilor legale, nu face parte din categoriile prevăzute de norma penală de interpretare menționată, fiind o asociație cooperatistă cu patrimoniu privat.

Fapta, așa cum a fost săvârșită de inculpați, prin care au cauzat o vătămare intereselor legale ale AEI „A” Iași, prin producerea unei pagube în sumă de 37.673.792 de lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută în art. 246 raportat la art. 258 C. pen.

În consecință, recursul în anulare a fost admis în sensul celor ce preced și, constatându-se că fapta, în noua încadrare, a fost prescrisă, s-a dispus încetarea procesului penal.

2572 din 22 mai 2002, aflată pe site-ul www.scj.ro

(ABUZ ÎN SERVICIU CONTRA INTERESELOR PERSOANELOR. FAPTĂ CARE NU PREZINTĂ PERICOLUL SOCIAL AL INFRACTIUNII. APLICAREA FĂRĂ TEMEI A ART. 18¹ COD PENAL NUMAI PENTRU UNA DIN INFRACTIUNILE AFLATE ÎN CONCURS REAL)

Inculpatul a săvârșit, în concurs cu infracțiunea prevăzută de art. 246 Cod penal pentru care a fost achitat în baza art. 18¹ Cod penal, și infracțiunea prevăzută de art. 208, 209 Cod penal, pentru care a fost condamnat la pedeapsa închisorii, situație în care achitarea sa pentru prima infracțiune este lipsită de temei.

În fapt, prin sentința penală nr. 2.206 din 17 iulie 1997 a Judecătoriei Pitești, unul din inculpați a fost condamnat la 2 ani și 6 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 208, 209 Cod penal și a fost achitat în baza art. 18¹ Cod penal pentru infracțiunea prevăzută de art. 246 Cod penal.

În fapt, s-a reținut că inculpatul, împreună cu alți inculpați, a sustras țeavă din tablă în valoare de peste 2.000.000 lei de la partea civilă, ce a fost transportată, prin folosirea abuzivă a tractorului aparținând societății comerciale la care lucra, prin această din urmă faptă, ce constituie infracțiunea prevăzută de art. 246 Cod penal, fiind cauzat un prejudiciu de 2.995 lei.

Achitându-l pe inculpat pentru această infracțiune, instanța de fond a avut în vedere prejudiciul modic cauzat avutului privat și lipsa de antecedente penale a acestuia.

Tribunalul Argeș, prin decizia penală nr. 476 din 19 mai 1998, a admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Judecătoria Pitești și de unul din inculpați, fiind desființată în parte sentința în sensul că a fost înlăturată aplicarea amenzii administrative în baza art. 92 Cod penal, constatându-se că sunt incidente prevederile art. 7 din Legea nr. 137/1997.

Recursul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș împotriva celor două hotărâri a fost admis prin decizia penală nr. 759/R din 17.11.1998 a Curții de Apel Pitești.

Cele două hotărâri au fost casate în parte, în sensul înlăturării achitării inculpatului pentru infracțiunea prevăzută de art. 246 Cod penal, dispunându-se condamnarea acestuia la 8 luni închisoare. Această pedeapsă a fost contopită cu pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare, aplicată în baza art. 34 Cod penal și s-a stabilit o pedeapsă rezultantă de 2 ani și 6 luni închisoare, cu privire la care au fost menținute dispozițiile art. 86¹ Cod penal, aplicate de instanța de fond.

În motivarea soluției s-a reținut că, potrivit art. 18¹ Cod penal, la stabilirea în concret a gradului de pericol social, se ține seama de modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum și de persoana și conduita făptuitorului.

Or, persoana în cauză a participat și la comiterea unei infracțiuni de furt având drept consecință cauzarea unui prejudiciu de peste 2.000.000 lei, pentru care i-a fost aplicată pedeapsa închisorii, fapta pentru care i-au fost aplicate prevederile art. 18¹ Cod penal fiind săvârșită, în concurs real cu această infracțiune, ambele fiind deduse judecării în aceeași cauză.

Este real faptul că prejudiciul cauzat avutului privat este modic, de numai 2.995 lei, dar dacă se ține seama de toate elementele prevăzute de art. 18¹ Cod penal, nu se poate ajunge la concluzia că fapta nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni, deoarece conduita inculpatului trebuie privită și apreciată în totalitate, iar abuzul în serviciu comis prin folosirea tractorului nu trebuia privit ca un fapt singular, desprins de săvârșirea celeilalte infracțiuni, de furt, în condițiile în care ambele infracțiuni au avut drept autor aceeași persoană, respectiv inculpatul.

Prin urmare, acesta a fost condamnat și pentru infracțiunea prevăzută de art. 246 Cod penal, la 8 luni închisoare.

Curtea de Apel Pitești, decizia penală nr. 759/r din 17 noiembrie 1998, publicată în *Culegere de decizii*, 1998

(ABUZ ÎN SERVICIU. DETURNARE DE FONDURI. PARTE VĂTĂMATĂ UNITATE COOPERATISTĂ)

Schimbarea de către un funcționar a destinației fondurilor bănești ale unei cooperative, dacă s-a cauzat o vătămare intereselor legale ale acesteia, constituie infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prevăzută în art.246, iar nu aceea de deturnare de fonduri prevăzută în art.302¹ C.pen., deoarece prin urmările cauzate nu s-a adus o vătămare unei unități la care se referă acest din urmă text de lege.

Prin sentința penală nr.4240 din 18 decembrie 1997, Judecătoria Iași a dispus condamnarea inculpaților B.N. și R.I., între altele, pentru săvârșirea infracțiunii de deturnare de fonduri prevăzută în art.302¹ C.pen.

Instanța a reținut că, în timp ce inculpatul B.N. deținea funcția de director iar inculpatul R.I. pe aceea de contabil șef la AEI „A” Iași, cei doi au înființat SC „P ‘92” SA Iași, la care au aderat 139 persoane, foști angajați ai AEI „A”, administrată de inculpați.

Înmatricularea societății nou înființate a avut loc la data de 11 ianuarie 1993.

Noua societate, administrată tot de cei doi inculpați, avea același obiect de activitate ca și AEI „A”, încălcându-se astfel prevederile Legii nr.31/1990.

Implicându-se în operațiunile comerciale ale SC „P ‘92” SA, inculpații au deturnat, în favoarea acesteia, importante sume de bani din patrimoniul AEI „A”, în perioada 1992-1993, în total suma de 37.763.792 de lei.

Apelurile inculpaților au fost admise prin decizia penală nr.168 din 9 februarie 1999 a Tribunalului Iași și s-a dispus reducerea pedepselor.

Recursurile declarate de inculpați au fost respinse prin decizia penală nr.897 din 16 decembrie 1999 a Curții de Apel Iași.

Prin recursul în anulare declarat în cauză se susține că inculpații au fost greșit condamnați pentru infracțiunea de deturnare de fonduri. Critica este fondată.

Infracțiunea prevăzută în art.302¹ C.pen. implică producerea de perturbări a activității economico-financiare sau de pagube unui organ ori a unei instituții de stat sau unei alte unități dintre cele la care se referă art.145 din același cod.

În raport cu art.145, astfel cum a fost modificat prin Legea nr.140/1996, AEI „A” Iași, unitatea păgubită prin schimbarea destinației fondurilor bănești fără respectarea prevederilor legale, nu face parte din categoriile prevăzute de norma penală de interpretare menționată, fiind o asociație cooperatistă cu patrimoniu privat.

Fapta, așa cum a fost săvârșită de inculpați, prin care au cauzat o vătămare intereselor legale ale AEI „A” Iași, prin producerea unei pagube în sumă de 37.673.792 de lei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută în art.246 raportat la art.258 C.pen.

În consecință, recursul în anulare a fost admis în sensul celor ce preced și, constatându-se că fapta, în noua încadrare, a fost prescrisă, s-a dispus încetarea procesului penal.

ACCESUL LIBER LA INFORMAȚIE

Notă: -E. Lupan, *Accesul la informație și la justiție în probleme de mediu*, în „Dreptul” nr. 9/2003, 115

ACCESUL LIBER LA JUSTIȚIE

Liberul acces la justiție presupune accesul la mijloacele procedurale prin care justiția se înfăptuiește. De aceea, în legătura cu cea de-a doua problema, referitoare la compatibilitatea unor proceduri speciale sau a particularităților procedurale pentru exercitarea drepturilor procesuale ale părților cu principiul liberului acces la justiție, Curtea Constituțională consideră ca este de competența exclusivă a legiuitorului de a institui regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești. Este, de altfel, o soluție care rezultă în mod categoric din dispozițiile art. 125 alin. (3) din Constituție, potrivit cărora „Competența și procedura de judecată sunt stabilite de lege” și ale art. 128 în conformitate cu care „Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii”. Judecătorul „spune dreptul” pentru soluționarea unui litigiu, dar numai în formele și în condițiile procedurale instituite de lege. Pe cale de consecință, legiuitorul poate institui, în considerarea unor situații deosebite, reguli speciale de procedura, ca și modalitățile de exercitare a drepturilor procedurale, principiul liberului acces la justiție presupunând posibilitatea neîngrădită a celor interesați de a utiliza aceste proceduri, în formele și în modalitățile instituite de lege. De aceea, regula art. 21 alin. (2) din Constituție, potrivit căreia nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție, are ca semnificație faptul că legiuitorul nu poate exclude de la exercițiul drepturilor procesuale pe care le-a instituit nici o categorie sau grup social.

În instituirea regulilor de acces al justițiabililor la aceste drepturi, legiuitorul este ținut de respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, prevăzut de art. 16 alin. (1) din Constituție. De aceea nu este contrar acestui principiu instituirea unor reguli speciale, inclusiv în ce privește căile de atac, cât timp ele asigură egalitatea juridică a cetățenilor în utilizarea lor. Principiul egalității în fața legii presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite. De aceea el nu exclude ci, dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite. În consecință, un tratament diferit nu poate fi doar expresia aprecierii exclusive a legiuitorului, ci trebuie să se justifice rațional, în respectul principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice. În temeiul acestor considerente, prin decizia nr. 60/1993 Curtea Constituțională a apreciat ca instituirea accesului parțial, doar la prima instanță, al salariaților din sectorul siguranței circulației este neconstituțională, cât timp celorlalți salariați din sectorul transporturi, în litigiile lor de muncă, le este asigurat accesul la toate mijloacele procedurale prevăzute de lege. Aceasta nu înseamnă însă că, în toate cauzele, accesul liber la justiție presupune să fie asigurat accesul la toate structurile judecătorești - judecătorii, tribunale, curți de apel, Curtea Supremă de Justiție - și la toate căile de atac prevăzute de lege, deoarece competența și procedura de judecată sunt stabilite de legiuitor, iar acesta, asigurând posibilitatea de a ajunge în fața instanțelor judecătorești în condiții de egalitate, poate stabili reguli deosebite.

Curtea Constituțională, dec. nr. 1 din 8 februarie 1994, în M.Of. nr. 69 din 16 martie 1994. În același sens, Curtea Constituțională, dec. nr. 92/1996, M.Of. 297/1996, dec. nr. 16/1999, M.Of. nr. 136/1999 și nr. 69/1994

Notă: - L. Mihai, *Consecințele absenței separării puterilor în stat asupra independenței justiției și a dreptului*, „Rev. rom.dr.omului”, Supliment, Legislația în tranziție, 1995, p.26.

- D. Cosma, *Hot. Curtea Constituțională nr. 1/1996, accesul la justiție și exigențele art. 6 C.E.D.H.*, în „Rev. rom. dr. omului” nr. 13/1996, p. 15.

- M. Voicu, în „Dreptul” nr. 4/1997, p.3.

- D. Ciuncan, *Accesul la justiție în cazul netrimiterii în judecată*, „Dreptul” nr. 6/1997, p.58.

- Curtea Constituțională dec. nr. 23, 38/1993; 17, 19, 44, 70, 42, 47/1994; 5, 31, 46, 51, 53, 64, 71, 74, 91, 97, 108, 116/1995, în *Culegere*.

(EGALITATEA ÎN FAȚA LEGII)

Nu este contrar acestui principiu instituirea unor reguli speciale, inclusiv în ce privește căile de atac, atât timp cât ele asigură egalitatea cetățenilor în fața legii.

Principiul egalității nu înseamnă uniformitate, așa încât, dacă la situații egale trebuie să corespundă un tratament egal, la situații diferite tratamentul nu poate fi decât diferit.

Curtea Constituțională, dec. nr. 70/1993, 74/1994, 85/1994, 44/1996

(DREPTUL LA UN PROCES ECHITABIL)

Un proces echitabil nu implică necesarmente existența mai multor grade de judecate a unor căi de atac, inclusiv exercitarea acestora de către toate părțile din proces.

Curtea Constituțională, dec. nr. 73/1996, M. Of. nr. 255/1996; dec. nr. 16/2000, M.Of. nr. 136/1999

(DREPT DE ACCES LA JUSTIȚIE)

Noțiunea „drept la justiție” sau „drept de acces la instanță” nu se limitează în nici un caz la posibilitatea acordată de a te adresa instanțelor și nici la faptul că există posibilitatea ca o procedură judiciară în materie penală să se finalizeze printr-o hotărâre; această noțiune include și dreptul la punerea în practică a verdictului sau sentinței pronunțate de instanță și funcționarea justiției fără presiuni din afară. Dreptul la instanță nu este un simplu drept teoretic constând în posibilitatea acordată unui individ de a apela la o instanță națională, ci include și speranța legitimă că autoritățile interne vor fi obligate să respecte o hotărâre definitivă, care va fi deci executată.

C.E.D.H., hot. din 28 octombrie 1999, în cauza Brumărescu împotriva României, publicată în Monitorul Oficial nr. 414 din 31 august 2000, cu opinii separate C.Rozakis și B. Zubancic

Notă: - Dreptul de acces la dosar chiar în faza judecării arestării; caracterul contradictoriu al urmăririi; egalitatea armelor - art. 5 și 4.

C.E.D.H., Lamy vs Belgia, hot. din 30 martie 1989 (cameră) în V. Berger, *Jurisprudența C.E.D.H.*, ed. II, p.121 și urm.

- Solicitarea *motivată* a pieselor dosarului în faza jurisdicției administrative.

(C.E.D.H., Bendenouin vs Franța, hot. 242/1994 (cam) în V. Berger p. 224 și urm.)

“ Căi de atac

(ACCES LA JUSTIȚIE)

Dispozițiile art. 5 O.U. nr.41/1997 pentru întocmirea bilanțului contabil nu încalcă principiul liberului acces întrucât debitorul are calea contestației la executare.

Curtea Constituțională, dec. nr.180/1998, M.Of. nr. 99/1999, Culegere, p.196

Liberul acces presupune și accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția.

Curtea Constituțională, dec. nr.16/1999, M.Of. nr.136/1999, Culegere, p.298

Liberul acces presupune posibilitatea juridică a persoanei de a accede atât la structurile justiției cât și la mijloacele procedurale.

Curtea Constituțională, dec. nr. 45/1999, M.Of. nr. 222/1999, Culegere, p.426

Accesul la justiție nu presupune și accesul la toate mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, iar instituirea regulilor de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, deci și reglementarea căilor ordinare și extraordinare de atac, este de competența exclusivă a legiuitorului;

- legiuitorul poate institui, în considerarea unor situații deosebite, reguli speciale de procedură, astfel încât accesul liber la justiție nu înseamnă accesul la toate structurile judecătorești și la toate căile de atac;

- instituirea unor reguli speciale, inclusiv în ceea ce privește căile de atac, nu este contrară principiului egalității cetățenilor în fața legilor și a autorităților publice atâta timp cât aceste reguli asigură egalitatea cetățenilor în utilizarea lor;

- nu există nici o legătură între prevederea legală ce face obiectul excepției și obligația statului de a repara prejudiciile cauzate prin erori judiciare în procesele penale;

- prevederile legale criticate sunt în concordanță și cu dispozițiile art. 6 și 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale;

- este nefondată susținerea potrivit căreia textul de lege criticat contravine dispozițiilor art. 17 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, deoarece conținutul dispozițiilor legale criticate nu are nici o legătură cu obiectul de reglementare a acestei norme juridice internaționale.

Curtea Constituțională, decizia nr. 261 din 5 decembrie 2000, publicată în M. Of. nr.174 din 5 aprilie 2001

Notă: - Dumitru-Octavian Rădulescu, Paula-Ioana Rădulescu, Maria Amalia Rădulescu, *Despre caracterul subsidiar al infracțiunilor de abuz în serviciu*, „Dreptul” nr. 3/2001.

- E. Lupan, *Accesul la informație și la justiție în probleme de mediu*, în „Dreptul” nr. 9/2003, p. 115

ACTE DE CONSTATARE

Notă: - D. Ciuncan, *Actele încheiate de ORDA*, „Revista de drept penal” nr. 2/1996, p.41 și în „Revista de drept comercial” nr. 4/1997, p.66.

- Crișu Anastasiu, în „Revista de drept penal” nr. 4/1996, p. 69.
- O. min. justiției nr. 747/C/M. Of. nr. 106/1997 pentru abilitarea unor membri ai Oficiului Concurenței cu puteri de anchetă, conform art. 42 alin. (1) Legea concurenței, cu dreptul de a lua măsurile din art. 42, 431 și 2⁴ C. pr. pen.
- N. Volonciu, *Contribuții la perfecționarea reglementării competenței teritoriale în materie penală*, A.U.B., 1990, 29
- M. Sivisci, A. Toader, în „R.R.D.” nr. 1/1971, p.74
- Potrivit deciziei 136 din 27 octombrie 1997, R.M. privind organizarea și funcționarea Departamentului de Control al Guvernului „...asigurarea și conservarea urmelor infracțiunilor, a corpurilor delictive și a mijloacelor de probă ce pot servi organului de urmărire penală” este o sarcină a D.C.G.
- I. Dumitru, *Procese-verbale încheiate de ORDA*, „Dreptul” nr. 1/1999, p. 67
- V. Pătulea, *Delimitarea sferei noțiunii de constatare a infracțiunilor de către organele administrative abilitate în acest scop*, „Dreptul” nr. 6/1999, p.103
- Al. Țuculeanu, *Actele de constatare în cazul infracțiunilor prevăzute în Legea nr. 26/1996, Codul silvic și O.G. nr. 96/1998*, „Pro lege” nr. 3/2000, p. 59

ACTE PREMERGĂTOARE

Notă: - Potrivit art. 195¹ C. pr. pen. anterior datei de 1 ianuarie 1969, organele de urmărire penală puteau efectua în prealabil acte de urmărire penală în vederea strângerii datelor necesare pentru pornirea procesului penal.

De asemenea, puteau efectua acte prealabile de urmărire penală acei lucrători operativi din Ministerul Afacerilor interne, anume desemnați în acest scop, în vederea strângerii datelor necesare organelor de urmărire penală, pentru pornirea procesului penal.

Textul art. 195¹ C. pr. pen. anterior este reprodus astfel cum a fost modificat prin Decretul nr. 318, publicat în B.Of. nr. 27 din 21 iulie 1958. Menționăm că art. 195¹ fusese introdus prin Decretul nr. 473, publicat în B. Of. nr. 26 din 30 septembrie 1957.

- A. S. Tulbure, *Actele premergătoare*, „R.D.P.” nr. 2/1998, p. 68
- A. Țuculeanu, *Efectuarea perchezițiilor în cursul actelor premergătoare* „Pro lege” nr. 2/1998, p. 13 și în PCAB, Buletin nr. 1/1998, 3
- Date informative privind operațiunile titularilor de conturi, cu condiția indicării elementelor strict necesare identificării acestora, se dau pe bază de cerere scrisă și procurorului sau instanței judecătorești, la cererea acestora, în cauzele penale în care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva titularului (Statutul CEC, aprobat prin H.G. nr. 888/1996, în M. Of. nr. 255 din 22 octombrie 1996).
- Legea nr. 108/1996, M. nr. 251 din 7 octombrie 1996 pt. aprobarea (și modificarea) O.G. nr. 11/1996 pr. executarea creanțelor bugetare (M. nr. 23 din 31 ianuarie 1996).
- Art. 31 alin. (1) (din O.G.) va avea următorul cuprins: La cererea org. de exec., băncile sunt obligate să furnizeze în scris relațiile solicitate, necesare urmăririi debitorilor prin poprire, precum și pt. luarea altor măsuri privind realizarea creanțelor bugetare. Org. ex. sunt obligate să asigure secretul informațiilor primite.
- Informațiile ref. la impozite, taxe și alte obligații bugetare ale plătitorilor pot fi transmise numai în următoarele situații:

- d) autorităților judiciare competente, potrivit legii (art. 111 O.G. nr. 11/1996).
- D. Ciuncan, *Actele premergătoare și garanțiile procesuale*. „Dreptul” nr. 7/1996, p. 88.; I.D. Cristescu, „Dreptul” nr. 5-6/1994, p. 147; „Dreptul” nr. 3/1995, p. 62; mărturie mincinoasă. I. Dumitru. „Dreptul” nr. 1/1995, p. 50
- Gh. Mateuț, „Dreptul” nr. 8/1997, p.70; „Dreptul” nr. 12/1997, p. 45
- L. Stănescu, *Rațiunea utilizării rezultatelor activității de culegere a informațiilor în administrarea probatoriului în procesul penal*, „Dreptul” nr. 8/1998, p.129
- T. Antoniu, „R.R.D.” 12/70, p.35
- I. D. Costescu, *Discuție în legătură cu conținutul* „Dreptul” nr. 3/1995, p.62
- A. Dindelegan, *În procesul penal*, „Pro lege” nr. 1/1990, p.26
- S. Neculaescu, Matei, în „Studii de drept românesc” nr.2/1994, 119
- V. Popescu, în „R.R.D.” nr.2/87, p.45
- I. Neagu, în S.C.J. nr. 2/76, 151 și 2/87, p. 154
- I. D. Cristescu, în PCA Timișoara, „Revista juridică” nr. 1/1994, 15.

„Efectuarea actelor premergătoare este limitată la atingerea scopului pentru care au fost instituite și nu trebuie înțeleasă ca o activitate de administrare de probe în vederea dovedirii faptei și a vinovăției făptuitorului.

Dacă s-ar accepta o asemenea idee ar însemna deplasarea centrului de greutate al organului de cercetare înaintea procesului penal”.

(lt. col. George Ilie Ionescu, *Sesizarea organelor de cercetare penală ale miliției*, în I.G.M., „Cercetarea penală”, Serviciul cultural M.I., 1974, p.132).

- A pretinde să se administreze probe, respectiv să se ia declarații, înscrisuri, mijloace materiale de probă, constatări și expertize înseamnă a se încuviința efectuarea întregii urmăririi penale în cadrul actelor premergătoare, ceea ce ar conduce la **ineficiența** efectuării unor asemenea acte.

În plus, s-ar leza drepturile procesuale, respectiv s-ar depăși scopul pentru care au fost create actele premergătoare (strângerea de date pentru începerea urmăririi penale). Așadar, actele premergătoare, ca de altfel întregul proces penal, trebuie efectuate cu respectarea drepturilor cetățenilor, garantate de legea de bază a țării. (col. Dr. E.V. Ionășeanu, *Procedura începerii urmăririi penale*. Editura Militară, București, 1979, p.192).

- M.I., procuratura și justiția sunt chemate să asigure respectarea drepturilor prevăzute în Constituție. Aceste instituții au datoria să asigure ca toți cetățenii să poată găsi sprijin și ajutor atunci când într-un fel sau altul le sunt lezate interesele și drepturile (N. Ceaușescu, *România pe drumul...*, vol. 2, 1968, p. 410 *cit apud* E. V. Ionășeanu, *op.cit.*, p.192, cu referire la actele premergătoare).

- D. Ciuncan, *Actele ce pot fi îndeplinite înaintea încuviințării prealabile a cercetării penale*, „Dreptul” nr. 9/1999, p. 111

- I. Dumitru, *Posibilitatea efectuării percheziției în etapa actelor premergătoare* „Dreptul” nr. 9/1999, p.118;

- I. Dumitru, *Săvârșirea infracțiunilor de mărturie mincinoasă în etapa actelor premergătoare*, „Dreptul” nr. 1/1995, p.50. Se afirmă că declarațiile martorilor (?) ar putea fi luate (pot constitui mijloace de probă – p.51) în această etapă;

- C. Sima, *Actele premergătoare și infracțiunea de mărturie mincinoasă* „R.D.P.” nr.1/2002, p. 116; a se vedea și *nota redacției*, p. 117-118);

- D. Ciuncan, *Actele premergătoare urmăririi penale și garanțiile constituționale în cazul percheziției*, „Drepturile omului” IRDO, nr. 1/1999, p. 25.

- I. Gorgăneanu, *Din nou despre actele premergătoare*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p. 32;

- T. Teodorescu, *Despre sesizarea organelor de urmărire penală. Actele premergătoare și nelegalitatea perchezițiilor efectuate în faza actelor premergătoare*, „Dreptul” nr. 10/1999, p. 89

- Constantin Sima, *Înțelesul termenului „cercetați” folosit în art. 31 din Legea nr. 36/1995*, „Dreptul” nr. 4/2000, p.150.

La solicitarea motivată a organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești, M.F.P. va furniza informații din cazierul fiscal al contribuabililor aflați în curs de urmărire sau de judecată.

(art. 8 alin. (4), O.G. 75, M.Of. nr. 540/1 septembrie 2001 privind organizarea și funcționarea cazierului fiscal).

(ACTE PREMERGĂTOARE. PROBE)

- Din art. 224 alin. (3), C. pr. pen., rezultă deci că în această fază, cu excepția procesului-verbal, menționat în textul citat, nu pot fi efectuate alte acte care să constituie mijloace de probă în sensul art. 64 C. pr. pen. și care să vizeze o anumită persoană, bănuită ca fiind autorul infracțiunii.

Examinând excepția de neconstituționalitate ridicată, Curtea Constituțională constată că, în esență, autorii excepției de neconstituționalitate critică dispozițiile art. 6 alin. (1) și ale art. 172 alin. (1) C. pr. pen., întrucât acestea limitează exercițiul dreptului la apărare al învinutului și al inculpatului, asigurându-l doar pe parcursul procesului penal, iar nu și în faza premergătoare procesului, deși, în temeiul art. 224 din același cod, organul de urmărire penală efectuează numeroase acte de cercetare anterior declanșării procesului penal. Se susține că organul de urmărire penală nu este obligat să încunoștințeze persoana cercetată în legătură cu actele premergătoare și nici să asigure acesteia exercitarea dreptului la apărare și asistarea apărătorului la efectuarea acestor acte. În consecință, se apreciază că aceste texte C. pr. pen. contravin art. 24 din Constituție și art. 6 pct. 3 lit. a) - d) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

I. În legătură cu susținerea potrivit căreia dispozițiile legale criticate încalcă prevederile art. 24 din Constituție, Curtea Constituțională constată că, dimpotrivă, atât art. 6 alin. (1), cât și art. 172 alin. (1) C. pr. pen. transpun în norme procedurale, pentru inculpat, învinuit și celelalte părți ale procesului penal, pe tot parcursul acestuia, principiul constituțional al dreptului la apărare, precum și dreptul acestora de a fi asistați de apărător.

Curtea constată, de asemenea, că, în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) C. pr. pen., „Procesul penal se desfășoară atât în cursul urmăririi penale cât și în cursul judecății, potrivit dispozițiilor prevăzute de lege”. Art. 224 C. pr. pen. reglementează posibilitatea efectuării unor acte premergătoare începerii procesului penal. Faza actelor premergătoare nu este parte componentă a procesului penal și într-adevăr pentru această fază nu este reglementată asigurarea exercitării dreptului la apărare. Este de observat însă că,

potrivit prevederilor art. 224 alin. (1) C. pr. pen., actele premergătoare se efectuează „în vederea începerii urmăririi penale”.

Începerea urmăririi penale se dispune, de principiu, în rem, atunci când există date cu privire la săvârșirea unei infracțiuni, astfel cum prevede art. 228 alin. (1) C. pr. pen., potrivit căruia „Organul de urmărire penală sesizat în vreunul din modurile prevăzute în art. 221 dispune prin rezoluție începerea urmăririi penale, când din cuprinsul actului de sesizare sau al actelor premergătoare efectuate nu rezultă vreunul din cazurile de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale prevăzute în art. 10, cu excepția celui de la lit. b¹).” Începerea urmăririi penale se dispune *in personam* numai dacă în același timp există suficiente date și cu privire la persoana autorului infracțiunii.

Totodată alin. (3) al art. 224 C. pr. pen. prevede că „Procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă”. Rezultă deci că în această fază, cu excepția procesului-verbal menționat în textul citat, nu pot fi efectuate acte care să constituie mijloace de probă în sensul prevederilor art. 64 C. pr. pen. și care să vizeze o anumită persoană, bănuită ca fiind autorul infracțiunii.

De altfel, asupra constituționalității dispozițiilor art. 6 C. pr. pen., prin raportare la art. 24 din Constituție, Curtea Constituțională s-a mai pronunțat prin decizia nr. 141 din 5 octombrie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 585 din 30 noiembrie 1999. Prin această decizie, respingând excepția de neconstituționalitate, Curtea a reținut că „garantarea dreptului la apărare nu se poate asigura în afara procesului penal, înainte de începerea urmăririi penale, când făptuitorul nu are calitatea procesuală de învinuit sau inculpat. [...] Efectuarea de către organele de urmărire penală a unor acte premergătoare, anterior începerii urmăririi penale, în vederea strângerii datelor necesare declanșării procesului penal, nu reprezintă momentul începerii procesului penal și se efectuează tocmai pentru a se constata dacă sunt sau nu temeiuri pentru începerea procesului penal”. S-a mai reținut că, deși „în conformitate cu prevederile art. 224 C. pr. pen., procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă, dreptul la apărare al învinuitului nu poate fi considerat ca fiind încălcat, pentru că acesta are posibilitatea de a-l combate cu alt mijloc de probă”.

Așa fiind și întrucât nu au intervenit împrejurări noi de natură să modifice această jurisprudență, Curtea Constituțională urmează să respingă excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 6 alin. (1), ale art. 172 alin. (1) și ale art. 224 C. pr. pen., cu raportare la prevederile art. 24 din Constituție.

II. De asemenea, Curtea Constituțională constată că este neîntemeiată și cea de a doua critică de neconstituționalitate referitoare la încălcarea prevederilor art. 6 pct. 3 lit. a) - d) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

Examinând această critică, Curtea reține că art. 6 pct. 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale reglementează drepturile acuzatului. În sensul acestui articol, noțiunea „acuzat” privește persoana căreia i se impută, formal și explicit sau implicit, prin efectuarea unor acte de urmărire penală îndreptate împotriva sa, săvârșirea unei infracțiuni. Așa cum s-a arătat și anterior, potrivit regulilor procedurii penale române, asemenea acte se efectuează doar în cursul procesului penal, în condițiile asigurării exercitării dreptului la apărare prevăzut la art. 24 din Constituție.

Față de cele arătate Curtea reține că textele de lege criticate nu aduc atingere dreptului la apărare nici prin raportarea lor la prevederile art. 6 pct. 3 lit. a) - d) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, prevederi aplicabile potrivit dispozițiilor art. 20 din Constituție, excepția de neconstituționalitate urmând să fie respinsă și sub acest aspect și respinge excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 6 alin. (1), ale art. 172 alin. (1) și ale art. 224 C. pr. pen.

Curtea Constituțională, dec. nr. 210 din 26 octombrie 2000, publicată în Monitorul Oficial, nr. 110 din 5 martie 2001; vezi și Curtea Constituțională, dec. nr. 141 din 5 oct. 199, M.Of. nr. 585 din 30 noiembrie 1999; idem, dec. 126, 128/2001 în M.Of. nr. 438 din 6 august 2001

Notă: - Are caracterul unui act întrerupător de prescripție numai acela care trebuie comunicat învinuitului: or, învinuitul nu poate fi decât persoana față de care se efectuează urmărirea penală (229 C. pen.), nu și persoana în raport cu care se efectuează acte premergătoare (Rodica Mihaela Stănoiu, *Comentarii*, în „Practica judiciară penală”, vol. II, p. 229; în sens contrar T.M. București, dec. pen. 1060/1981 în *Repertoriu...*, p. 231).

(ACTE PREMERGĂTOARE. DREPT LA APĂRARE)

Cu excepția procesului-verbal de constatare a efectuării unor acte premergătoare **nu pot fi efectuate acte de procedură care să constituie mijloace de probă în sensul prevederilor art. 64 C. pr. pen. și care să vizeze o anumită persoană, bănuită ca fiind autorul infracțiunii.**

Curtea reține că efectuarea în practică în cadrul actelor premergătoare a unor acte specifice urmăririi penale în scopul eludării garanțiilor procesuale asigurate persoanelor implicate într-o urmărire penală, în speță a dreptului de apărare, chiar dacă ar fi reală, reprezintă o problemă de Aplicare și respectare a legii, care nu intră sub incidența contenciosului constituțional.

Curtea Constituțională, dec. nr. 124 din 26 aprilie 2001, M. Of. nr. 466 din 15 august 2001

ACTE PROCESUALE

Notă:

Posibilitatea administrării unor proceduri restrângătoare de drepturi (cum ar fi percheziția, înregistrarea unor convorbiri/imagini, reținerea corespondenței etc.) înainte de începerea urmăririi penale sau chiar în afara cauzelor penale, în cadrul unor solicitări „de altă natură” (!) decât cea penală

1. Actele procesuale sunt definite, în doctrină, ca fiind manifestări de voință prin care organele judiciare și părțile din proces dispun, în limitele drepturilor lor, cu privire la desfășurarea procesului penal¹.

Actele procedurale sunt mijloacele prin intermediul cărora se aduc la îndeplinire sarcinile ce decurg din actele și măsurile procesuale². Ele relevă modul în care trebuie să se îndeplinească dispoziția cuprinsă în actul procesual³.

Fiecare act procesual este realizat prin intermediul unui anumit act procedural. Spre exemplu, actul procesual prin care se dispune percheziția, - și anume autorizația procurorului sau dispoziția instanței comunicată procurorului⁴ se realizează prin efectuarea percheziției, ca act procedural⁵ formal.

2. Potrivit art. 224 C. pr. pen., în vederea începerii urmăririi penale, organul de urmărire penală poate efectua acte premergătoare.

Prof. univ. dr. Adrian Ștefan Tulbure apreciază că „în ce privește percheziția și aceasta poate fi efectuată cu consimțământul persoanei al cărei domiciliu se percheziționează, în caz de infracțiuni flagrante sau cu autorizația personală în celelalte cazuri”⁶.

Socotim vădit neconstituțională o asemenea susținere, întrucât o „pătrundere sau rămânere în domiciliu ori în reședința unei persoane” (art. 27(1) din Constituție) nu echivalează cu o percheziție.

PERCHEZIȚIILE POT FI ORDONATE EXCLUSIV DE MAGISTRAT conform art. 27(3) din Constituție, și nu de o persoană bănuită sau de un făptuitor (Delictul flagrant este o excepție logică, percheziționarea parlamentarului este o excepție constituțională; iar percheziționarea parlamentarului în caz de infracțiuni flagrante este logică și constituțională conform art. 27 (4) din Constituție, coroborat cu art. 69 (1) și (2) din legea fundamentală).

A se pretinde să se administreze probe, respectiv să se ia declarații, înscrisuri, mijloace materiale de probă, constatări și expertize înseamnă a se încuviința efectuarea întregii urmăriri penale în cadrul actelor premergătoare, ceea ce ar conduce la *ineficiența* efectuării unor asemenea acte.

În plus, s-ar leza drepturile procesuale, respectiv s-ar depăși scopul pentru care au fost create actele premergătoare (strângerea de date pentru începerea urmăririi penale). Așadar, actele premergătoare, ca, de altfel, întregul proces penal, trebuie efectuate cu respectarea drepturilor cetățenilor, garantate de legea de bază a țării⁵.

După cum se arată în alineatul 3 al articolului 224 C. pr. pen., *procesul-verbal* prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă.

Opiniile exprimate în doctrină cu privire la natura juridică a actelor premergătoare converg, în esență, în a sublinia poziția atipică, exterioră, a acestora față de procesul penal, actele nefiind acte de urmărire penală, având un regim special, *sui generis*⁶.

În legislațiile străine, procedura pregătitoare judecătorească cuprinde, ca structură tipică, deschiderea procedurii, ancheta preliminară, instrucția sau ancheta - ca forme diferite ale procedurii pregătitoare - actele legate de îndeplinirea acestei proceduri (ceea ce poate însemna începerea sau neînceperea urmăririi penale). Procedura pregătitoare se deschide din momentul în care organul competent este *informat* într-o măsură demnă de încredere despre săvârșirea unei infracțiuni. Dacă infracțiunile nu sunt încă conturate

¹ Gr.Gr.Theodoru, *Dreptul procesual penal român*, Partea generală, vol. II, Universitatea „Al.I. Cuza”, Iași, Facultatea de Drept, 1974, p.229; I. Neagu, *Drept procesual penal*, Editura Academiei, București, 1988, p.338; A se vedea D. Ciuncan, *Actele premergătoare și garanțiile procesuale*, în „Dreptul” nr. 7/1996, p.88;

² Nicoleta Iliescu, *Acte procesuale și procedurale comune*, în „Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român”, de V. Dongoroz, ș.a., vol. I, Editura Academiei, București, 1975, p. 346.

³ A se vedea T. Pop, *Drept procesual penal*, vol. III, Tipografia Națională, Cluj, 1946, p. 3.

⁴ Pentru efectuarea percheziției exclusiv din ordinul magistratului, - deci despre imposibilitatea percheziției prin consimțământ scris, a se vedea și C. Paraschiv, *Unele probleme privind percheziția domiciliară*, „Dreptul” nr. 12/1995, p. 65;

⁵ A se vedea col. dr. E.V. Ionășeanu, *Procedura începerii urmăririi penale*, Editura Militară, București, 1979, p. 178 și urm.(actele premergătoare sunt acte procedurale, nu procesuale, p. 200).

⁶ *Actele premergătoare în reglementarea și practica actuală* în „Pro lege” nr. 3/1998, p. 48

⁵ Colonel E.V. Ionășeanu, *Procedura începerii urmăririi penale*, p.192, afirmă în 1979 imposibilitatea altor probe judiciare legale, citându-l în sprijinul părerii sale referitor la actele premergătoare pe N. Ceaușescu: „Ministerul de Interne, Procuratura și Justiția sunt chemate să asigure respectarea drepturilor prevăzute în Constituție. Aceste instituții au datoria să asigure ca toți cetățenii să poată găsi sprijin și ajutor atunci când într-un fel sau altul le sunt lezate interesele și drepturile” (N.Ceaușescu, *România pe drumul...* vol. 2, 1968, p.410, cit. *apud* E.V. Ionășeanu, *op. cit.*, p.192, cu referire la actele premergătoare). Chiar în acele timpuri, aprecia autorul, NU se puteau administra „probe”.

⁶ A se vedea V. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Partea specială, vol. II, Paideia, București, 1994, p.62 și *Drept procesual penal*, Editura Academiei, București, 1988, p. 395-396 și doctrina indicată acolo.

temeinic, ele pot fi verificate cu ajutorul diverselor acte *neprocesuale*, precum ascultarea de persoane, culegerea de probe, cererea de a efectua un control de către organele abilitate, cererea de clarificare a datelor, de alte organe oficiale etc.

Rezultatele acestor acte trebuie să servească în mod exclusiv în a stabili dacă este întemeiată declanșarea procesului penal și, în principiu – excepție făcând probele evidente de vinovăție – *nu pot servi ca mijloace de probă*⁷.

Dintre toate codurile de procedură ale fostelor state socialiste, numai Codul de procedură penală român prevede că procesele-verbale ale *actelor preliminare* (de verificare și pregătitoare, consemnând investigații premergătoare) pot constitui mijloace de probă⁸.

Ceea ce se urmărește prin reglementarea fazei urmăririi penale este necesitatea asigurării unui sistem omogen de garanții procesuale, izvorând din interesul general al societății și al persoanelor vătămate prin infracțiune, al restabilirii situației anterioare, al dezdăunării victimei, dar și din ideea garantării drepturilor omului și din prezumția de nevinovăție, pentru a nu limita libertatea nici unei persoane și a nu supune rigorilor legii penale nici o persoană nevinovată⁹.

Plecându-se de la litera legii, în doctrină s-a arătat că, în baza art. 224 C. pr. pen., pot fi efectuate verificări, ascultate persoane, pot fi efectuate chiar percheziții sau cercetări la fața locului⁹. Astfel, procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare devine proces-verbal sau raport de constatare medico-legal, de exemplu. În acest fel, fără a fi pornit procesul penal, pe cale ocolitoare sunt îndeplinite *acte procesuale*¹⁰.

Practica fostelor organe de procuratură era în sensul că nu se pot lua, de exemplu, declarații de martori, pentru că, aceasta fiind o activitate desfășurată în afara procesului penal, nu sunt aplicabile integral prevederile art. 78 și urm., art. 85 și urm., nu se administrează probe sau lua măsuri procesuale pe care legea le condiționează de începerea urmăririi penale (reținere, sechestru etc.); ulterior anului 1973 practica a fost reconsiderată¹¹.

3. Întrebarea care se pune este aceea dacă asemenea largi posibilități acordate unor organe de stat constituie sau nu o garanție în plus a respectării legii.

Legea nr. 32/1990 a modificat art. 201 C. pr. pen. desființând calitatea de organ de cercetare penală a organelor de cercetare ale securității, instituție desființată ea însăși. Modificarea acolo operată a fost generalizată în mod textual în tot codul, ele mai fiind amintite și în art. 103, care reglementează timpul de efectuare a percheziției.

Acest text trebuie interpretat prin prisma dispozițiilor de ordin constituțional cuprinse în art. 27 (3) și (4), potrivit cărora perchezițiile pot fi ordonate exclusiv de magistrat și pot fi efectuate numai în formele prevăzute de lege; perchezițiile în timpul nopții sunt interzise (afară de cazul delictului flagrant).

Cazurile de amenințări la adresa siguranței naționale a României constituie temei legal pentru a se solicita procurorului, cu respectarea prevederilor Codului de procedură penală, autorizarea efectuării unor acte, în scopul culegerii de informații, constând în: interpretarea comunicațiilor, căutarea unor informații, documente sau înscrisuri pentru a căror obținere este necesar accesul într-un loc, la un obiect sau deschiderea unui obiect; ridicarea și repunerea la loc a unui obiect sau document, examinarea lui, extragerea informațiilor pe care acestea le conțin, cât și înregistrarea, copierea sau obținerea de extrase prin orice procedee; instalarea de obiecte, întreținerea și ridicarea acestora din locurile în care au fost depuse¹².

Cererea de autorizare se formulează în scris, cuprinzând categoriile de activități - nu nelimitat - pentru a căror desfășurare trebuie emis mandatul, prevăzându-se și durata acesteia (care nu poate depăși 6 luni).

În situațiile care impun înlăturarea unor pericole iminente pentru siguranța națională, se pot întreprinde activitățile enumerate mai sus chiar fără autorizarea prevăzută de lege, aceasta urmând a fi solicitată de îndată ce există posibilitatea, dar nu mai târziu de 48 ore (art. 15 din Legea nr. 51/1991, privind siguranța națională a României).

⁷ În acest sens, Andrej Murzynowski, *Faza pregătitoare a procesului penal în țările socialiste*, în „Revue internationale de droit pénal”, nr.1-2/1985, p.219.

⁸ A se vedea și A. Dindelegan, *Actele premergătoare în procesul penal*, în „Pro lege” nr.1/1990, p.26.

⁹ I. Neagu, *op.cit.*, p.396 și p.63 (din ediția 1994); Lucia Moldovan, *Urmărirea penală*, în „Drept procesual penal”, de Gr. Teodoru și Lucia Moldovan, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1979, p. 207; Nicoleta Iliescu, *op.cit.*, p. 247. De asemenea, V. Popescu, *Considerații în legătură cu posibilitatea săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă*, în „Revista română de drept”, nr. 2/1987, p. 45-47; Al. Țuculeanu, *Efectuarea percheziției în cursul actelor premergătoare* în „Pro lege” nr. 2/1998 p. 13 și P.C.A. București „Buletin” nr. 1/1998, p. 3. Împotriva raționamentului din ultimul articol a se vedea Silvia Oancea, Liviu Popescu, *Percheziția actelor premergătoare*, în „Pro lege”, nr. 1/1999, p.124 și urm.

¹⁰ A se vedea Lucia Moldovan, *op.cit.*, p.207.

¹¹ În „Buletinul intern al Procuraturii”, nr.3-4/1973, p.77-78.

¹² A se vedea C. L. Popescu, *Aspecte procesuale privind atribuțiile cadrelor de informații și ale procurorului în activitatea de culegere de informații privind siguranța națională a României*, în „Pro lege” nr. 1/1996, p. 22. Alături de autor, dorim să subliniem și noi că actele de culegere de informații implică activitatea procurorului fie în faza actelor premergătoare, fie în faza de urmărire penală, dar numai legal, (raportat) de (la) un proces penal. Scopul în care este antrenat procurorul în acest domeniu este numai acela de a crea posibilitatea tragerii la răspundere penală a unei persoane despre care există indicii că a săvârșit o faptă penală, și numai dacă aceasta este în interesul urmăririi penale, și în unicul scop al aflării adevărului judiciar.

Toate aceste acte ale organelor cu atribuții în domeniul siguranței naționale sunt inițial numai *acte de investigare*, și în nici un caz acte de cercetare penală¹³, iar cea mai mare parte a lor nici nu va ajunge în faza unei urmăriri penale.

Întrucât modificarea art. 201 C. pr. pen. este expresă, dispărând organele de cercetare ale securității, activitățile desfășurate de acestea pot lua forma unor acte de investigare în cadrul unui *proces penal* (în care procurorul acordă autorizația de percheziție).

Actele premergătoare pot fi efectuate numai de organele de urmărire penală (alin. (1) al art. 224 C. pr. pen.) sau de lucrători operativi ai Ministerului de Interne (alin. (2)), dar, în acest caz, numai în condițiile art. 15 al Legii nr. 51/1991, întrucât procurorul nu poate încuviința percheziții decât *ca acte de urmărire penală*, în cazul unui proces penal, iar *percheziția nefiind un act premergător, ci un act de urmărire penală*.

Lucrătorii operativi din organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale nu puteau să facă până la 14 noiembrie 1996 (data publicării în Monitorul Oficial a Legii nr. 141) *nici măcar acte premergătoare*, întrucât, din art. 201 C. pr. pen., au fost înlăturate (prin Legea nr. 32/1990) organele securității dintre organele de cercetare penală.

Având în vedere că după evenimentele din decembrie 1989 țara noastră se îndreaptă spre instaurarea unei stări de legalitate, a unui stat de drept, era imperios necesară reevaluarea unor instituții, elaborarea unor noi coduri.

Apreciem că dispozițiile legale privind faza prealabilă judecății trebuie revăzute cu atenție¹⁴. Este necesară precizarea activităților ce pot fi efectuate în cadrul actelor premergătoare urmăririi penale, precizarea întinderii drepturilor pe care le au organele de urmărire penală, pentru a se asigura un control eficient asupra legalității actelor premergătoare urmăririi penale. Legea va trebui să precizeze situațiile când acestea pot avea loc, asigurându-se celeritatea lucrărilor, dar și drepturilor persoanelor¹⁵.

De exemplu, personalul unei bănci, supus prevederilor Legii bancare, nr. 58 din 5 martie 1998 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 121 din 23 martie 1998) nu are dreptul de a dezvălui fapte care, dacă ar deveni publice, ar dăuna intereselor ori prestigiului (unei bănci) sau *vreunui client* al acesteia.

În *cauzele penale*, numai dacă s-a pus în mișcare acțiunea penală (I), împotriva titularului (II), numai la cererea scrisă a procurorului (III) sau a instanței de judecată vor fi transmise justiției informații privind sumele depuse și operațiunile efectuate (IV) pe numele persoanelor fizice și juridice (V); numai cu aceste cinci garanții se va putea îngrădi secretul profesional la o *instituție de credit* (art. 37 al legii)¹⁶.

La C.E.C., date informative privind operațiunile titularilor de conturi, cu condiția indicării elementelor strict necesare identificării acestora, se dau pe bază de cerere scrisă și procurorului sau instanței judecătorești, la cererea acestora, *în cauzele penale în care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva titularului (Statutul CEC, aprobat prin H.G. nr. 888/1996, în M. Of. nr. 255 din 22 octombrie 1996 rectificat în M. Of. nr. 305/1996 și modificat prin Legea nr. 146/1997, în M.Of. nr. 173/1997)*.

În consecință, apreciem că procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă. Dar este deci evident că nu se poate întocmi un proces-verbal de percheziție sub forma unui proces-verbal de constatare a efectuării unor acte „în vederea începerii urmăririi penale”, cele două acte fiind diferite.

Aceasta este esența unei opinii exprimate mai de mult de actuala Secție anticorupție, urmărire penală și criminalistică. Dacă un procuror are o altă părere, el acționează numai potrivit conștiinței sale juridice.

Dacă procurorul nu îmbrățișează ideea expusă în art. 23 alin. (2) din Constituție după care percheziția este permisă numai în cazurile și cu procedură *prevăzută de lege* (pentru percheziționare, reținere, respectiv arestare) *în mod expres*, el se poate alia unui alt punct de vedere, să îl accepte, eventual, pe al organelor de poliție.

Nu ne putem opri totuși să arătăm că libertatea individuală este o valoare fundamentală într-un stat de drept, că exercițiul acestei libertăți poate fi restrâns numai prin lege și - în cazul nostru, adică al organelor judiciare - numai dacă se impune pentru desfășurarea (nu începerea) unei instrucțiuni penale, adică a unei urmăriri penale, și că, în cele din urmă, restrângerea libertății trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o.

¹³ Competența procurorului se limitează la activitatea de urmărire penală (inclusiv din actele premergătoare). Procurorul autorizează, numai în condițiile codului de procedură penală, numai activitatea organelor de cercetare penală (și anume organele de cercetare ale poliției - art. 201 alin. 2 lit. a C. pr. pen. și organele de cercetare speciale art. 201 lit. b și art. 208 C. pr. pen.).

Subliniem că art.201 C. pr. pen. a fost modificat prin Legea nr. 32/1990, în art.206 a fost abrogat prin Decretul-lege nr. 12/1990.

Pentru completarea art.224 C. pr. pen. *de lege ferenda*, a se vedea I.R. Cristescu, *Discuție în legătură cu subiecții care pot efectua acte premergătoare*, în „Dreptul” nr. 5-6/1994, p.147.

În sensul extinderii acestei faze procesuale, a se vedea I.Neagu, *Drept procesual penal*, Partea specială, vol. I, Editura Oscar Print, București, 1994, p.62-63.

¹⁴ Garanțiile procesului-verbal de percheziție (art. 104 C. pr. pen.) nu se reproduc în procesul verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare (art. 224 alin. final C. pr. pen.); acte premergătoare se fac și noaptea.

¹⁵ A se vedea S.Georgescu, *Cu privire la perfecționarea legislației procesual penale*, în „Revista română de drept” nr. 2/1978, p.5.

¹⁶ A se vedea și I.R.Cristescu, *Dispoziții în legătură cu conținutul actelor premergătoare*, în „Dreptul” nr. 3/1995, p.62 și urm. Apreciem că dacă urmărirea penală privește pe însuși funcționarul bancar, regula art. 37 nu se aplică; dar numai strict limitat la faptele celui funcționar, și nu la - de exemplu - alte conturi sau operații sau întreaga instituție.

4. Discuția se amplifică. Întrucât actele premergătoare se consemnează în procese-verbale, care *numai ele* pot constitui mijloc de probă (cf. art. 224 alin. final C. pr. pen.), chiar dacă sunt efectuate și de alte organe de stat (în condițiile art. 224 modificat), înregistrările fiind ele însele întotdeauna mijloace de probă, autorizarea nu se dă decât în faza de urmărire penală (începută), și niciodată sub forma actelor premergătoare¹⁷.

Cele de mai sus nu exclud, evident, o sesizare din oficiu ca *punct de plecare* în începerea urmăririi penale; dar abia *după sesizare* (în vreunul din modurile prevăzute în art. 221 C. pr. pen.), organul de urmărire penală *dispune*, prin rezoluție, începerea urmăririi penale, și numai atunci când din *cuprinsul actului de sesizare* (să zicem *din oficiu*) sau – *alt caz* – din cuprinsul actelor premergătoare efectuate, nu rezultă vreunul din cazurile de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale prevăzute în art. 10 C. pr. pen. (cu excepția celui de la lit. b¹).

Înregistrările nu sunt altceva decât mijloace de investigație; dacă se efectuează înainte de începerea urmăririi penale au valoare de acte premergătoare putând fi valorificate *pe plan probator* doar prin intermediul procesului-verbal de consemnare a actelor premergătoare; dacă se efectuează după începerea urmăririi penale se pot valorifica prin intermediul procesului-verbal (cf. art. 91² C. pr. pen.), întrucât au semnificația unor procedee *probatori*¹⁸.

Arătăm că nimic din cele expuse mai sus nu se referă la procedura specială de urmărire și judecare a unor infracțiuni flagrante (conform art. 465 - 479 C. pr. pen. sau Legii nr. 83/1992 privind procedura urgentă de urmărire și judecare pentru unele infracțiuni de corupție, publicată în M.Of. nr. 173/1992); și în acel caz, procesul-verbal *de constatare* a infracțiunii este altul decât un proces-verbal de percheziție - întocmit în alte condiții, în alți termeni, și având cu totul alte reguli de garantare a drepturilor și libertăților fundamentale strict delimitate prin lege.

Organul de urmărire penală sesizat în cadrul procedurii flagrante întocmește un proces-verbal, în care consemnează cele constatate cu privire la fapta săvârșită, precum și declarațiile *învinutului*. Procesul-verbal se citește *învinutului* și se semnează de organul de urmărire și de *învinuit*. Vrem să arătăm, dară, că *urmărirea penală este* începută. Ca atare, nici în cazul *procedurii speciale* (ce derogă deci de la art. 228 C. pr. pen.) a infracțiunii flagrante, percheziția (ce urmează) nu se poate efectua ca *act premergător*.

Arătăm, de asemenea, că delimităm perchezițiile, cu caracter judiciar (folosite ca procedee judiciare, căzând sub incidența Codului de procedură penală) de activitățile extrajudiciare supuse unor reglementări speciale (de exemplu, vamale).

Ca atare, percheziția este o activitate procedurală supusă normelor fundamentale constituționale: ordonată exclusiv de magistrat și numai în formele prevăzute expres, ca atare, de lege, adică în art. 100-111 C. pr. pen. și fără presiuni din afară. Magistrații parchetului, ca agenți esențiali ai administrării justiției, trebuie să-și păstreze întotdeauna demnitatea și onoarea însărcinării lor.

5. Statul trebuie să vegheze ca magistrații parchetului să poată să se achite de funcțiile lor profesionale în toată libertatea, fără să facă obiectul intimidării, fără să fie hărțuiți, fără să sufere ingerințe nefondate¹⁹.

Jurisprudența franceză a extins ocrotirea acordată domiciliului și în cazul spațiului ocupat de o persoană juridică²⁰, idee dezvoltată mai apoi și în practica Curții Europene a Drepturilor Omului în cazul Niemietz V. Germania²¹.

*De lege ferenda*²², este necesar ca și începerea efectuării acelor premergătoare să fie dispusă prin **rezoluție motivată**, pentru a se asigura sporirea rolului și atribuțiilor magistratului în faza de urmărire penală, reprezentând un control eficient pentru buna desfășurare a acestei activități și prevenirea oricăror abuzuri sau nedreptăți, pentru garantarea drepturilor procesuale și libertății cetățenești.

Întrucât procurorul nu poate efectua acte jurisdicționale, se impune modificarea actualului art. 100 C. pr. pen. în sensul dispunerii efectuării percheziției numai de către un judecător (al fazei de urmărire penală), și numai **motivată**, în scris, arătându-se de la început obiectele sau înscrisurile refuzate, activitatea fiind limitată doar la acestea.

¹⁷ A se vedea D. Ciuncan, *Actele premergătoare și garanțiile procesuale*, în „Dreptul”, nr. 7/1996; D. Ciuncan, *Analiza solicitărilor adresate autorităților române* (Rez. 1123/1997 A.P. a Consiliului Europei) a căror soluționare este de competența Ministerului Public, în I.R.D.O., „Drepturile omului” nr. 3/1997, p.35.

¹⁸ G.Mateuț, *În legătură cu noua reglementare privind înregistrările audio și video în probațiunea penală*, în „Dreptul” nr. 8/1997, p.70; în același sens, G. Ștefani, G. Levasseur, B. Boulloc, *Procédure pénale*, I. Dalloz, Paris, 1996, p.538, D. Ciuncan, *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, „Pro lege” nr. 2/1998, p.34.

O recentă subliniere a rolul actelor premergătoare, N. Cochinescu, *Supravegherea exercitată de procuror*, în „Revista de drept penal”, nr. 2/1999, p.38 și urm.

¹⁹ În acest sens, a se vedea, *Principiile directe aplicabile rolului magistraților parchetului*, Doc. O.N.U. A/CONF 144/27, 6 septembrie 1990, în „Buletinul de criminologie și de criminalistică” nr. 1-2/1991, p. 203.

²⁰ Curtea de casație, decizia din 23 mai 1995 cit. *apud* E. Tanislav, *Dreptul la singurătate*, Editura Semne, București, 1998, p. 34

²¹ Cit. *apud* V.Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, IRDO, București, 1997, p. 377, o lipsă de proporție între scopul urmărit și mijloace nu justifică îngrădirea dreptului la viață privată, existând și o altă garanție specială de procedură, aceea a unui observator independent de părți.

²² A se vedea și I.R.Cristescu, *loc.cit.*, p. 62 și urm. A se vedea și Legea nr.143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit, în M.Of.362/2000; D.I.Cristescu, *Folosirea investigatorilor acoperiți*, în „Pro lege” nr. 1/2001, p. 26 și urm; I. Lascu, Laura-Codruța Lascu, *Extinderea incriminării traficului de stupefiante*, în „Dreptul” nr. 12/2000, p.3 și urm.

Suntem nevoiți a repeta, percheziția este un act de procedură, deci nu poate echivala cu permisiunea unui acces în domiciliu sau reședință.

Este necesară o reglementare dezvoltătoare privind activitățile operative legate de siguranța națională, crima organizată, terorism, droguri, investigatori legendați; altfel, activitatea organelor respective este paralizată, astăzi normele reglementând doar activitatea judiciară.

De exemplu, folosirea investigatorilor legendați trebuie limitată strict la anume date, informații, mijloace sau domenii expres arătate în autorizația emisă în acest scop (și poate nu neapărat de procuror, fiind suficientă o înregistrare legală la un organ superior al aceleiași structuri, pentru a preveni abuzul).

Dar ne vine greu să admitem – chiar în cazul crimei organizate (vezi proiectul Legii în „Cotidianul” din 17 noiembrie 1998) - posibilitatea efectuării unor „percheziții secrete”.

Părerea noastră este că se **confundă** activitatea operativă, cu caracter strict executiv, cu sfera judiciară. Nici cu, nici fără autorizația nici unui judecător sau procuror nu se vor putea efectua astfel de *percheziții* care să procure mijloace de **probă**, care să poată fi folosite într-un proces penal.

Informăm că în Raportul final și Recomandările grupului de lucru la proiectul Legii secretului bancar²³ s-a propus ca text: comunicarea unor elemente și date constituind secret bancar, fără consimțământul titularului contului, poate fi dispusă numai prin ordonanță președințială dată în cadrul unei proceduri judiciare privind titularul contului, în oricare din cele două faze ale procesului²⁴.

În consecință, procesul - verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă. Este deci evident că nu se poate întocmi un proces - verbal de percheziție sub forma unui proces - verbal de constatare a efectuării unor acte „în vederea începerii urmăririi penale”, cele două acte fiind diferite.

Aceasta este esența unei opinii exprimate mai de mult de actuala Secție anticorupție, urmărire penală și criminalistică. Dacă un procuror are o altă părere, el acționează numai potrivit conștiinței sale juridice.

Dacă procurorul nu îmbrățișează ideea expusă în art. 23 (2) din Constituție după care percheziția este permisă numai în cazurile și cu procedură **prevăzută de lege** (pentru percheziționare, reținere, respectiv arestare) **în mod expres**, el se poate alia unui alt punct de vedere, să îl accepte, eventual penal, organelor de poliție.

Nu ne putem opri totuși să arătăm că libertatea individuală este o valoare fundamentală într-un stat de drept, că exercițiul acestei libertăți poate fi restrâns numai prin lege și - în cazul nostru, adică al organelor judiciare - numai dacă se impune pentru desfășurarea (nu începerea) unei instrucții penale, adică a unei urmăriri penale, și că, în cele din urmă, restrângerea libertății trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o.

Cele de mai sus nu exclud evident o sesizare din oficiu ca punct de plecare în începerea urmăririi penale; dar abia după sesizare (în vreunul din modurile prevăzute în art. 221 C. pr. pen.), organul de urmărire penală dispune prin rezoluție începerea urmăririi penale și numai atunci când din cuprinsul actului de sesizare (să zicem din oficiu) sau - alt caz - din cuprinsul actelor premergătoare efectuate nu rezultă vreunul din cazurile de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale prevăzute în art. 10 C. pr. pen. (cu excepția celui de la lit. b¹).

Arătăm că nimic din cele arătate mai sus nu se referă la procedura specială de urmărire și judecare a unor infracțiuni flagrante (conform art. 465-479 C. pr. pen. sau Legii nr. 83/1992 privind procedura urgentă de urmărire și judecare pentru unele infracțiuni de corupție, publicată în M.Of. nr. 173/1992); și în acel caz, procesul - verbal de constatare a infracțiunii este altul decât un proces - verbal de percheziție - întocmit în alte condiții, în alți termeni, și având cu totul alte reguli de garantare a drepturilor și libertăților fundamentale strict delimitate prin lege.

Arătăm, de asemenea, că delimităm perchezițiile cu caracter judiciar (folosite ca procedee judiciare, căzând sub incidența Codului de procedură penală) de activitățile extrajudiciare supuse unor reglementări speciale (de exemplu, vamale)²⁵.

În concluzie, percheziția este o activitate procedurală supusă normelor fundamentale constituționale: ordonată exclusiv de magistrat și numai în formele prevăzute expres, ca atare, de lege, adică în art. 100-111 C. pr. pen.

Într-un model de legislație pentru România privind fraudele din instituțiile bancare, bazat pe modelul celei din Statele Unite ale Americii (Codul US, 31, secțiunile 5311-5325 inclusiv)²⁶ se propune ca, în scopul anchetării și punerii sub urmărire juridică pentru orice fraudă bancară, procurorul (general) să solicite instanței competente a judeca, un mandat pentru culegerea de probe care să dovedească delictul, dar numai în urma demonstrării unei necesități rezonabile.

²³ Asociația Baroului American – Programul de Inițiativă Juridică pentru Europa Centrală și de Est – ABA/CEELI – și Conferința națională a Legislativelor de Stat – NCSL din 29 iulie 1997.

²⁴ În lucrarea Seminar privind elaborarea proiectelor de legi, ABA/CEELI, NCSL și Consiliul Legislativ București, 16-18 iunie 1997.

²⁵ A se vedea D. Ciuncan, *Actele premergătoare urmăririi penale și garanțiile constituționale în cazul percheziției*, în I.R.D.O. „Drepturile omului” nr. 1/1999, p.25 și urm.

²⁶ Jann Hoke, *Introducere în legislația americană privind secretul bancar*, în ABA/CEELI, NCSL, Consiliul Legislativ, Seminarul de la București, din 16-18 iunie 1997, cit. supra.

Într-o notă de studiu nr. 16762/1998²⁷ a apreciat că „procesele verbale de percheziție și de ridicare de înscrisuri a obiectelor și înscrisurilor [...] precum și rapoartele de constatare tehnico-științifice, spre exemplu, efectuarea în etapa actelor premergătoare, pot constitui acte procedurale distincte față de procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare”

Unul dintre argumentele aduse a fost acela că întrucât în alin. (3) art. 224 C. pr. pen. se prevede că prin procesul-verbal se constată efectuarea doar a „unor acte premergătoare”, înseamnă că aceste acte premergătoare pot fi constatate și prin alte acte procesuale.

Noi credem că textul legii se referă doar la posibilitatea folosirii ca mijloc de probă doar unor acte premergătoare, și nu a tuturor.

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

- Ioan Doltu, *Natura juridică și efectele pe plan procesual penal ale actelor premergătoare*, în „Dreptul” nr. 10/2003, p. 210

(EXCEPȚIA DE NECONSTITUȚIONALITATE A DISPOZIȚIILOR ART. 224 ȘI ART. 172 ALIN. (1) DIN CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ, PRECUM ȘI A DISPOZIȚIILOR ART. 147, ART. 248 ȘI ART. 258 C. PEN.)

Suntem de acord cu soluția pronunțată în privința dispozițiilor art. 172 alin. (1) din Codul de procedură penală, precum și a dispozițiilor art. 147, art. 248 și ale art. 258 din Codul penal.

Pe de altă parte, considerăm că, prin decizia pronunțată, trebuia să se admită în parte excepția de neconstituționalitate și să se constate că dispozițiile art. 224 din Codul de procedură penală sunt neconstituționale, în măsura în care, conform acestora, declarația dată sau expertiza efectuată în faza actelor premergătoare - fără ca persoanei care face acea declarație sau la care se referă expertiza să i se fi adus la cunoștință că are dreptul să fie asistată de un avocat ales - pot fi constatate în procesul-verbal prevăzut de alin. final al art. 224, în vederea folosirii acestuia în procesul penal, ca mijloc de probă împotriva persoanei care a făcut declarația în aceste condiții sau, după caz, împotriva persoanei la care se referă expertiza efectuată în aceste condiții.

În opinia noastră, dispozițiile art. 224 din Codul de procedură penală, în măsura în care nu previn asemenea consecințe, sunt contrare prevederilor art. 24 alin. (1) din Constituție, potrivit cărora „Dreptul la apărare este garantat”.

I. Decizia la care se referă prezenta opinie separată ajunge la concluzia constituționalității dispozițiilor art. 224 din Codul de procedură penală prin raportarea acestora, în mod exclusiv, la prevederile alin. (2) al art. 24 din Constituție, text conform căruia „În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”.

Suntem și noi de acord că prin prisma acestor din urmă dispoziții constituționale se asigură dreptul la apărare (și anume, prin acordarea de asistență calificată în domeniul juridic) pe tot parcursul procesului penal, așadar din momentul începerii acestuia și până la finalizarea lui prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive. Cu alte cuvinte, suntem de acord că ipoteza norme constituționale cuprinse în alin. (2) al art. 24 este aceea a existenței unui proces penal început și nefinalizat.

Nu suntem însă de acord cu interpretarea per a contrario pe care se întemeiază - implicit - decizia pronunțată cu majoritate de voturi, interpretare în sensul că numai în timpul procesului penal se garantează constituțional dreptul la apărare, sub forma asigurării asistenței juridice de către un avocat ales. Din punctul nostru de vedere, această interpretare per a contrario restrânge neîntemeiat ipoteza de aplicare a prevederilor alin. (1) al art. 24 din Constituție, text care conține o formulare generală: „Dreptul la apărare este garantat.” În absența oricărei circumstanțieri, textul reprodus are aplicabilitate și în afara procesului penal, așadar inclusiv anterior începerii acestuia, cu alte cuvinte și în faza „actelor premergătoare” reglementate prin art. 224 din Codul de procedură penală.

Dreptul la apărare conține numeroase prerogative, iar una dintre acestea este incontestabil posibilitatea persoanei de a beneficia de asistență juridică, în condițiile stabilite prin legislația aplicabilă acestei forme de activitate juridică.

În consecință, dreptul persoanei de a fi asistată de un avocat ales este consacrat constituțional și pentru faza „actelor premergătoare”.

II. „Actele premergătoare” la care se referă art. 224 din Codul de procedură penală se pot prezenta, în mod concret, sub multiple forme de activități ce sunt săvârșite „[...] în vederea strângerii datelor necesare organelor de urmărire penală pentru începerea urmăririi penale [...]” (art. 224 alin. (2) teza întâi din Codul de

²⁷ A. Dindelegan, *Actele premergătoare*, în „Pro lege” nr. 1/1990, p. 32; C. Sima, *Înțelesul termenului „cercetați” folosit în art. 31 din Legea nr. 36/1995*, în „Pro lege” nr. 9/1999, p. 12).

procedură penală), precum: ridicarea de probe materiale sau de înscrisuri, constatări tehnico-științifice ori medico-legale, efectuarea de expertize, operațiuni de observare a persoanelor suspecte, luarea de declarații, realizarea de fotografii, efectuarea de înregistrări audio sau video etc.

III. Deși regula instituită de norma constituțională este aceea conform căreia în faza actelor premergătoare persoana are dreptul de a fi asistată de un avocat, este evident că numai unele categorii de acte premergătoare se pretează la a fi efectuate în condițiile în care, concomitent, se asigură asistența juridică a persoanei la care ele se referă. De exemplu, nu s-ar putea concepe aducerea la cunoștință persoanei, în vederea eventualei angajări de către aceasta a unui avocat, a intenției de realizare a unor acte premergătoare sub forma înregistrărilor audio sau video (efectuate, desigur, în condiții legale, conform prevederilor art. 91¹ și următoarele din Codul de procedură penală). Tot astfel, aceeași incompatibilitate ar exista și în cazul operațiunilor de observare, de către organele specializate ale statului, a persoanelor suspecte de săvârșirea unor infracțiuni, aceste acte premergătoare pierzându-și orice eficiență atunci când, concomitent, s-ar asigura acelor persoane asistarea prin avocat. În aceste ipoteze, precum și în altele asemănătoare, activitatea de combatere și de prevenire a săvârșirii infracțiunilor (îndeosebi atunci când este vorba despre formele organizate de criminalitate) ar deveni, practic, imposibilă și, de aceea, în privința actelor premergătoare, este inadmisibilă garantarea generalizată a exercitării dreptului constituțional la apărare, sub forma prerogativei asigurării asistenței juridice calificate. Această consecință se află în deplină concordanță cu dispozițiile art. 49 din Constituție, conform cărora: „(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea siguranței naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale ori ale unui sinistru deosebit de grav.

(2) Restrângerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății.”

IV. Alte categorii de acte premergătoare pot fi, însă, realizate fără ca finalitatea lor să fie înlăturată atunci când persoanei la care acestea se referă i se asigură exercitarea dreptului la apărare (drept garantat, fără nici o circumstanțiere, de art. 24 alin. (1) din Constituție) prin prerogativa asistării acelei persoane de către avocat în timpul efectuării actului premergător.

Luarea de declarații și efectuarea de expertize intră, cu siguranță, în această situație, în sensul că, în principiu, asistarea de către avocat a celui cărui i se ia o declarație de către un organ al statului sau participarea avocatului la efectuarea expertizei nu sunt incompatibile, prin ele însele, cu săvârșirea acestor categorii de acte premergătoare.

V. Este adevărat că, în practică, se pot ivi și situații când, pentru rațiuni de tactică a cercetării, să fie necesară luarea de declarații sau efectuarea de expertize fără asistarea persoanei de către avocat; aceasta nu constituie o încălcare a dreptului constituțional la apărare, dacă rezultatul acestor acte premergătoare nu este consemnat, în baza art. 224 alin. final din Codul de procedură penală, în procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare și care poate constitui mijloc de probă.

Nu aceeași este, însă, situația în ipoteza în care:

- declarația este luată unei persoane de către organe ale statului;
- acestei persoane nu i s-a adus la cunoștință că are dreptul ca, dacă dorește, să fie asistată de un avocat ales;

- ulterior, declarația luată în asemenea împrejurări este consemnată în procesul-verbal ce poate constitui mijloc de probă în procesul penal, împotriva persoanei care a făcut acea declarație.

Tot astfel, este încălcat dreptul la apărare garantat - într-un mod necircumstanțiat - de art. 24 alin. (1) din Constituție, atunci când se efectuează o expertiză, fără ca persoana vizată prin aceasta să poată fi asistată de avocat, iar rezultatele expertizei sunt utilizate, indirect (prin intermediul procesului-verbal prevăzut la art. 224 alin. (1) din Codul de procedură penală), în procesul penal început ulterior împotriva acelei persoane.

Respectarea dreptului constituțional la apărare prin intermediul asistării persoanei de către avocat impune organelor statului ca, în situația în care, din declarațiile luate sau din expertizele efectuate - fără ca persoana să fi fost asistată de avocat -, rezultă indicii cu privire la posibilitatea săvârșirii unei infracțiuni de către acea persoană, să se procedeze din nou la luarea declarației ori, după caz, la efectuarea expertizei; de această dată, însă, este necesar să se aducă la cunoștință acelei persoane că are dreptul ca, dacă dorește, să fie asistată de avocat ales; numai în acest fel conținutul declarațiilor sau acela al expertizelor poate fi consemnat în procesul-verbal prevăzut la art. 224 alin. final din Codul de procedură penală, care poate constitui mijloc de probă.

Dacă, totuși, procesul-verbal ar fi întocmit fără să se fi urmat aceste proceduri, acel proces-verbal - de plano - nu poate să constituie mijloc de probă în procesul penal îndreptat împotriva persoanei căreia i-a fost încălcat, în faza actelor premergătoare, dreptul constituțional la apărare.

VI. Din cele de mai sus, se desprinde existența unui drept „la tăcere”, consacrat - implicit - prin dispozițiile generale ale art. 24 alin. (1) din Constituție, pentru persoana care, aflată în fața unui organ al statului, își manifestă voința de a beneficia de garanția constituțională, prin asistarea sa de către un avocat ales, pe parcursul îndeplinirii de către acel organ de stat a atribuțiilor sale prevăzute de lege. Este de la sine înțeles că acest drept operează inclusiv pentru persoana care este chemată în calitate de martor. Nici un organ al statului, aflat în exercitarea atribuțiilor sale legale, nu poate pretinde unei persoane să facă

declarații fără ca, mai înainte, să aducă la cunoștință acelei persoane, într-o modalitate adecvată împrejurărilor concrete, că, în baza art. 24 alin. (1) din Constituție, are dreptul la asistență juridică din partea unui avocat ales. Declarația ce s-ar da fără ca această condiție să fie îndeplinită nu poate fi utilizată - direct ori indirect - împotriva persoanei care a fost lipsită de exercițiul dreptului la apărare.

Enunțurile de principiu imediat anterioare pot cunoaște, desigur, circumstanțieri, ca urmare a aplicării prevederilor art. 49 din Constituție, ce permit legiuitorului să procedeze la restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți, inclusiv a dreptului la apărare consacrat în termeni generali de dispozițiile constituționale ale art. 24 alin. (1). Asemenea restrângeri se pot, însă, realiza: numai prin lege; numai pentru scopurile limitativ enumerate de alin. (1) al art. 49 din Constituție; numai dacă sunt proporționale cu situația care le-a determinat; și numai dacă nu ating însăși existența dreptului constituțional la apărare.

VII. Legislația statelor cu tradiție democratică consacră - în forme specifice - un asemenea sistem, de garantare generală a dreptului la apărare, inclusiv prin utilizarea prerogativei asistării persoanei de către avocat.

Astfel, de exemplu, în Statele Unite ale Americii, prin decizia pronunțată în anul 1966 în cazul *Miranda vs. Arizona*, Curtea Supremă federală a stabilit, printre altele, că persoanele au dreptul la apărare pe parcursul întregii etape a actelor premergătoare. Organele statului nu pot folosi declarațiile date de persoane fără respectarea anumitor garanții procesuale, printre care se află și dreptul la apărare prin avocat. În situația în care o persoană nu beneficiază de asistența unui avocat, organele de stat trebuie să dovedească faptul că acea persoană a fost informată anterior oricărei întrebări că are dreptul la asistența unui avocat, astfel încât acea persoană a renunțat la dreptul său la apărare în deplină cunoștință de cauză. Atunci când suspectul solicită să se consulte cu un apărător calificat înainte de a face orice declarație, acestuia nu i se poate pune nici o întrebare. Simplul fapt că suspectul a răspuns la unele întrebări sau că a făcut în mod voluntar unele declarații nu determină concluzia că acesta a renunțat la dreptul său de a nu răspunde la întrebările ulterioare. El poate decide în orice moment să se consulte cu un avocat și numai după aceea să continue să răspundă.

În vederea pronunțării deciziei în cazul *Miranda vs. Arizona*, Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii a luat în considerare și unele aspecte care reieșeau din manualele de poliție, referitoare la procedura de anchetă. Astfel, aceste metode, care vizau presiuni de ordin psihologic asupra individului anchetat, recomandau interogarea acestuia singur și înlăturarea oricărui sprijin din exterior. De asemenea, ofițerii de poliție erau instruiți să recurgă la practica interogatoriului fără pauză, la strategii constând în acordarea de sfaturi juridice intenționat eronate și alte asemenea metode care profitau de izolarea și nesiguranța suspectului interogat.

VIII. În concluzie, dispozițiile art. 224 din Codul de procedură penală încalcă prevederile art. 24 alin. (1) din Constituție („Dreptul la apărare este garantat”), întrucât permit ca în faza actelor premergătoare să se ia declarație ori să se efectueze expertiză fără ca persoanei care face declarația sau la care se referă expertiza să i se fi adus la cunoștință că are dreptul la asistență prin avocat ales, iar acea declarație sau expertiză poate fi constatată în procesul-verbal prevăzut în alin. final al art. 224, în vederea folosirii acestuia în procesul penal ca mijloc de probă împotriva persoanei care a făcut declarația în aceste condiții sau, după caz, împotriva persoanei la care se referă expertiza efectuată în aceste condiții.

IX. Potrivit art. 1 alin. (3) din Constituție România este stat de drept. De aceea, considerentele și dispozitivul deciziei la care se referă prezenta opinie separată (rezultat al voinței exprimate prin mecanisme democratice de către majoritatea judecătorilor Curții Constituționale) sunt singurele care produc efecte obligatorii, „erga omnes”, conform art. 145 alin. (2) din Constituție. Atât considerentele, cât și enunțul prezentei opinii separate constituie, exclusiv, exercitarea libertății de exprimare și afirmarea independenței judecătorilor Curții Constituționale, fără a produce însă vreun efect juridic în privința soluționării litigiului aflat pe rolul instanței judecătorești sau în privința neconstituționalității prevederilor art. 224 din Codul de procedură penală, în înțelesul delimitat prin decizia la care se referă această opinie separată. Orice decizie a Curții Constituționale este obligatorie „erga omnes”, în măsura în care a fost pronunțată cu votul a cel puțin 5 judecători, conform art. 8 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată. Nu există grade ale obligativității deciziilor Curții Constituționale în raport cu numărul de voturi exprimat pentru soluția pronunțată. De aceea, autoritățile și instituțiile statului sunt obligate să dea curs soluției decise cu majoritatea voturilor la fel ca și soluției pronunțate cu unanimitatea voturilor judecătorilor ce formează completul de judecată.

Curtea Constituțională, opinie separată , referitor la dispozițiile art. 224 c. pr. pen., la decizia nr. 124 din 26 aprilie 2001, publicată în Monitorul Oficial nr. 466 din 15 august 2001

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională . Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const. , dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

ACȚIUNE PENALĂ

Prin sentința penală nr. 137 din 7 iulie 1998, Tribunalul Gorj a condamnat pe inculpatul S.C. pentru săvârșirea infracțiunilor contra siguranței circulației pe căile ferate prevăzute de art. 274 alin. (2) și de art. 275 alin. (2) C. pen., precum și a infracțiunilor de distrugere prevăzută de art. 217 alin. (1) și de purtare abuzivă prevăzută de art. 250 alin. (2) din același cod.

Instanța a reținut că inculpatul, impiegat de mișcare la stația Parângul, și-a părăsit postul pentru a consuma băuturi alcoolice, sub influența cărora nu și-a îndeplinit atribuțiile de serviciu, a acționat greșit asupra unor instalații, punând prin aceasta în pericol siguranța circulației, s-a comportat violent față de călătorii unui tren care-i reproșau întârzierea circulației și a deteriorat, cu intenție, bunuri ale căilor ferate.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia penală nr. 123 din 30 martie 1999, a admis apelul inculpatului și a modificat pedepsele.

Recursul declarat de inculpat este fondat cu privire la individualizarea unor pedepse și pentru lipsa sesizării organului competent pentru infracțiunea prevăzută de art. 275 alin. (2) C. pen.

Sub acest din urmă aspect se constată că, potrivit art. 278 C. pen. pentru infracțiunea menționată acțiunea penală se pune în mișcare la sesizarea organelor competente ale căilor ferate.

Cum în cauză o asemenea sesizare nu a fost formulată, conform art. 11 pct. 2 lit. b) raportat la art. 10 alin. (1) lit. f) C. pr. pen. urmează a se dispune, în urma admiterii recursului și casării în parte a hotărârilor atacate, încetarea procesului penal pentru infracțiunea menționată.

250 din 23 ianuarie 2000

Notă: - I. Dumitru, *Extinderea acțiunii penale pentru. alte acte materiale, alte fapte, netrimiteră în judecată.* în „Dreptul” nr. 1/1996, p.108

- Angela Nicolae, *Exercitarea de M.P. a acțiunii penale*, „Pro lege” nr. 2/1995, p. 31.

- Arestare fără ascultare, A. Botezan, „Pro lege” nr. 3/1997, p.197.

- D. Ciuncan, *Modalitatea de punere în mișcare a acțiunii penale în cazul bunurilor statului*, „Dreptul” nr. 1/1998, p.84.

- Lipsa precizării exprese a unor texte sau principii constituționale nu este asimilată cu lipsa de motivare în drept (C.C. dec. nr. 5/1992; 392/1997; 412/1997; 136/1998).

- D. Ciuncan, *Neconstituționalitatea unor dispoziții privind exercitarea din oficiu a acțiunii penale în cazul unor bunuri proprietatea statului*, „Dreptul” nr. 7/1999, p. 17.

Când într-o cauză se constată existența mai multor cauze prevăzute de art. 10 C. pr. pen., operează mai întâi cazurile de la lit. a-e, în ordinea indicată de lege, și apoi cele de la lit. f - j în ordinea cronologică în care au apărut, deoarece odată ce a fost stinsă acțiunea penală printr-o cauză legală, cele ulterioare nu mai au ce stinge.

(Gr. Gr. Theodoru în Gr. Gr. Theodoru, Lucia Moldovan, *Drept procesual penal*, E. D. P., București 1/19979, p.74).

(ÎNCETAREA PROCESULUI PENAL. LIPSA AUTORIZĂRII ORGANULUI COMPETENT. NULITATE)

În cazul în care, după obținerea avizului ministrului justiției pentru trimiterea în judecată, se dispune scoaterea de sub urmărire penală a învinutului notar iar ulterior se redeschide urmărirea, pentru trimiterea în judecată este necesar un nou aviz, pentru că s-au epuizat efectele autorizației, încheindu-se un ciclu procesual.

4878 din 6 decembrie 2000, în Bul. jud., p.338

Notă: - H. Diaconescu, *Cu privire la natura juridică a avizului ministrului justiției pentru cercetarea, percheziționarea, reținerea, arestarea și trimiterea în judecată a magistraților și notarilor publici*, „Dreptul” nr. 2/2002, p.145

AMENDĂ PENALĂ

Înlocuirea pedepsei cu închisoarea nu este posibilă dacă s-a îndeplinit termenul de prescripție a executării pedepsei amenzii.

T.B. S II pen., dec. nr. 26/1996, în Culegere ..., All Beck, p.25

Notă: G. Potrivitu, I.C. Turianu, II, *Amenzile judiciare în procesul penal*, „Dreptul” nr. 9/2002, p. 140

- Ca sancțiune echivalentă, V. Pop, „R.D.P.” nr. 2/1996, p. 180; ca sancțiune pt. minori, nr. 9/1996, p. 96.

- I. Dumitru, *Concordanța dintre dispozițiile generale ale C.pen. și cele din legi speciale care stabilesc un maxim special al pedepsei amenzii*, art. 53 pct.1 lit. b C.pen. - , „Pro lege” nr. 2/1995, p.29.

- A. Ungureanu, *Jurisprudență și opinii doctrinare privind aplicarea unor acte normative de grațiere, condiționată cu incidență în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 137/1997*, în „Dreptul” nr. 3/1998, p.95-96

- V. Pop, *Aplicarea amenzilor judiciare*, „R.D.P.” nr. 1/1997, p. 108.
 - Dacă înlocuirea, în apel sau recurs, a pedepsei închisorii cu suspendare condiționată a pedepsei amenzii *reformatio in peius*, M. G. Mihali, în „Dreptul” nr. 2/1997, p. 80.
 - Sustragerea cu rea-credință, L. nr. 61/1991, A. Paicu, „Dreptul” nr. 4/1994, p. 56.
 - Maria Nemoianu, *Modalitatea de transformare a amenzii contravenționale în închisoare în materia L. nr. 61/1991*, „Pro lege” nr. 2/1997, p.28
 - Nu există posibilitatea transformării amenzii în închisoare deoarece s-ar nesocoti o realitate juridică, și anume că pedeapsa Aplicată a fost considerată de un judecător ca fiind corespunzătoare pericolului social al faptei și al făptuitorului (V. Dongoroz ș.a., *Noul cod penal și codul penal anterior, prezentare comparativă*, 1968, p.52).
 - Limitele generale sunt extremități absolute, care, în nici o împrejurare nu pot fi depășite.
- (V. Dongoroz, *Expl...*, II, p.66-67), iar dispozițiile din partea generală a acestui cod se aplică și faptelor sancționate penal prin legi speciale (afară de cazul când legea dispune altfel) – cf. art. 362C.pen.

APĂRARE

Dreptul de apărare este garantat învinutului, inculpatului și celorlalte părți în tot cursul procesului penal. În cursul procesului penal organele judiciare sunt obligate să asigure părților deplina exercitare a drepturilor procesuale în condițiile prevăzute de lege și să administreze probele necesare în apărare. Organele judiciare au obligația să încunoștințeze pe învinuit sau pe inculpat despre fapta pentru care este învinuit, încadrarea juridică a acesteia și să-i asigure posibilitatea pregătirii și exercitării apărării. Orice parte are dreptul să fie asistată de apărător în tot cursul procesului penal. Organele judiciare au obligația să încunoștințeze pe învinuit sau pe inculpat, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul-verbal de ascultare. În condițiile și în cazurile prevăzute de lege, organele judiciare sunt obligate să ia măsuri pentru asigurarea asistenței juridice a învinutului sau inculpatului, dacă acesta nu are apărător ales, precum și dispozițiile art. 171 alin. (1) din același cod, potrivit cărora: „Învinuitul sau inculpatul are dreptul să fie asistat de apărător în tot cursul urmăririi penale și al judecății, iar organele judiciare sunt obligate să-i aducă la cunoștință acest drept”.

S-a susținut de către autorii excepției că aceste texte încalcă principiul constituțional al garantării dreptului la apărare, consfințit de legea fundamentală prin art. 24 alin. (2), conform căruia „În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”, precum și prevederile art. 14 pct. 3 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat și deschis spre semnare de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966 și ratificat de România la 31 octombrie 1974 prin Decretul nr. 212, publicat în Buletinul Oficial, Partea I, nr. 146 din 20 noiembrie 1974.

Pct. 3 al art. 14 din pactul menționat are următoarea redactare: „Orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni penale are dreptul, în condiții de deplină egalitate, la cel puțin următoarele garanții:

- a) să fie informată în cel mai scurt termen, într-o limbă pe care o înțelege și în mod detaliat, despre natura și motivele acuzației ce i se aduc;
- b) să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale și să comunice cu apărătorul pe care și-l alege;
- c) să fie judecată fără o întârziere excesivă;
- d) să fie prezentă la proces și să se apere ea însăși sau să aibă asistența unui apărător ales de ea; dacă nu are apărător, să fie informată despre dreptul de a-l avea și, ori de câte ori interesul justiției o cere, să i se atribuiască un apărător din oficiu, fără plată, dacă ea nu are mijloace pentru a-l remunera;
- e) să interogheze sau să facă a fi interogați martorii acuzării și să obțină înfățișarea și interogarea martorilor apărării în aceleași condiții cu cele ale martorilor acuzării;
- f) să beneficieze de asistența gratuită a unui interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la ședința de judecată;
- g) să nu fie silită să mărturisească împotriva ei înseși sau să se recunoască vinovată”.

Examinând conformitatea dispozițiilor legale criticate cu prevederile constituționale invocate, precum și cu cele ale art. 14 pct. 3 din Pactul internațional menționat, Curtea constată că nu poate fi vorba de o contrarietate a acestora, ci, dimpotrivă, de o concretizare a garantării constituționale a dreptului la apărare în cadrul procesului penal. Astfel, textele criticate prevăd și garantează dreptul la apărare al învinutului sau al inculpatului în tot cursul procesului penal, precum și obligația organelor judiciare de a-l încunoștința pe acesta despre fapta pentru care este învinuit, încadrarea juridică a acesteia și de a-i asigura posibilitatea pregătirii și exercitării apărării. Orice parte are dreptul de a fi asistată de apărător în tot cursul procesului. În plus, organele judiciare au obligația să încunoștințeze pe învinuit sau pe inculpat, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul-verbal de ascultare. În condițiile și în cazurile prevăzute de lege, organele judiciare sunt obligate să ia măsuri pentru asigurarea asistenței judiciare a învinutului sau a inculpatului, dacă acesta nu are apărător ales.

Prin alin. (1) al art. 171 C. pr. pen., text legal de asemenea criticat, este prevăzut din nou dreptul învinutului sau al inculpatului de a fi asistat de apărător în tot cursul urmăririi penale sau al judecății, precum și obligația organelor judiciare de a-i aduce la cunoștință acest drept.

De asemenea, textele legale criticate sunt în concordanță și cu prevederile pct. 3 al art. 14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, potrivit cărora orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni are dreptul la garanțiile procesuale enumerate și menționate, printre care: acela de a fi informată despre natura și motivele acuzației ce i se aduce, de a avea asistența unui apărător ales de ea, dacă nu are apărător să fie informată despre dreptul de a-l avea sau de a i se atribui un apărător din oficiu ori de câte ori interesul justiției o cere sau dacă ea nu are mijloace pentru a-l remunera.

Prin urmare, este evident că prin dispozițiile legale criticate nu se aduce nici o atingere dreptului la apărare garantat de Constituția României prin prevederile art. 24 alin. (2), interpretate și aplicate în concordanță cu Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, conform art. 20 alin. (1) din legea fundamentală, ci, dimpotrivă, prin aceste dispoziții se înscrie în Codul de procedură penală dreptul la apărare și obligația organelor judiciare de a-l respecta și de a asigura exercitarea efectivă a acestui drept.

Curtea consideră că garantarea dreptului la apărare nu se poate asigura în afara procesului penal, înainte de începerea urmăririi penale, când făptuitorul nu are calitatea procesuală de învinuit sau de inculpat, astfel cum se susține de către autorii excepției, care confundă începerea procesului penal cu efectuarea unor acte premergătoare acestuia. Momentul în care începe urmărirea penală constituie începutul procesului penal, cu excepția proceselor penale în care plângerea penală declanșează procesul penal și în care nu există faza urmăririi penale. Efectuarea de către organele de urmărire penală a unor acte premergătoare, anterior începerii urmăririi penale, în vederea strângerii datelor necesare declanșării procesului, nu reprezintă momentul începerii procesului penal și se efectuează tocmai pentru a se constata dacă sunt sau nu temeiuri pentru începerea procesului penal.

Potrivit prevederilor constituționale interpretate și aplicate în concordanță cu Pactul internațional invocat, dreptul la apărare nu poate fi garantat, în afara unei acuzații, a unei învinuiri și, respectiv, a unui proces început și aflat în curs de desfășurare. Chiar dacă, în conformitate cu prevederile art. 224 C. pr. pen., procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă, dreptul la apărare al învinutului nu poate fi considerat ca fiind încălcat, pentru că acesta are posibilitatea de a-l combate cu alt mijloc de probă.

Curtea Constituțională s-a mai pronunțat asupra excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 171 alin. (1) C. pr. pen., și anume prin decizia nr. 17 din 9 februarie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 112 din 18 martie 1999, dar cu privire la un alt aspect, și anume cel al asistenței juridice obligatorii în tot cursul procesului penal, deci și în faza urmăririi penale. Curtea a constatat, în acea cauză, că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată, reținând în considerente că nu există nici o discriminare și nici o contradicție între dispozițiile art. 171 alin. (1) C. pr. pen. și prevederile art. 24 alin. (2) din Constituție, textul reglementând în detaliu însuși principiul constituțional al dreptului la apărare. Aceste considerente își mențin actualitatea.

Curtea Constituțională, dec. nr. 141 din 5 octombrie 1999, M.Of. nr. 585 din 30 noiembrie 1999

(ASISTENȚA JURIDICĂ OBLIGATORIE)

Asistența juridică este obligatorie când învinuitul sau inculpatul este minor, militar în termen, militar cu termen redus, rezervist, concentrat, elev al unei instituții militare de învățământ, internat într-un centru de reeducare sau într-un institut medical-educativ ori când este arestat, chiar în altă cauză.

În cursul judecății asistența juridică este obligatorie și în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani sau când instanța apreciază că inculpatul nu și-ar putea face singur apărarea.

Curtea constată că prevederile art. 171 alin. (3) C. pr. pen., asupra cărora se limitează controlul de constituționalitate, nu contravin dreptului la apărare reglementat prin art. 24 din Constituție, conform căruia: „(1) Dreptul la apărare este garantat. (2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.”

Din aceste prevederi constituționale rezultă că legea fundamentală reglementează, în mod general, dreptul la apărare al oricărei persoane, precum și dreptul părților de a fi asistate de un avocat în tot cursul procesului. Această dispoziție constituțională este reluată în alin. (1) al art. 171 C. pr. pen., potrivit căruia „Învinuitul sau inculpatul are dreptul să fie asistat de apărător în tot cursul urmăririi penale și al judecății, iar organele judiciare sunt obligate să-i aducă la cunoștință acest drept”. Prin acest text este garantat dreptul la apărare al inculpatului sau al învinutului în procesul penal, prevăzându-se obligația organelor judiciare de a aduce existența acestui drept la cunoștința celui în cauză. Totodată dreptul la apărare este garantat și prin obligația pe care o au organele judiciare de a asigura părților deplina exercitare a drepturilor procesuale, în condițiile prevăzute de lege, precum și prin dreptul de a administra probele necesare în apărare.

Componentele dreptului la apărare, în cadrul procesului penal, sunt prevăzute în numeroase alte dispoziții ale legii procesuale penale, printre care cele cuprinse în art. 6, 7, 8 și 171 C. pr. pen..

În aceste condiții, în alin. (2) și (3) ale art. 171 C. pr. pen. sunt prevăzute anumite cazuri în care asistența juridică este obligatorie, considerându-se că apărarea este o instituție de interes social care funcționează atât în interesul învinutului sau al inculpatului, cât și în interesul asigurării unei bune desfășurări a procesului penal. Curtea constată că nu constituie o încălcare a prevederilor art. 24 din Constituție faptul că la alin. (3) al art. 171 C. pr. pen. se prevăd unele cazuri de asistență juridică obligatorie pentru faza de judecată, diferite de cele prevăzute la alin. (2) al aceluiași articol pentru faza de urmărire penală, deoarece dispozițiile constituționale nu prevăd obligativitatea asistenței juridice în tot timpul procesului penal, ci doar dreptul părților de a fi asistate, drept pe care ele îl pot sau nu îl pot exercita. Textul de lege criticat prevede deci unele excepții de la regula generală a caracterului facultativ al asistenței juridice. Stabilirea, extinderea sau restrângerea acestor excepții este de competența exclusivă a legiuitorului.

De altfel, asupra constituționalității dispozițiilor art. 171 alin. (3) C. pr. pen., cu raportare la prevederile constituționale ale art. 24, Curtea Constituțională s-a mai pronunțat, și anume prin decizia nr. 17 din 9 februarie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 112 din 18 martie 1999, și prin Decizia nr. 121 din 23 septembrie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 541 din 5 noiembrie 1999, respingând excepțiile de neconstituționalitate.

În considerentele acestor decizii Curtea a reținut că dreptul la apărare, garantat prin dispoziția constituțională, se referă la asistența juridică facultativă, iar excepțiile de la această regulă pot fi stabilite în mod exclusiv de către legiuitor, conform prevederilor constituționale cuprinse în art. 58 alin. (1), potrivit cărora „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării”, și în dispozițiile art. 125 alin. (3), potrivit cărora „Competența și procedura de judecată sunt stabilite de lege”.

Considerentele și soluția pronunțată în aceste decizii își mențin valabilitatea și în prezenta cauză, neintervenind elemente noi care ar putea justifica reconsiderarea jurisprudenței Curții.

Curtea Constituțională, dec. nr. 232 din 16 decembrie 1999, în M.Of. nr. 73 din 18 februarie 2000

(DESEMNAREA APĂRĂTORULUI DIN OFICIU. APĂRĂTOR ALES)

În cazurile când asistența juridică a inculpatului este obligatorie, instanța, după ce a amânat o dată cauza la cererea acestuia de a angaja un apărător, va judeca procesul cu asistarea inculpatului de către apărător desemnat din oficiu, respingând cererea unui apărător, fără delegație depusă la dosar, de a se amâna din nou cauza pentru motivul că nu se poate prezenta la judecată.

1556 din 31 mai 1995 în „Pro lege” nr. 3/1996, 82

(APĂRARE. GARANTAREA DREPTULUI. RESTITUIREA CAUZEI PENTRU COMPLETAREA URMĂRIII PENALE)

Neîndeplinirea obligației (prev. art. 6 alin 5 C. pr. pen.) de a încunoștința pe învinuit, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, urmată de neasistarea sa în tot cursul urmăririi penale, constituie un motiv de restituire a dosarului pentru refacerea urmăririi penale, cf. art. 333 C. pr. pen.

2194 din 26 octombrie 1993 în „Pro lege” nr. 2/1995, 101; 1/1995, 97

Notă: - I. Doltu, *Rolul procurorului*, în „Pro lege” 3/1995, 39.

- Dorin Ciuncan I, V. Pățulea II, *Administrarea probelor și respectarea dreptului la apărare*, „Dreptul” nr. 6/2002, p. 115

(APĂRARE. NULITATE)

Nerespectarea obligației din art. 6 alin. (5) C. pr. pen. se sancționează cu nulitatea relativă.

C.A.B. s II pen., dec. nr. 97/1997, Culegere, p.44-45.

(APĂRARE. APĂRĂTOR ALES. ÎNLOCUIREA CU APĂRĂTOR DESEMNAT DIN OFICIU)

Când apărătorul ales nu se prezintă, fără justificare la mai multe termene de judecată, instanța este îndreptățită să desemneze în locul său un apărător din oficiu, deoarece, într-o atare situație, inculpatul a cărui asistență juridică este obligatorie este lipsit de asistență, fiind Aplicabile prevederile art. 171 alin. (4) C. pr. pen..

3064 din 15 decembrie 1995 în Bul. jud., p.233.

- Notă:** - V. Pașca, *Drept de apărare*, „Dreptul” nr. 3/1995, p. 77;
- I. Dumitru, „Dreptul” nr. 5/1995, p. 31; 6/1995, 55;
- Tamare Manea, „Dreptul” nr. 12/1995, 66;
- Gh. Mateuț, *Apărătorul, subiect al procesului penal*, „Dreptul” nr. 5/1996, p. 77;
- Daniela Ciuca, B.Constantinescu, *Apărătorul în procesul penal*, „R.D.P.” nr. 4/1998

(APĂRARE. INCULPAȚI CU INTERESE PROCESUALE CONTRARE)

1893/1997 în *Bul. jud.*, p.374

(APĂRARE. APĂRĂTOR DIN OFICIU. PREZENȚA LA JUDECATĂ A INCULPATULUI MINOR)

Judecarea inculpatului minor de către instanța de recurs în absența acestuia, deși s-a făcut dovada că nu s-a putut prezenta la judecată fiind bolnav, și desemnarea unui apărător din oficiu, deși inculpatul a cerut amânarea judecării în vederea angajării unui apărător în locul celui ales, decedat în cursul procesului, constituie încălcări ale prevederilor art. 484 alin. (2) și ale art. 171 alin. (2) și (4) C. pr. pen.

Ca atare, decizia este casabilă în recurs în anulare în temeiul art. 410 partea II pct. 5 și 6 C. pr. pen., recursul în anulare fiind declarat în favoarea inculpatului condamnat.

1813 din 30 iulie 1997, în „Pro lege” nr. 2/1998, 186

(APĂRARE. ASISTAREA DE CĂTRE APĂRĂTOR CU OCAZIA ASCULTĂRII INCULPATULUI ÎN CURSUL URMĂRIRII PENALE)

Semnătura unei persoane în calitate de apărător, pe declarația luată cu ocazia arestării, fără a avea delegație de apărător, iar asistarea ulterioară, cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală, de către o altă persoană, avocat desemnat din oficiu, cu delegație depusă la dosar, nu satisface cerințele asigurării dreptului la apărare în tot cursul procesului penal, existând îndoială cu privire la apărarea efectivă și reală la data ascultării inculpatului.

737 din 26 martie 1997, în „Pro lege” nr. 2/1998, 167

Cerere de repunere în termen. Omisiunea instanței de a se pronunța asupra cererii. Caz de casare prevăzut în art. 385 alin. (1) pct. 10 C. pr. pen..

În cazul apelului declarat cu depășirea termenului prevăzut de lege, dacă apelantul formulează cerere de repunere în termen, instanța nu poate respinge apelul ca tardiv, înainte de a se pronunța asupra cererii de repunere în termen.

Omisiunea de a se pronunța expres asupra soluționării cererii de repunere în termen nu poate fi suplinită în motivarea deciziei, fiind incident cazul de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 10 C. pr. pen.

2864 din 10 decembrie 1997

Notă: - Daniela Ciucă, B.Constantinescu, *Apărătorul în procesul penal*, „R.D.P.” nr. 4/1998, 99.

- I. Amarie, *Despre obligativitatea organului de urmărire penală de a încunoștința pe învinuit sau inculpat de un apărător în tot cursul procesului penal*, „Dreptul” nr. 1/1999, 63

- Avocatul acționează ca reprezentant convențional (prin procură specială) sau ca substituit procesual (îndeplinind acte în nume propriu, dar în interesul altuia).

- T. Pungă, *În legătură cu interpretarea judicioasă a art. 156 din C. pr. civ.*, „Dreptul” nr. 4/1999, p. 79

- Livia Doina Stanciu, *Respectarea dreptului la apărare*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p. 68

- Alexandru Paicu, *Despre dreptul apărătorului de a declara apel și recurs pentru părțile din procesul penal*, „Dreptul” nr. 9/2000, 99

- I. Lascu, Laura Codruța Lascu, *Dreptul la apărare – drept fundamental reglementat în legislația internațională și legea română*, „Pro lege” nr. 3/2000, p. 5.

- Dorin Ciuncan I, V. Pătulea II, *Administrarea probelor și respectarea dreptului la apărare*, „Dreptul” nr. 6/2002, p. 115

(APĂRARE. APĂRĂTOR DIN OFICIU. CONTRARIETATE DE INTERESE ÎN CAZUL APĂRĂTORULUI UNIC DESEMNAȚ PENTRU MAI MULȚI INCULPAȚI)

În cazul în care dintre mai mulți inculpați cercetați pentru coautorat la săvârșirea unei infracțiuni unul dintre ei susține că toți au participat la săvârșirea faptei, iar ceilalți neagă învinuirea, desemnarea aceluiași apărător pentru toți inculpații este nelegală, între aceștia existând contrarietate de interese, situație ce este echivalentă cu lipsa de apărare.

1555 din 11 aprilie 2000 în „Pro lege” nr. 4/2001, p.136

APEL.

MOTIV DE APEL PRIVIND JUDECAREA CAUZEI ÎN PRIMĂ INSTANȚĂ ÎN LIPSA INculpATULUI ARESTAT ÎN ALTĂ CAUZĂ. OBLIGAȚIA DE A VERIFICA

În cazul în care inculpatul condamnat în primă instanță susține în apel că a fost judecat în lipsă deși era arestat în executarea unei pedepse anterioare, instanța are obligația să verifice realitatea acestei susțineri și, dacă ea se confirmă, să desființeze sentința și să dispună rejudecarea cauzei de către prima instanță.

Respingerea apelului, cu motivarea că inculpatul a fost trimis în judecată în stare de libertate, a fost ascultat și i s-a asigurat un apărător, iar instanța de fond nu a fost înștiințată despre arestarea lui în altă cauză înaintea dezbaterilor, fără a verifica existența acestui caz de nulitate absolută a hotărârii prevăzut în art. 197 alin. (2) și 3 C. pr. pen., constituie motiv de admitere a recursului inculpatului și de casare a deciziei cu trimitere pentru rejudecarea apelului.

Prin sentința penală nr. 20 din 14 martie 2001, Tribunalul Sălaj a condamnat pe inculpatul B.B., între altele, pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență.

Împotriva acestei hotărâri inculpatul a declarat apel, susținând, între altele, că a fost judecat în lipsă, deși se afla în executarea unei pedepse privative de libertate.

Curtea de Apel Cluj, prin decizia penală nr. 206 din 7 iunie 2001, a admis apelul numai cu privire la omisiunea de a contopi unele pedepse.

În ceea ce privește judecarea inculpatului în lipsă, s-a motivat că el a fost trimis în judecată în stare de libertate, a fost ascultat în legătură cu învinuirile aduse, i s-a asigurat apărarea, iar instanța nu a fost încunoștințată despre arestarea lui pentru executarea unei pedepse anterioare.

Decizia a fost atacată cu recurs de inculpat, cu motivarea că hotărârea primei instanțe era lovită de nulitate absolută, având în vedere că judecarea cauzei a avut loc fără a fi adus la judecată de la locul de deținere unde se afla în executarea unei pedepse.

Recursul este fondat.

Potrivit art. 314 C. pr. pen., judecata nu poate avea loc decât în prezenta inculpatului, când acesta se află în stare de deținere, aducerea lui la judecată fiind obligatorie.

Pe de altă parte, potrivit art. 197 alin. (2) și (3) din același cod, sunt prevăzute sub sancțiunea nulității, între altele, și dispozițiile relative la prezența inculpatului când este obligatorie potrivit legii, această nulitate neputând fi acoperită în nici un mod.

În raport cu aceste prevederi legale, instanța de apel avea obligația să verifice dacă susținerea inculpatului este reală, iar în cazul în care ar fi constatat realitatea acesteia, trebuia să admită apelul, cu trimiterea cauzei pentru rejudecare la prima instanță.

Întrucât la dosar nu există dovezi în acest sens, în vederea stabilirii dacă inculpatul la data judecării la prima instanță se afla ori nu în stare de deținere și nu a fost adus la judecată, recursul a fost admis și s-a casat decizia atacată, cu trimiterea cauzei la instanța de apel în vederea rejudecării sub aspectul menționat.

920 din 19 februarie 2002

(APEL. PRIMUL TERMEN DE JUDECATĂ. CERERE DE AMÂNARE PENTRU LIPSĂ DE APĂRARE. ASISTENȚĂ JURIDICĂ OBLIGATORIE)

Cererea inculpatului formulată la primul termen de judecată de a se amâna judecata în vederea angajării unui apărător este fondată.

Respingerea cererii când prezența apărătorului este obligatorie, cu motivarea că inculpatul apelant a avut suficient timp pentru angajarea unui apărător, și judecarea cauzei cu desemnarea unui apărător, din oficiu pentru inculpat echivalează cu o judecată în lipsa apărătorului, caz de casare prevăzut în art. 385 alin. (1) pct. 6 C. pr. pen.

Prin sentința nr. 570 din 13 octombrie 2000, Tribunalul București, secția I penală, a condamnat pe inculpatul C.C. pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune, falsificare de valori, falsificare de instrumente oficiale și folosirea instrumentelor oficiale false.

Instanța a reținut că, în perioada 20 iunie 1996 – 28 iulie 1997, prin acte repetate, inculpatul a achiziționat bunuri în valoare totală de 40 de milioane de lei, folosind în acest scop ordine de plată și ștampile falsificate.

Curtea de Apel București, secția I penală, prin decizia nr. 680 din 12 decembrie 2000 a respins apelul inculpatului.

Inculpatul a declarat recurs, susținând că instanța de apel a respins nejustificat cererea sa de amânare a judecării cauzei în vederea angajării unui apărător, deși cauza se afla la primul termen, încălcând astfel dreptul său de apărare.

Recursul este fondat.

Potrivit art. 6 alin. (1) și (2) C. pr. pen., dreptul la apărare este garantat învinuitului, inculpatului și celorlalte părți în tot cursul procesului penal, organele judiciare fiind obligate să asigure părților deplina exercitare a drepturilor procesuale în condițiile prevăzute de lege.

Conform art. 197 alin. (2) și (3) din același cod, încălcarea dispozițiilor referitoare la asistarea inculpatului de către apărător, când este obligatorie potrivit legii, atrage nulitatea absolută a actului, nulitatea putând fi invocată în orice stare a procesului, chiar și din oficiu.

Din actele dosarului rezultă că în ședința publică din 5 decembrie 2000 apelantul inculpat, fiind prezent, a solicitat instanței amânarea judecării cauzei în vederea angajării unui apărător.

Deși cauza se afla la primul termen, cu motivarea că inculpatul a avut suficient timp pentru angajarea unui apărător, instanța a procedat la judecarea apelului desemnând un apărător din oficiu, ceea ce constituie o încălcare a dispozițiilor legale menționate.

Cum această încălcare nu poate fi înlăturată în nici un mod, decizia pronunțată de instanța de apel fiind lovită de nulitate absolută, recursul declarat de inculpat a fost admis și s-a casat hotărârea atacată cu trimiterea cauzei curții de apel pentru rejudecarea apelului.

1122 din 28 februarie 2002

(APEL PESTE TERMEN. CONDIȚII)

Pentru ca apelul peste termen să fie admisibil, se cere ca partea să fi lipsit atât la judecată, cât și la pronunțare, și să declare apel fără a depăși 10 zile de la începerea executării pedepsei sau a dispozițiilor privind despăgubirile civile.

Art. 365 alin. (1) C. pr. pen. fixează numai termenul limită până la care poate fi declarat apelul în cazul în care partea a lipsit la judecată și la pronunțare, dar nu prevede, drept condiție a exercitării apelului peste termen, începerea executării pedepsei sau a despăgubirilor.

Prin decizia nr. 217 din 8 noiembrie 2001, Curtea de Apel Oradea, secția penală, a respins ca tardiv apelul declarat de inculpat.

În motivarea acestei hotărâri s-a reținut că instanța de fond a soluționat cauza la primul termen de judecată, cu procedura de citare a inculpatului legal îndeplinită.

Conform dovezii de primire și procesului-verbal de predare, hotărârea instanței de fond a fost comunicată la data de 24 septembrie 1999, fiind afișată pe ușa principală, întrucât nu a fost găsită nici o persoană la adresa cunoscută. Cu toate acestea, inculpatul a declarat apel la data de 4 septembrie 2001.

Față de împrejurarea că inculpatul, lipsă la data soluționării apelului, nu a făcut dovada că a început executarea pedepsei și că apelul a fost declarat în termen de 10 zile de la data începerii executării pedepsei și nici dovada începerii dispozițiilor privind despăgubirile civile, instanța a considerat că el nu se găsește în situația prevăzută în art. 365 C. pr. pen., referitoare la apelul peste termen.

Inculpatul a declarat recurs, cu motivarea că în cauză sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 365 C. pr. pen. pentru declararea apelului peste termen.

Recursul este fondat.

Instanța de apel a reținut corect să sentința a fost comunicată inculpatului la 24 septembrie 1999, iar acesta a declarat apel la data de 4 septembrie 2001. Este, de asemenea, reală constatarea că inculpatul, nici la data declarării apelului – 4 septembrie 2001 – nici în prezent nu a început executarea pedepsei și nici executarea dispozițiilor privind despăgubirile civile.

Instanța de apel a dat însă o interpretare greșită dispozițiilor art. 365 C. pr. pen. privind declararea apelului și peste termen.

Potrivit textului de lege menționat, partea care a lipsit atât la judecată, cât și la pronunțare, poate declara apel și peste termen, dar nu mai târziu decât 10 zile de la data, după caz, a începerii executării pedepsei sau începerii executării dispozițiilor privind despăgubirile civile.

Examinând datele cauzei în raport cu prevederile legale menționate, se constată, pe de o parte, că inculpatul nu a fost prezent la judecată și nici la pronunțarea sentinței, iar pe de altă parte, că apelul, declarat după expirarea termenului legal de 10 zile, a fost depus înainte de începerea executării pedepsei sau a dispozițiilor privind despăgubirile civile.

Interpretarea instanței în sensul că ar fi necesar, pentru admisibilitatea apelului peste termen, ca inculpatul să fi început executarea pedepsei sau executarea dispozițiilor privind despăgubirile civile și să fi declarat apelul în termen de 10 zile de la data începerii executării, este însă greșită.

Din modul de redactare a art. 365 C. pr. pen. rezultă că acest text de lege a fixat numai limita maximă, în timp, până la care poate fi declarat apelul peste termen, în formularea „dar nu mai târziu decât 10 zile de la data, după caz, a începerii executării pedepsei sau a începerii executării dispozițiilor privind despăgubirile civile”.

Prin urmare, apelul peste termen poate fi declarat de către partea care a lipsit atât la judecată cât și la pronunțare, în intervalul de timp cuprins între data expirării termenului de declarare a apelului și data la care se împlinesc 10 zile de la începerea executării pedepsei sau a începerii executării dispozițiilor privind despăgubirile civile, fără a se cere ca executarea să fi început.

În consecință recursul a fost admis, cu trimiterea cauzei pentru rejudecarea apelului.

1497 din 20 martie 2002

(APEL. TERMEN. EXCEPȚIE DE TARDIVITATE)

Menționând în considerentele deciziei că procurorul a declarat apel în termen, înseamnă că instanța s-a pronunțat, prin respingere, asupra excepției de tardivitate ridicată de inculpații intimai.

Lipsa unei motivări exprese privind considerarea apelului ca fiind declarat în termen nu constituie temei de casare, întrucât prevederile art. 383 C. pr. pen. se referă la obligația instanței de apel ca, în expunerea deciziei, să arate temeiurile de fapt și de drept care au dus la adoptarea oricăreia dintre soluțiile prevăzute în art. 379 din același cod, și anume respingerea sau admiterea apelului, inclusiv modalitățile procesuale urmate după desființarea sentinței, iar nu la obligația de a face o motivare anume a respingerii unei excepții ridicate de intimai.

O atare motivare se va face în decizia instanței de recurs, când aceasta se va pronunța asupra cazului de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 11 C. pr. pen., invocat de recurent, în sensul că instanța de apel a admis o cale de atac introdusă tardiv.

Prin sentința penală nr. 696 din 14 decembrie 2000, Tribunalul Iași, în baza art. 2 lit. a) a raportat la art. 10 alin. (1) lit. b¹) C. pr. pen. și la art. 18¹ C. pen., a achitat pe inculpații C.V. și C.G. pentru infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (1) C. pen.

Prin decizia penală nr. 202 din 7 iunie 2001, Curtea de Apel Iași a admis apelul declarat de procuror și a condamnat pe inculpați pentru săvârșirea infracțiunii menționate.

Împotriva acestei decizii inculpații au declarat recurs susținând, între altele, că instanța nu s-a pronunțat asupra excepției de tardivitate a apelului declarat de procuror, invocată de inculpați, și a admis un apel tardiv.

Examinând legalitatea deciziei criticate, se constată că recursurile sunt nefondate.

Referitor la excepția de tardivitate a apelului declarat de procuror, asupra căreia instanța de apel nu s-ar fi pronunțat, se constată că, în considerentele deciziei se precizează că împotriva sentinței procurorul a declarat apel în termen. Prin urmare, instanța de apel s-a pronunțat, astfel, asupra excepției de tardivitate.

În ceea ce privește lipsa unei motivări privind declararea în termen a apelului, prevederile art. 383 C. pr. pen. sunt greșit invocate de recurenți, deoarece ele se referă la obligația instanței de apel de a motiva temeiurile de fapt și de drept care au dus, după caz, la respingerea sau admiterea apelului, raportate la motivele de apel. Or, inculpații aveau în acea fază procesuală calitatea de intimai și nu invocaseră, prin urmare, vreun motiv de apel pentru ca instanța să fie obligată să motiveze respingerea acestuia.

Totodată, se constată că apelul a fost declarat de procuror în termen legal de 10 zile calculat de la pronunțarea sentinței (14 decembrie 2000), fiind înregistrat la 27 decembrie 2000 la Tribunalul Iași, zilele de 25 și 26 decembrie, prima și a doua zi de Crăciun, fiind zile de sărbătoare legală conform art. 1 din Legea nr. 75 din 12 iunie 1996, iar potrivit art. 186 alin. final C. pr. pen. ultima zi de depunere a apelului, 25 decembrie 2000, fiind o zi nelucrătoare, termenul expira la sfârșitul primei zile lucrătoare care urmează, respectiv 27 decembrie 2000, dată la care a fost declarat.

În consecință recursul declarat de inculpați a fost respins.

2204 din 25 aprilie 2002

(APEL. NEAGRAVAREA SITUAȚIEI INculpATULUI ÎN PROPRIUL APEL ȘI ÎN APELUL DECLARAT DE PROCUROR ÎN FAVOAREA SA. REJUDECAREA CAUZEI DE PRIMA INSTANȚĂ)

În cazul în care, urmare admiterii apelurilor declarate de inculpat și de procuror în favoarea acestuia, s-a dispus rejudecarea cauzei de prima instanță, pedeapsa aplicată în urma rejudecării nu poate fi majorată în apelul procurorului decât până la durata pedepsei aplicate inculpatului de către instanța care a judecat pentru prima dată fondul cauzei.

Prin sentința penală nr. 159 din 15 martie 2000 a Tribunalului Dolj, inculpatul D.I. a fost condamnat la 7 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie prevăzută în art. 211 alin. (2) lit. a), d) și e), cu aplicarea art. 37 lit. b) C. pen.

Împotriva sentinței au declarat apel procurorul și inculpatul.

În apelul procurorului hotărârea a fost criticată numai cu privire la măsura confiscării speciale ce trebuia înlăturată, iar la judecarea cauzei procurorul a pus concluzii de trimitere a cauzei spre rejudecare, întrucât nu s-au administrat suficiente probe din care să rezulte vinovăția sau nevinovăția inculpatului.

Prin decizia penală nr. 329 din 3 iulie 2000, Curtea de Apel Craiova a admis apelurile și a trimis cauza spre rejudecare la prima instanță.

Rejudecând cauza, Tribunalul Dolj a pronunțat sentința penală nr. 632 din 11 decembrie 2000 prin care a condamnat pe inculpat la 5 ani și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie.

Prin decizia nr. 375 din 21 iunie 2001, Curtea de Apel Craiova a admis apelul procurorului și a majorat pedeapsa de la 5 ani și 6 luni la 8 ani închisoare.

Apelul inculpatului a fost respins.

Recursul declarat de inculpat este fondat.

Prin prima sentință inculpatul a fost condamnat la 7 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie.

Sentința a fost desființată de curtea de apel în urma admiterii apelului inculpatului și a apelului declarat de procuror în favoarea inculpatului.

Rejudecând cauza, instanțele care s-au pronunțat ulterior erau obligate să țină seama de regula neagrării situației inculpatului în propriul apel și în apelul procurorului declarat în favoarea sa, consacrată în art. 372 alin. (1) și (2) C. pr. pen.

Această prevedere legală a neagrării situației își produce efecte în cadrul oricărei activități procesuale ulterioare admiterii apelului.

Curtea de apel, majorând pedeapsa inculpatului la 8 ani închisoare prin admiterea apelului declarat de procuror, a încălcat prevederile art. 372 alin. (1) și (2) C. pr. pen., neținând seama de faptul că reluarea ciclului procesual s-a datorat admiterii apelului în favoarea inculpatului și că, prin urmare, nu se putea depăși pedeapsa de 7 ani închisoare aplicată inițial inculpatului.

În consecință recursul a fost admis și s-a stabilit pedeapsa la 7 ani închisoare.

1385 din 14 martie 2002

Notă: - D. Ciuncan I, V. Pătulea II, *Administrarea probelor și respectarea dreptului la apărare*, „Dreptul” nr. 6/2002, p. 115

(APEL. CITAREA PĂRȚILOR)

Potrivit art. 375 alin. (2) Cod procedură penală, judecarea apelului se face cu citarea părților.

În sensul acestui text de lege, în apel se citează toate părțile față de care soluția ce ar putea fi adoptată ar crea alte efecte decât cele ale sentinței, nu numai părțile care au declarat apel sau la care apelul se referă expres.

Ca atare, dacă în urma schimbării în apel a încadrării juridice suma atribuită prin sentință părții civile ar trebui confiscată conform legii, la judecarea apelului se impune citarea părții civile.

În fapt, prin sentința penală nr. 14 din 31 ianuarie 2000, Tribunalul Bistrița-Năsăud a schimbat încadrarea juridică a faptelor din infracțiunea de trafic de influență în aceea de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. (1) și (5) cu aplicarea art. 41 alin. (2) Cod penal, dispunându-se condamnarea inculpatei V.R. în baza noii încadrări.

Inculpata a fost obligată să plătească despăgubiri părților civile sume importante în lei și valută.

Instanța a reținut că, în cursul anilor 1997 - 1999, inculpata, prevalându-se de pretinsa influență ce o avea pe lângă directorul tehnic din cadrul Primăriei Municipiului Bistrița, a promis mai multor persoane, în schimbul unor sume de bani, că le va rezolva obținerea unor locuințe din fondul locativ de stat, ceea ce nu a făcut.

Împotriva sentinței, procurorul a declarat apel, susținând că încadrarea corectă a faptelor este în infracțiunea de trafic de influență.

Prin Decizia penală nr. 175/A din 6 iunie 2000, Curtea de Apel Cluj a admis apelul procurorului, a schimbat încadrarea juridică, a condamnat pe inculpată pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, prevăzută în art. 257 Cod penal, și a dispus confiscarea sumelor de bani primite de la părțile civile.

Recursurile declarate de părțile civile sunt fondate.

Potrivit art. 375 alin. (2) Cod procedură penală, judecarea apelului se face cu citarea părților. Prin această dispoziție se asigură părților posibilitatea de a cunoaște termenul fixat, de a se prezenta în instanța de apel și de a-și face apărările pe care le socotesc necesare.

În acest scop, în apel trebuie citate toate părțile față de care soluția poate avea un efect, nu numai cele care au folosit calea apelului sau la care apelul se referă expres.

În cauză, admiterea apelului procurorului vizând schimbarea încadrării juridice ducea la modificarea sentinței în ce privește soluționarea laturii civile, în sensul că sumele la plata cărora inculpata a fost obligată către părțile civile urmau să fie confiscate, ceea ce s-a și dispus în urma admiterii apelului și condamnarea inculpatului pentru trafic de influență.

Cum judecata în apel a avut loc fără citarea părților civile, recursul a fost admis, în temeiul art. 385⁹ alin. (1) pct. 21 Cod procedură penală, cu trimiterea cauzei pentru rejudecarea apelului.

559 din 6 februarie 2001

(TERMEN DE DECLARARE A APELULUI. TARDIVITATE. DISPOZIȚIILE SPECIALE ALE LEGII NR. 83/1992)

Prin sentința penală nr. 19/6 martie 1995 a Tribunalului Neamț, inculpatul R.E.F. a fost condamnat pentru infracțiunile concurente de dare de mită și furt în paguba proprietății private, iar coinculpatul G.C. pentru comiterea infracțiunilor de luare de mită și complicitate la furt, toate infracțiunile reținute fiind în formă continuată.

Sentința a fost apelată numai de unul din inculpați, apelul fiind depus personal la data de 27 martie 1995.

Deoarece pe lângă o infracțiune de corupție pentru care se aplică prevederile Legii speciale nr. 83/1992, inculpații au mai fost condamnați și pentru alte infracțiuni, termenul de apel este de 10 zile conform

procedurii obișnuite prevăzută în articolul 363 Cod procedură penală, avându-se în vedere și dispozițiile articolului 478 Cod procedură penală, în baza cărora în caz de concurs de infracțiuni, dacă faptele sunt indivizibile sau conexe și nu pot fi deci disjuncte, judecata se face potrivit procedurii obișnuite.

Acest termen a fost însă depășit, stabilindu-se că inculpatul a fost prezent la termenul când au avut loc dezbaterile în fond - 22 februarie 1995 și cu toate că pronunțarea s-a amânat la 2 martie și apoi la 6 martie 1995, când s-a pronunțat sentința, termenul de apel de 10 zile curge de la pronunțarea hotărârii, conform art. 363 alin. (3) Cod procedură penală, apelul urmând a se respinge ca tardiv.

Curtea de Apel Bacău, decizia penală nr. 99/a din 4 iulie 1995, publicată în *Jurisprudența*, 1995

APLICAREA LEGII PENALE ÎN SPAȚIU

Notă: - V. Pasca, *Prolegomene în studiul dreptului penal*, Lumina Lex, București, 2001

- F. Streteanu, „Dreptul” nr. 2/2000, p. 93

“ Competență

APLICAREA LEGII PENALE ÎN TIMP. CONTESTAȚIE LA EXECUTARE

Dezincriminare. Măsuri de siguranță. Mijloace de plată străine.

207 din 29 ianuarie 1992 în „Pro lege” nr. 1/1993, 59

(APLICAREA LEGII PENALE ÎN TIMP. LEGE TEMPORARĂ. DECRET -LEGE Nr. 34/1990)

Legea temporară are acest caracter numai dacă acesta rezultă fără echivoc din însuși textul ei.

Referirea din expunerea de motive la unele împrejurări speciale care au dus la adoptarea ei nu-i determină caracterul.

2238 din 28 octombrie 1993 în *Bul. jud.*, p.160; „Dreptul” nr.10-11/1994, 122

(APLICAREA LEGII PENALE ÎN TIMP. ART. 1 DIN DECRETUL - LEGE Nr. 24/1990)

Lege temporară. Condiții. Legea temporară are acest caracter numai dacă limitarea Aplicării ei în timp rezultă fără echivoc din însuși textul ei. Art. 410 alin. (1), pct. 1, 6 C. pr. pen.

1421 din 19 mai 1995 în „Pro lege” nr. 4/1995, 89

Notă: - Cu privire la categoriile de act normative care intră în vigoare potrivit art. 78 din Constituție, credem că, din modul de sistematizare a reglementărilor prevăzute în Secțiunea a 3-a „Legiferarea” din Capitolul I al Titlului III din Constituție, precum și din prevederea conform căreia legea se publică în Monitorul Oficial al României și intră în vigoare la 3 zile de la data publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei, rezultă că se supun principiului prevăzut de dispozițiile art. 78 numai **legile**, organice su ordinare, celelalte acte cu caracter normativ – ordonanțele, ordonanțele de urgență, hotărârile de Guvern și celelalte acte cu caracter normativ ale autorităților administrației publice – intrând în vigoare, dacă în cuprinsul acestora nu este prevăzut altfel, de la data publicării în Monitorul Oficial. Intenția legiuitorului de a reglementa prin art. 78 numai situația intrării în vigoare a legilor este clară în acest sens, iar cu privire la celelalte acte normative se va aplica regula de drept comun, respectiv data publicării reprezintă data de intrare în vigoare.

Calculul termenului de 3 zile prevăzut de art. 78 din Constituție trebuie să țină seama nu numai de diferitele sisteme de calcul propuse, cât și de natura juridică a acestuia, asupra căreia autorii lucrărilor menționate nu s-au referit.

Termenul de 3 zile este un termen de prorogare, care amână momentul de la care începe să producă efecte juridice o lege, de la data publicării în Monitorul Oficial și până la data împlinirii termenului respectiv.

Data nașterii raporturilor juridice determinate de intrarea în vigoare a unei legi trebuie să țină seama de interesul general pe care orice lege îl reprezintă, ca act emanat de la puterea publică. Legea este adoptată pentru a reglementa relațiile sociale în ansamblul acestora, sau pe domenii de activitate de interes național, ceea ce conduce la necesitatea aplicării dispozițiilor legale neîntârziat.

În concluzie, pentru a calcula data de intrare în vigoare a unei legi, trebuie să se țină seama de prima zi (ziua publicării în Monitorul Oficial), prima zi de aplicabilitate a legii începând cu ora 0 a celei de-a patra zile.

- D. Ciuncan, *Dreptul inter-temporal și controlul constituționalității legii*, „Pro lege” nr. 1/1994, p. 248.

- V. Tănăsescu, *Aplicarea legii penale în timp*, „Rev. jur. a Olteniei” Ed. Curtea de Apel Craiova, nr.1-2/1996, 13
- C. Barbu, *Înțelesul legii penale, când ne referim la aplicarea ei în timp*, în „Rev. jur. a Olteniei” nr. 1-2/1996, p. 25 (Criteriul propus este rezultatul la care conduc aceste norme; faptul că *influențează răspunderea penală* este un criteriu în Plus și suficient pentru identificarea normelor supuse principiului *mitior lex*, p.27).
- I. Retca, *Aplicarea în timp a legii de procedură penală*, „Dreptul” nr. 5/1998, p. 61
- I. Retca, *Din nou despre aplicarea în timp a legii de procedură penală*, „Pro lege” nr. 2/1998, p. 38
- I. Dumitru, *Aplicarea în timp a normelor civile, administrative sau de drept financiar, complinirele celor penale prevăzute în Legea nr. 87/1994*, în „Dreptul” nr. 12/1998, p. 127
- F. Streteanu, *În cazul concursului de infracțiuni*, „Dreptul” nr. 2/2000, p. 93
- V. Pașca, *Prolegomene în studiul dreptului penal*, Lumina Lex, București, 2001
- Ilie Narata, *Caz de aplicare a principiului non reformatio in peius în situații tranzitorii*, „Dreptul” nr. 6/2001, p. 104
- G. Antoniu, *Aplicarea legii penale în timp și spațiu*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 9

(APLICAREA LEGII PENALE MAI FAVORABILE. FALS. ART.40 LEGEA 87/1994)

Prin sentința penală nr. 1818 din 18 octombrie 1995 a Judecătorei Slobozia, rămasă definitivă prin neapelare, inculpata D.A. a fost condamnată pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual prevăzută în art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C. pen..

Instanța a reținut că inculpata, asociată la o societate comercială, nu a înscris, în perioada iulie-septembrie 1994, 5 facturi în evidențele contabile, sustrăgându-se astfel de la plata impozitului datorat, în sumă de 188.077 lei.

Recursul în anulare declarat în cauză este fondat.

Efectuarea, cu știință, de înregistrări inexacte în contabilitate, având drept consecință denaturarea veniturilor și cheltuielilor, săvârșită în septembrie 1994, și judecată în octombrie 1995, nu se sancționează potrivit art. 40 din Legea nr. 82/1991, ca infracțiune de fals intelectual, raportat la art. 289 C. pen., cu închisoare de la 6 luni la 5 ani, ci potrivit art. 13 din Legea nr. 87/1994 publicată la 24 octombrie 1994 și intrată în vigoare la 23 noiembrie 1994, ca evaziune fiscală, cu închisoare de la 6 luni la 5 ani sau cu amendă de la 1 la 10 milioane lei.

Între data săvârșirii faptei și până la judecarea definitivă a cauzei intervenind o lege care prevede aceleași limite ale pedepsei închisorii ca și legea anterioară, dar alternativ cu pedeapsa amenzii, legea nouă este mai favorabilă și, ca atare, este aplicabilă conform prevederilor art. 13 C. pen..

2427 din 1 noiembrie 1996

Notă: - Ceea ce s-a întâmplat deja nu mai poate fi anulat; însă interpretarea normativă a unor lucruri întâmplate demult poate fi modificată ulterior pe baza unor norme care au fost stabilite după evenimentele ce urmează a fi interpretate.

Cu un asemenea efect retroactiv este posibil, de exemplu, ca legea unui guvern ajuns la putere printr-o revoluție să anuleze o lege emisă de guvernul anterior lege care pedepsește anumite acțiuni ale indivizilor din partidul revoluționar calificându-le drept crime politice.

Guvernul național-socialist din Germania a legitimat retroactiv ca sancțiuni anumite acte coercitive care din punct de vedere juridic erau crime, calificând tot retroactiv ca delict comportamentul care le-a determinat.

O normă de drept poate anula cu efect retroactiv valabilitatea unei alte norme de drept, elaborate anterior, în așa fel încât actele coercitive cu caracter de sancțiuni, valabile în condițiile primei norme să fie lipsite de însușirea lor de pedepse sau execuții, iar comportamentul uman care le-a determinat să-și piardă ulterior caracterul de delict. (Hans Kelsen, *Reine RechT. S. lehre* - Doctrina pură a dreptului, Ed.rom. 2000, Humanitas, p.27-28).

(APLICAREA LEGII PENALE ÎN TIMP. LEGE PENALĂ MAI FAVORABILĂ)

În caz de succesiune a unor legi penale prin care pentru aceeași infracțiuni sunt prevăzute pedepse diferite, în conformitate cu art. 13 C. pen. se aplică legea care prevede limitele cele mai mici de pedeapsă.

Dacă o faptă de furt calificat a fost săvârșită anterior completărilor și modificărilor aduse art. 209 C.pen. prin Legea nr.140 din 14 noiembrie 1996, nu sunt Aplicabile prevederile de agravare ale acestei legi.

Prin sentința penală nr. 238 din 12 mai 1998 a Judecătorei Oltenița, rămasă definitivă, a fost condamnat inculpatul minor P.P.D. pentru săvârșirea infracțiunilor de furt prevăzută de art. 208 alin. (1) C.pen. și de furt calificat prevăzută de art. 208 alin. (1) raportat la art. 209 lit. g) și i), cu aplicarea art. 99 și a art. 109 C. pen. pentru ambele infracțiuni.

S-a reținut că, în noaptea de 3/4 martie 1996, inculpatul și I însușit, prin efracție, bunuri în valoare de 400.000 lei de la partea vătămată D.M., iar în dimineața zilei de 19 septembrie 1997 și I mai însușit o bicicletă aparținând părții vătămate V.V.

Împotriva sentinței s-a declarat recurs în anulare, susținându-se că instanța a făcut o greșită aplicare a legii.

Recursul în anulare este fondat.

Reținându-se că inculpatul a săvârșit fapta de însușire a bunurilor aparținând părții vătămate D.M. la data de 3 martie 1996, trebuia să se observe că, în urma modificării aduse articolului 209 C. pen. prin Legea nr. 140 din 14 noiembrie 1996, au fost stabilite limite mai mari ale pedepsei pentru furtul calificat (săvârșit „în timpul nopții” sau „prin efracție”).

Or, nerespectând prevederile art. 13 C. pen., potrivit cărora în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea cea mai favorabilă, instanța a încadrat fapta în art. 209 alin. (1) lit. g) și i) C. pen., astfel cum acesta a fost completat și modificat prin Legea nr. 140/1996, pentru care este prevăzută pedeapsa închisorii de la 3 la 15 ani, iar nu în art. 209 lit. e) și g) C. pen. în redactarea anterioară apariției acestei legi, prin care furtul săvârșit „în timpul nopții” sau „prin efracție” era pedepsit cu închisoare de la 1 la 5 ani.

În acest fel, prin încălcarea prevederilor art. 13 C. pen., faptei de furt calificat săvârșite de inculpat i s-a dat o încadrare juridică greșită, iar pedeapsa la care a fost condamnat este în alte limite decât cele prevăzute de textul de lege ce-i era aplicabil.

Ca urmare, s-a admis recursul în anulare și, schimbându-se încadrarea juridică a faptei în infracțiunea de furt calificat prevăzută de art. 208 alin. (1) raportat la art. 209 lit. e) și g) cu aplicarea art. 99 și a art. 13 C. pen., inculpatul a fost condamnat la o pedeapsă stabilită în limitele acestor dispoziții mai favorabile.

572 din 18 februarie 1999, în „Pro lege” nr. 3/2000, p. 149

(APLICAREA LEGII PENALE ÎN TIMP. LEGE MAI FAVORABILĂ. INFRACTIUNE CONTINUĂ)

În cazul infracțiunii continue începute sub legea veche mai favorabilă și consumată sub legea nouă mai nefavorabilă se aplică legea nouă, prevederile art. 13 C. pen. nefiind aplicabile.

Prin sentința penală nr. 234 din 30 aprilie 1997 a Judecătoriei Târgu Secuiesc, rămasă definitivă prin neapelare, inculpatul Z.C. a fost condamnat la 100.000 de lei amendă pentru săvârșirea infracțiunii de furt prevăzută în art. 208 alin. (1) și (2), cu aplicarea art. 13 C. pen..

Instanța a reținut că, în luna noiembrie 1996, inculpatul a făcut modificări la tabloul electric exterior și la contor, astfel ca energia consumată să nu poată fi înregistrată în perioada noiembrie 1996 - martie 1997.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu motivarea că s-a făcut o greșită aplicare a art. 13 C. pen., este fondat.

Potrivit art. 10 și 13 C. pen., legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în timpul cât ea se afla în vigoare, iar în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea cea mai favorabilă.

Aplicarea legii penale mai favorabile, în cazul succesiunii de legi penale în timp, presupune existența unei activități infracționale săvârșite până în momentul apariției noii legi.

Când activitatea ilicită a infractorului începută sub legea veche s-a prelungit în timp și sub legea nouă, având caracterul unei infracțiuni continue, momentul consumării infracțiunii este acela al epuizării activității materiale.

Infracțiunea de furt prevăzută de art. 208 alin. (1) și (2) C. pen. se pedepsea anterior modificării prin Legea nr. 140/1996 cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, iar după modificare cu închisoare de la 1 la 12 ani.

În cauză s-a stabilit că inculpatul a sustras energia electrică în perioada noiembrie 1996 - martie 1997, furtul constituind o infracțiune continuă. Între momentul începerii activității infracționale - noiembrie 1996 - și momentul consumării acesteia - martie 1997 - a intervenit Legea nr. 140 din 14 noiembrie 1996.

Întrucât infracțiunea s-a consumat după modificarea limitelor speciale ale pedepsei, în speță nu are semnificație succesiunea în timp a legilor penale, prevederile art. 13 C. pen. nefiind incidente, furtului săvârșit de inculpat aplicându-i-se legea nouă care prevede numai pedeapsa închisorii, nealternativă cu amenda.

2514 din 17 iunie 1999, în „Pro lege” nr. 1/2001, 92

Notă: - C. E. Stoisavlevici, *Aplicarea legii penale mai favorabile în cazul participăției anterioare*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2003, p. 51

ARESTARE NELEGALĂ

“ Cercetarea abuzivă

ARESTARE PREVENTIVĂ

Curtea Constituțională a considerat că în sistemul procesual penal românesc procurorul corespunde noțiunii de „alt magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare”, la care se referă art. 5 paragraful 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Astfel însăși Constituția, când prevede în art. 23 alin. (4) că „Arestarea se face în temeiul unui mandat emis de magistrat...”, acoperă și situația magistratului care este procuror.

De asemenea, Capitolul VI din Titlul III al Constituției, referitor la autoritățile publice, capitol intitulat „Autoritatea judecătorească”, prevede, pe lângă Secțiunea 1, intitulată „Instanțele judecătorești”, și Secțiunea a 2-a, denumită „Ministerul Public”, iar în Secțiunea a 3-a, în art. 133 alin. (1), printre atribuțiile Consiliului Superior al Magistraturii, se prevede competența acestuia de a propune Președintelui României numirea în funcție a judecătorilor și a procurorilor, cu excepția celor stagiați, în condițiile legii, în considerarea calității de „magistrați” a procurorilor.

Referindu-se la natura juridică a Ministerului Public, Curtea Constituțională, prin decizia nr. 73 din 4 iunie 1996, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 255 din 22 octombrie 1996, a considerat că acesta „reprezintă o magistratură specială, care nu îndeplinește atribuții de natură jurisdicțională”. Procurorii îndeplinesc însă o importantă funcție judiciară în procesul penal, întrucât întreaga fază a urmăririi penale se desfășoară prin activitatea sau sub supravegherea lor. În cadrul urmăririi penale, în afara activității de strângere a probelor privind existența faptei și a vinovăției făptuitorului, au loc și acte procesuale de o importanță hotărâtoare pentru dinamizarea procesului penal, și anume punerea în mișcare a acțiunii penale sau trimiterea în judecată a inculpatului, precum și măsuri procesuale necesare efectuării urmăririi penale, între care se află și măsurile preventive privative sau restrictive de libertate.

Pentru motivele expuse Curtea constată că procurorul este un „alt magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare”, în sensul cerut de art. 5 paragraful 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și în sensul art. 23 alin. (4) din Constituție.

Cu privire la constituționalitatea competenței procurorului de a lua măsura arestării inculpatului Curtea observă că aceasta nu poate fi examinată în afara cadrului constituțional și legal în care acționează procurorul. Astfel, în temeiul art. 23 alin. (4) din Constituție și potrivit art. 149 alin. 1 C. pr. pen., procurorul (magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare) poate dispune arestarea inculpatului pe o durată de cel mult 30 de zile, prelungirea duratei putând fi aprobată numai de instanța de judecată (art. 155 din același cod). Împotriva ordonanței procurorului de arestare preventivă inculpatul arestat poate face plângere la instanța competentă să judece cauza în fond, iar plângerea, împreună cu dosarul cauzei, este trimisă instanței în termen de 24 de ore, învinuitul sau inculpatul arestat fiind adus în fața instanței, asistat de apărător (art. 140¹ C. pr. pen.). Măsura arestării încetează de drept la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organul judiciar ori când acțiunea penală a rămas fără obiect (art. 140 C. pr. pen.). Prin urmare, oricare ar fi organul împuternicit de lege să ia măsura arestării preventive, acesta trebuie să acționeze în cadrul strict stabilit de lege, cadru care nu vine în contradicție cu exigențele Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și nici cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Referitor la critica adusă rolului procurorului în procesul penal, care pune în discuție imparțialitatea și independența acestuia, Curtea observă că examinarea ei nu trebuie făcută în mod abstract, prin compararea unor concepte, ci prin analiza modului în care, în dreptul intern, prin reglementarea activității procurorului sunt sau nu garantate în realitate drepturile fundamentale ale omului în procesul penal. Prin organizarea procesului penal pe baza principiului contradictorialității, Codul de procedură penală în vigoare obligă organul de urmărire penală să adune probe atât în favoarea, cât și în defavoarea învinuitului sau a inculpatului, chiar și atunci când acesta recunoaște fapta (art. 202). Conform art. 130 alin. (1) din Constituție, „În activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor”, iar normele C. pr. pen. privitoare la rolul procurorului în procesul penal, ca reprezentant al Ministerului Public, sunt în concordanță cu prevederile Constituției. Astfel, potrivit prevederilor art. 216 C. pr. pen., procurorul, exercitând supravegherea respectării legii în activitatea de urmărire penală, veghează ca orice infracțiune să fie descoperită, orice infractor să fie tras la răspundere penală și ca nici o persoană să nu fie urmărită penal fără să existe probe sau indicii temeinice de săvârșire a unei fapte prevăzute de legea penală. De asemenea, veghează ca nici o persoană să nu fie reținută sau arestată decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege. În exercitarea activității de supraveghere procurorul ia măsurile necesare sau dă dispoziții organelor de cercetare penală să ia asemenea măsuri. În conformitate cu dispozițiile art. 220 C. pr. pen., procurorul este obligat să infirme orice act sau măsură procesuală a organului de urmărire penală luată fără respectarea dispozițiilor legale. Cu privire la rolul procurorului în faza judecătorească, dispozițiile art. 316 din același cod prevăd că în desfășurarea cercetării judecătorești procurorul exercită un rol activ în vederea aflării adevărului și a respectării dispozițiilor legale, fiind liber să prezinte concluziile pe care le consideră întemeiate, potrivit legii, și ținând seama de probele administrate. Atunci când cercetarea judecătorească nu confirmă învinuirea sau când a intervenit vreuna

dintre cauzele de încetare a procesului penal, procurorul este obligat să pună concluzii, după caz, de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal.

Curtea mai observă că procurorul nu poate fi considerat parte în proces, deoarece el reprezintă interesele societății, apără drepturile persoanelor implicate în proces, inclusiv cele ale învinutului sau inculpatului. Nu poate fi considerată o contradicție faptul că procurorul care supraveghează urmărirea penală dispune trimiterea în judecată a inculpatului și susține și acuzarea în proces, atâta vreme cât soluționarea cauzei revine instanței judecătorești. Totodată nu poate fi considerată o contradicție împrejurarea că procurorul care a dispus luarea măsurii arestării preventive a dispus și trimiterea în judecată, deoarece întreaga activitate a procurorului în cursul urmăririi penale se desfășoară sub controlul instanțelor judecătorești. Așa cum a statuat Curtea Constituțională prin decizia nr.486 din 2 decembrie 1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 105 din 6 martie 1998, orice persoană nemulțumită de soluționarea plângerii sale împotriva măsurilor sau actelor efectuate de procuror ori pe baza dispozițiilor date de el și care nu ajung în fața instanțelor judecătorești are dreptul să se adreseze justiției în temeiul art. 21 din Constituție, ce urmează să se aplice în mod direct. Prin decizia nr. 268 din 18 iunie 1997, rămasă definitivă prin decizia nr. 709 din 19 decembrie 1997, ambele publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 134 din 2 aprilie 1998, Curtea a respins, ca fiind neîntemeiată, excepția de neconstituționalitate privitoare, între altele, la dispozițiile art. 148 C. pr. pen., invocând garanțiile prevăzute în art. 23 din Constituție împotriva unei arestări efectuate cu încălcarea legii. Aceeași soluție se impune și în prezenta cauză, cu precizarea că reglementarea constituțională și procesual penală a activității procurorului asigură garanții de natură să prevină atingerea drepturilor și libertăților persoanei în procesul penal, chiar dacă a efectuat urmărirea penală, a dispus arestarea preventivă a inculpatului și a dispus trimiterea în judecată. Chiar dacă actele și măsurile procesuale ar fi date în competența unor persoane diferite, actele și măsurile respective ar trebui efectuate cu respectarea aceluiași cadru legal.

În motivarea excepției de neconstituționalitate se invocă îndeosebi jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care pune în discuție independența procurorului, și anume hotărârile pronunțate în cauza „Schiesser contra Elveției”, 1979, și în cauza „Huber contra Elveției”, 1990. În primul caz Curtea a decis că nu s-au încălcat prevederile art. 5 paragraful 3 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, deoarece procurorul de district a acționat exclusiv ca organ de instrucție, examinând dacă trebuie să îl inculpe pe cel vinovat și să îl plaseze în detenție provizorie și apoi, efectuând instrucția dosarului, și-a respectat obligația de a cerceta cu aceeași grijă atât faptele în favoarea acuzării, cât și cele împotriva acesteia, fără a suporta nici o ingerință exterioară, ci exercitându-și astfel propria-i putere de decizie pe care i-o atribuie legea. În cel de-al doilea caz („Huber contra Elveției”, 1990), speță asemănătoare, Curtea a decis că, de vreme ce este posibil ca procurorul să devină organ de urmărire și deci „împarțialitatea sa poate fi pusă la îndoială”, s-au încălcat prevederile art. 5 din convenție, soluție reafirmată și în cauza „Brincat contra Italiei”, 1992.

Deși **jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a fixat în sensul că actele procesuale efectuate de procuror în cursul urmăririi penale sunt suspectate de lipsă de imparțialitate**, aceasta nu poate conduce automat la concluzia neconstituționalității art. 148 și 236 C. pr. pen., precum și a neconstituționalității dispozițiilor art. 27 din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, așa cum solicită autorul excepției, deoarece, astfel cum rezultă din analiza anterioară, prin aceste prevederi sunt asigurate drepturile fundamentale ale persoanei în dreptul penal, neexistând o contrarietate cu prevederile Constituției. Curtea Constituțională constată totodată că nu există neconcordanțe între, pe de o parte, prevederile art. 5 paragraful 3 din convenție și, pe de altă parte, legile interne (Codul de procedură penală și Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată), spre a se aplica dispozițiile art. 20 alin. (2) din Constituție, potrivit cărora: „Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale.”

Criticile de neconstituționalitate fiind neîntemeiate, excepția urmează să fie respinsă.

Curtea Constituțională, dec. nr. 28 din 15 februarie 2000, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 148 și 236 C. pr. pen., precum și a dispozițiilor art. 27 din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată, publicată în M.Of. nr.301 din 3 iulie 2000 (subl. ns. – D. C.)

Dispozițiile art. 146 C. pr. pen. sunt constituționale numai în măsura în care asigură învinutului aceleași drepturi procesuale ca și inculpatului, în temeiul garanțiilor constituționale privind libertatea individuală și siguranța persoanei, prevăzute la art. 23 și 24 din Constituție.

Curtea Constituțională, dec. nr. 106 din 4 iulie 1998, M.Of. nr. 287 din 5 august 1998

Prevederea art. 3 C. pr. pen. potrivit căreia „Arestarea inculpatului în cursul judecății durează până la soluționarea definitivă a cauzei” este neconstituțională, urmând, în legătură cu durata arestării, să se facă aplicarea directă a art. 23 alin. (4) din Constituție.

Respinge excepția de neconstituționalitate a art. 300 alin. (3) C. pr. pen., invocată, din oficiu, de către Tribunalul Militar București în același dosar.

Curtea Constituțională, dec. nr. 546 din 4 decembrie 1997, M.Of. nr. 98 din 2 martie 1998

În principiu, C.S.J. consideră că decizia Curții Constituționale nr. 546/1997, precum și celelalte decizii (nr. 60/1994; nr. 20/1995) care au declarat neconstituționale prevederile art. 149 alin. (3) C. pr. pen. se adresează nu organului judiciar, ci organului legiuitor care ar trebui să modifice textul respectiv în raport cu prevederile din Constituție.

În lipsa unor asemenea modificări, C.S.J. consideră că textul nu poate fi Aplicat decât în formularea existentă în prezent, care exclude orice verificare a legalității arestării preventive din 30 în 30 de zile până la soluționarea definitivă a cauzei.

Curtea observă că o altă soluție ar fi superfluă față de faptul că inculpatul arestat are posibilitatea să ceară revocarea măsurii și punerea în libertate în orice moment.

1613 din 7 mai 1999

Notă: Problema care se pune este temeiul lipirii de libertate pentru comandantul arestului.

Dispozițiile art. 149 alineatul final C. pr. pen. sunt neconstituționale în măsura în care se interpretează în sensul ca durata arestării dispusă de instanță în cursul judecății poate depăși 30 de zile fără a fi necesară prelungirea în condițiile art. 23 din Constituție.

Curtea Constituțională, dec. nr. 60 din 25 mai 1994, M.Of. nr. 20 din 15 februarie 1995

Dispozițiile art. 159 alin. (7) teza a II I C. pr. pen. sunt neconstituționale în măsura în care se interpretează în sensul că efectul suspensiv al recursului, declarat împotriva încheierii prin care s-a dispus asupra prelungirii arestării preventive, poate depăși durata de 30 de zile, prevăzută la art. 23 alin. (4) din Constituție.

Curtea Constituțională, dec. nr. 22 din 10 februarie 1998, M.Of. nr. 161 din 23 aprilie 1998

Potrivit Deciziei Curții Constituționale nr. 60/1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 57 din 28 martie 1995, dispozițiile art. 149 alineatul ultim C. pr. pen. sunt neconstituționale în măsura în care se interpretează în sensul că durata arestării, dispusă de instanță, în cursul judecății, poate depăși 30 de zile, fără a fi necesară prelungirea în condițiile art. 23 din Constituție.

(Curtea Constituțională, dec. nr. 92 din 12 octombrie 1995, M.Of. nr. 294 din 20 decembrie 1994)

Curtea constată că, în lipsa unui recurs conform art. 5 și 4, cel în cauză a suferit o pierdere de șanse, chiar dacă perspectiva realizării lor era îndoielnică, având în vedere repetarea problemelor sale de comportament, și un sentiment de frustrare și de neputință, ținând seama îndeosebi de vârsta sa și circumstanțele cauzei. Nici recenta grațiere a pedepsei perpetue, nici constatarea anterioară a Curții privind violarea nu constituie o satisfacție echitabilă, suficientă pentru prejudiciul material și moral suferit până în aprilie 1987. Petiționarul, care reclamă 104.000 £, primește, cu titlu de satisfacție echitabilă, 8.000 £ (unanimitate).

C.E.D.H., Weeks vs. U.K., hot. din 5 octombrie 1988 (plenul Curții)

În ziua de 25 septembrie 1991, ora 23, la Roma, reclamanta a fost arestată, în flagrant delict de ultraj, amenințare și violență asupra doi agenți din poliția municipală aflați în exercițiul funcției. Informat imediat, parchetul a confirmat reținerea, iar reclamanta a fost condusă la închisoarea din Rebibbia. La 27 septembrie tribunalul, constatând legalitatea reținerii, a validat mandatul. Totodată a dispus ca, în continuare, reclamanta să fie lăsată în stare de libertate.

În aceeași zi, tribunalul a soluționat și fondul cauzei, reținând învinuirea adusă reclamantei căreia i aplicat o pedeapsă cu închisoare de trei luni și 11 zile, dispunând suspendarea executării pedepsei. După terminarea procesului, la ora 11,45, reclamanta a fost condusă la închisoarea din Rebibbia pentru îndeplinirea formalităților de punere în libertate care au durat până la ora 18,45 când acesta a părăsit închisoarea.

La 2 decembrie 1991, reclamanta s-a adresat Comisiei Europene a Drepturilor Omului, susținând că în mod ilegal i s-a prelungit reținerea și după ce s-a pronunțat hotărârea cu suspendarea executării pedepsei.

Comisia a reținut plângerea, iar în raportul său din 11 aprilie 1996 a arătat că nu consideră că în speță s-a produs o violare a art. 5 alin. (1) din Convenție. Totodată, a fost sesizată Curtea Europeană.

Curtea Europeană, analizând situația reclamantei, a constatat că aceasta a fost reținută o perioadă la închisoare și după terminarea procesului; în acest timp i s-a prezentat, conform legii, procesul-verbal al dezbaterilor, ceea ce reprezintă un început de executare a sentinței, iar în continuare s-au efectuat formalitățile administrative pentru punerea ei în libertate. Chiar dacă aceste formalități puteau fi efectuate mai repede, această împrejurare nu justifică o soluție prin care să se constate că în cauză a avut loc o încălcare a Convenției; o anumită durată de timp pentru executarea unei decizii de punere în libertate este adeseori inevitabilă, chiar dacă aceasta ar trebui, prin grija autorităților, să fie redusă la minimum.

În consecință, Curtea a decis, în unanimitate, că nu există o violare a prevederilor art. 5 alin. (1) din Convenția Europeană.

C.E.D.H., Cazul Giulia Manzoni contra Italia, în R.D.P. nr. 4/1997, p. 118

Dispozițiile art. 149 alin. ultim C. pr. pen. sunt neconstituționale în măsura în care se interpretează în sensul că durata arestării, dispusă de instanță în cursul judecății, poate depăși 30 de zile, fără a fi necesară prelungirea în condițiile art. 23 din Constituție.

Curtea Constituțională, dec. nr. 92 din 12 octombrie 1995, M.Of. nr. 294 din 30 decembrie 1995

Notă: - I. Griga (Durata arestării preventive a inculpatului în cursul judecății, „R.D.P.” NR. 2/1991, p.75) arată dificultățile Aplicării practice a art. 23 (4) din Constituție. Se apreciază că textul s-ar aplica doar primei faze a procesului, urmărindu-se doar corectarea erorilor la urmărire;

A interpreta art. 23 limitativ *ar lăsa fără protecție un drept fundamental*, textul constituțional neputând fi interpretat ca trunchiind procesul.

În acest sens, I. Neagu, *Tratat*, 1997, p. 331;

- Gh. Mateuț, „Dreptul” nr. 3/1996, 37; V. Dabu, „R.D.P.” nr. 1/1994, p. 70; R.V.Mancaș „R.D.P.” 4/1998, 106; I.Lascu, „R.D.P.” 1/1998, 118; V. Papadopol, **Notă**, în CAB, *Culegere* 1998, p. 41-42.

- *Starea sănătății*, „Dreptul” nr. 2/1996;

- *Prelungirea duratei la procuror*, „Dreptul” nr. 4/1996, p. 78; „Dreptul” nr. 6/1996, p. 47;

- *Durată*, Gh. Mateuț, „Dreptul” nr. 3/1996, p.37;

- *Verificarea duratei* în „R.D.P.” nr. 4/1996, p. 136

S-ar menține prin sesizarea instanței. (C.Apel Bucuresti, *Culegere de practică* 1994, p. 26; V. Dabu, în „R.D.P.” nr. 1/1994, p. 71);

- Gh. Mărgărit, *Plângerea contra măsurii arestării preventive luate de procuror* în „Dreptul” nr. 5/1995, p. 18;

- V. Conea, *Măsuri polițienești conducere la sediul poliției*, „Dreptul” nr. 4/1995, 59;

- *Puncte de vedere* la C. Gârbaci, M. Firu, în „Dreptul” nr. 1/1996, 111;

- *Temei juridic al revocării* - T. Vâlcea, înch. din 29 sept. 95, cu notă Gh. Mateuț în „Dreptul” nr. 2/1996, p. 96;

- *Condiția pericolului public.Motivare* - C. A. Constanța, dec. pen. 23/1993 în „Pro lege” nr. 4/1995, p.112-113.

- A. Dindelegan, „R.D.P.” nr. 3/1997, 84.

- D.M. Cosma, *Închisoare contravențională*, „R.D.P.” nr. 3/1997, p. 116.

- Fl. Ioan Ciobanu, *Caracter executoriu, art. 350 C. pr. pen.*, „Dreptul” nr. 11/1997, 89.

- *Durată* la Gh. Mateuț în „Dreptul”nr. 3/1996, 37 și I. Griga în „R.D.P.” nr. 2/1994, 75;

- *Natura juridică a termenelor din art. 156 C. pr.pen.*, I. Dumitru, în „Dreptul” nr. 3/1996, p. 47, în sens contrar, I. Neagu, *tratat* p. 334 în ed. 1997 sau p. 422 în ed. 2002. Considerăm stabilirea termenului de 5 zile ca peremptorie, o garanție reală, nu o simplă declarație.

- *Despre durată* în Colectiv, *Probleme de practică judiciară din activitatea parchetelor*, 1994, p.11 și urm.

- *Verificarea temeiniciei și legalității* în „Probleme de practică ...”, p. 74 și 77;

- Gh. Macovei Ciulacu, *Notă* la T. Sibiu, S. pen., înch.922/1993, „Dreptul” nr.9/1994, 79;

- V. Papadopol, *Notă*, C.A.B. S. pen., dec. nr. 13/1993 în *Culegere CAB IV*, 38;

- *Nerespectarea dispozițiilor procesuale referitoare la asistarea învinuitului sau inculpatului arestat, de către apărător, și la prezentarea materialelor de urmărire penală este sancționată cu nulitatea absolută și atrage restituirea cauzei la procuror* (D. Ciuncan, în „R.D.P.” nr. 1/1994, p. 133 - 134);

- *Despre măsura arestării*, Al. Țuculeanu, „R.D.P.”nr. 2/1994, p. 121; „Dreptul” nr. 4/1995, p. 48.

- *Textul art. 197 alin. (2) nereferindu-se la învinuit, nulitatea nu este absolută în cazul neasistării*, I. Ionescu, în „R.D.P.” nr. 3/1995, p. 119

- V. Timofte, „Dreptul” nr. 10-11/1995, p.91;

- Al. Georgescu, „Dreptul” nr. 7/1995, p.53;

- *Condiții*, „R.D.P.” nr. 2/1996, p.104;

- *Revocare*, V. Dabu, „R.D.P.” nr. 1/1996, p. 110;

- A. Crișu, „R.D.P.” nr. 2/1996, p. 104.

- V. Păvăleanu, Liliana Păvăleanu, „R.D.P.” nr. 1/1997, 64;

- V. Dabu, *Din nou despre durata arestării preventive*, „R.D.P.” nr.1/1997,94;

- A. Cristea, *Comentariu asupra interpretării art. 23 alin. (4) din Constituție*, „Dreptul” nr. 1/1997, 47;

- *Prelungire*, G. Mateuț, F. Predescu, „Dreptul” nr. 4/1997, p. 71;

- *Plângere împotriva arestării preventive*, H.Diaconescu, „Dreptul” nr. 4/1997, p. 91;

- C. Turianu, *Durata, 30 zile. Neprelungire*, „Dreptul” nr. 5/1997, p. 84;

- V. Dabu, *Polițiști, procurori și judecători*, RA M. Of. 1997, p. 103, 186, 193;

- C. Păduraru, *Caracterul suspensiv al recursului declarat de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus prelungirea arestării preventive*, „Dreptul” nr. 7/1997, p. 71.

- D. M. Cosma, *Reflecții asupra măsurii arestării preventive*, „Revista de drept penal” nr. 2/1998, p. 115

- R. Lorincz, *Dacă judecătorul care a dispus arestarea preventivă poate să și judece cauza respectivă*, „Dreptul” nr. 12/2002, p. 172

(URMĂRIRE PENALĂ. PUNEREA ÎN MIȘCARE A ACȚIUNII PENALE ȘI ARESTAREA PREVENTIVĂ PRIN RECHIZITORIU. OBLIGATIVITATEA ASCULTĂRII ÎN PREALABIL A ÎNVINUITULUI, ASISTAT DE APĂRĂTOR)

Ansamblul reglementărilor înscrise în art. 24 din Constituție și art. 171 și 172 din C. pr. pen. impun ascultarea învinuitului în vederea arestării preventive, precum și asistarea lui de către apărător.

Luarea măsurii arestării preventive odată cu emiterea rechizitoriului fără ascultarea prealabilă a învinuitului (care nu se află în vreuna din situațiile prevăzute de art. 150 alin. (1) C. pr. pen.) în prezența unui avocat, constituie o eludare a dispozițiilor referitoare la asistența juridică obligatorie, ce atrage nulitatea absolută și restituirea dosarului la procuror - art. 197 alin. (2) și (3), conform art. 333 C. pr. pen. -

C.S.J., S.U., dec. nr. 3 din 17 ianuarie 1994

(ARESTAREA PREVENTIVĂ A INCULPATULUI. DREPTUL LA APĂRARE)

Arestarea inculpatului, fără a se asigura asistarea lui de către un apărător, constituie caz de nulitate absolută potrivit art. 197 alin. (2) și (3) C. pr. pen., sancționată cu restituirea dosarului la procuror, datorită încălcării dispozițiilor art. 23 alin. (5) și art. 24 din Constituție și alte art. 6, art. 171 alin. (2) și art. 172 din C. pr. pen.

Nulitatea menționată nu poate fi acoperită prin desemnarea unui apărător din oficiu după două zile de la arestarea preventivă, iar împrejurarea că, înainte de luarea acestei măsuri inculpatul a declarat în scris că nu înțelege să uzeze de dreptul său de a fi asistat de un apărător, nu era relevantă, deoarece, în caz contrar, ar fi lipsite de conținut aceste drepturi constituționale.

Prelungirea duratei arestării preventive, deși se dispune de instanța de judecată, este o măsură ce se ia în cursul urmăririi penale, astfel că dacă pentru această fază procesuală inculpatul are apărător ales, același apărător trebuie să-i asigure asistența juridică la dezbaterile cererii parchetului de prelungire a arestării preventive.

Numai în situația în care, deși a fost încunoștințat de data și ora la care se judecă cererea de prelungire, acest apărător în mod nejustificat nu se prezintă, instanța poate să desemneze un apărător din oficiu.

În speță, din actele dosarului rezultă că în faza urmăririi penale asistența juridică a inculpatului este asigurată de avocatul ales F.A., dar la judecarea cererii de prelungire a arestării preventive el a fost asistat de avocatul C.E., desemnat din oficiu, deși nu există nici o dovadă că avocatul ales a fost încunoștințat de data și ora la care se va judeca această cerere. În consecință, fiind încălcate dispozițiile legale imperative referitoare la asistența juridică a inculpatului, încheierea recurată – prin care prima instanță a admis cererea de prelungire a arestării preventive – este lovită de nulitate absolută, conform art. 197 alin. (2) C. pr. pen. și urmează a fi casată, cu trimitere spre rejudecare la aceeași instanță de fond.

1009 din 9 iunie 1993

Notă: - D. Ciuncan, *Inadmisibilitatea de a dispune prin rechizitoriu asupra arestării preventive a inculpatului*, „Pro lege” nr. 2/1998, p. 24 și „R.D.P.” nr. 1/1994, p. 133

- A.S. Tulbure, *Limitele efectului suspensiv al recursului declarat împotriva încheierii prin care s-a respins prelungirea arestării preventive*, „Pro lege” nr. 2/1998, 27

- A. Botezan, *Plângere împotriva măsurii arestării preventive*, „Pro lege” nr. 2/1998, p. 256

- I. Lascu, *Inculpat trimis în judecată în stare de arest. Nepronunțarea instanței la primul termen cu privire la menținerea măsurii și prelungirea acesteia. Nelegalitate*, „Pro lege” nr. 2/1998, p. 269

- R. Lupașcu, *Înviniutul arestat preventiv poate fi liberat provizoriu?*, „Dreptul” nr. 1/1998, p. 90

- H. Diaconescu, *Prelungirea arestării preventive*, „Dreptul” nr. 12/1994, p. 48

- Al. Georgescu, *Din nou despre prelungirea arestării preventive*, „Dreptul” nr. 8/1995, p. 72

- Nicoleta Iliescu, *Libertatea persoanei în lumina dispozițiilor C. pr. pen.*, S.C.J. nr. 3/171, 417

- S. Neculaescu Matei, *Dispoziții de drept procesual în Constituția României*, „Studii de drept român” nr. 3/1994, 236

- C. Popa, *Reflecții asupra compatibilității art. 149 alin. final C. pr. pen., privind durata arestării preventive a inculpatului în cursul judecății cu conținutul art. 23 din Constituția României*, în „Rev. Jur. a Olteniei” nr. 1-2/1996, 32 (aceeași opinie ca I. Griga, „R.D.P.” nr. 2/1994, 75).

- I. Lascu, *Efectele nepronunțării instanței la primul termen cu privire la menținerea măsurii arestării preventive și prelungirea acesteia*, „Dreptul” nr. 3/1998, 106

- Procurorul are o dublă calitate, aceea de organ judiciar, care efectuează, supraveghează sau îndrumă ancheta și întocmește actul de trimitere în judecată, iar, pe de altă parte, aceea de magistrat, care dispune arestarea preventivă.

Dar Constituția conține o garanție procesuală destinată a preveni arestările (abuzive) deoarece, în final, controlul instanței este de competența instanței, nu numai controlul ierarhic, astfel încât art. 143-148 C. pr. pen. nu încalcă art. 23 din Constituție.

Curtea Constituțională, dec. nr. 268/1997, 709/1997, M.Of. nr. 134/1998

(DISPOZIȚIILE Art. 141 C. PR. PEN.)

Reglementarea căilor de atac este la latitudinea legiuitorului, cu condiția de a nu se aduce atingere altor texte constituționale.

Sub acest aspect este nerelevantă invocarea art. 23 alin. (4) din Constituție, deoarece dispozițiile acestuia nu sunt cu nimic afectate de art. 141 C. pr. pen.; într-adevăr, atâta timp cât prelungirea arestării se aprobă numai de către instanța de judecată, astfel cum cere art. 23 alin. (4) teza finală, prevederile constituționale sunt respectate, nefiind nici o contradicție între cele două texte.

Pe de altă parte, nu se poate susține nici că art. 141 C. pr. pen. ar fi contrar art. 49 din Constituție, nefiind vorba de limitarea unui drept constituțional. Astfel, nici o prevedere a legii fundamentale nu dă o consacrare expresă dreptului la recurs în orice cauză, oricând și de către oricine; dimpotrivă, art. 128 din Constituție stipulează că părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac numai în condițiile stabilite de lege, așa cum în speță este cazul dispozițiilor art. 141 alin. (1) C. pr. pen..

Ultimul argument invocat în susținerea excepției este cel întemeiat pe art. 5 pct. 4 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, al cărui text este următorul: „Orice persoană privată de libertatea sa prin arestare sau detenție are dreptul să introducă un recurs în fața unui tribunal, pentru ca acesta să se pronunțe în cel mai scurt timp asupra legalității deținerii sale și să ordone eliberarea sa dacă detenția este ilegală”.

Sensul normei citate nu este cel al unei căi de atac la o altă contestare jurisdicțională anterioară, ci numai acela de a conferi persoanei arestate sau deținute posibilitatea de a se plânde de ilegalitatea măsurii privative de libertate luate împotriva sa, prin sesizarea unui tribunal competent.

C. 7, decizia nr. 38 din 26 februarie 1998 în M.Of. nr. 177 din 13 mai 1998

(DISPOZIȚIILE ART. 141 C. PR. PEN.)

Prevederile art. 141 alin. (1) C. pr. pen. stabilesc că: „Încheierea dată în primă instanță, prin care s-a dispus luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri preventive, poate fi atacată separat cu recurs, de procuror sau de inculpat. Termenul de recurs este de 3 zile și curge de la pronunțare pentru cei prezenți și de la comunicare pentru cei lipsă”. Se susține că aceste dispoziții sunt neconstituționale pentru faptul că, deși art. 140¹ din C. pr. pen. recunoaște existența unei modalități de atacare a ordonanței de arestare preventivă la o instanță judecătorească, textul art. 141 din același cod nu reglementează și posibilitatea atacării cu recurs a încheierii prin care această plângere a fost rezolvată, în cazul când instanța respectivă refuză revocarea măsurii de arestare preventivă, la cererea inculpatului.

Inexistența unei căi de atac în această situație este apreciată a fi echivalentă cu încălcarea dreptului la apărare și cu privarea nejustificată de exercițiul unei căi de atac.

Critica formulată de autorul excepției nu este întemeiată. În concepția legiuitorului, măsurile de prevenție au caracter provizoriu și sunt luate în funcție de anumite împrejurări concrete, legate de cauză și de persoana făptuitorului. De aici decurge posibilitatea intervenției unor elemente care fac necesară înlocuirea sau încetarea măsurilor preventive.

Potrivit art. 139 alin. (1) din C. pr. pen., măsura preventivă luată se înlocuiește cu o altă măsură preventivă, dacă s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii, iar în alin. (2) al aceluiași articol se prevede că măsura preventivă trebuie revocată din oficiu sau la cerere, atunci când nu mai există vreun temei care să justifice menținerea ei. Art. 140 din C. pr. pen. prevede cazurile în care măsurile preventive încetează de drept, iar în art. 140¹ din același cod se prevede posibilitatea plângerii împotriva măsurilor preventive luate de procuror.

Încălcarea prevederilor art. 128 din Constituție, privitoare la folosirea căilor de atac, nu poate fi reținută, deoarece acest drept fundamental se realizează în condițiile legii, iar restrângerea prin lege a căilor de atac este constituțională, nefiind contrară dispozițiilor art. 128 din Constituție.

De asemenea, asupra semnificației prevederilor art. 128 din Constituție, Curtea Constituțională s-a pronunțat prin decizia nr. 1/1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994, în sensul că „... este de competența exclusivă a legiuitorului de a institui regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești”, că „... judecătorul <<spune dreptul>> pentru soluționarea unui litigiu, dar numai în formele și în soluționarea unui litigiu, dar numai în formele și în condițiile procedurale instituite de lege”, deoarece „...legiuitorul poate institui, în considerarea unor situații deosebite, reguli speciale de procedură, cât și modalitățile de exercitare a drepturilor procedurale, principiul liberului acces la

justiție presupunând posibilitatea neîngrădită a celor interesați de a utiliza aceste proceduri în formele și modalitățile instituite de lege”.

Prin urmare, reglementarea căilor de atac este la latitudinea legiuitorului, cu condiția, desigur, de a nu se aduce atingeri altor texte constituționale sau dispoziții cu valoare obligatorie, incidente în cauză ...

Curtea Constituțională dec. nr. 649 din 16 decembrie 1997, în M.Of. nr. 80 din 19 februarie 1998

Notă: - I. Lascu, *Arestare preventivă. Prelungirea*, „R.D.P.” nr. 1/1998, p. 118 (după sesizarea instanței)

- I. Griga, *Competența de soluționare a plângerii contra măsurii arestării preventive luate de procuror*, „Studii de drept românesc” nr. 4/1992, p. 359

- H. Diaconescu, *Cu privire la incidența într-o situație tranzitorie a principiului legii mai favorabile în cazul eliberării pe cauțiune*, „Dreptul” nr. 5/1998, p. 69

- A. Țuculeanu, *Calculul termenelor în cazul măsurii arestării preventive*, „Dreptul” nr. 5/1998, p. 73

(ARESTARE PREVENTIVĂ. PRELUNGIRE. JUDECATĂ ÎN ȘEDINȚĂ PUBLICĂ)

În absența unor dispoziții exprese, în sens contrar, judecarea prelungirii trebuie să fie publică sub sancțiunea nulității absolute.

T.B., s II pen., dec. nr. 243/1997, Culegere, p. 203

Notă: În sens contrar, T.M.B., s I pen., dec. nr. 305/1997 în Culegere, p.195.

(ARESTARE PREVENTIVĂ. PRELUNGIRE. EXPIRAREA TERMENULUI)

Dacă anterior soluționării recursului expiră termenul stabilit în mandatul de arestare, măsura încetează de drept, iar recursul va fi respins ca fără obiect, ca nefondat.

T. B. s II pen., dec. nr. 445/1996, Culegere, p. 205

Notă: - T. Pungă, *În legătură cu interpretarea judicioasă a art. 156 C. pr. pen.*, „Dreptul” nr. 4/1999, 79

(MAGISTRAT INDEPENDENT ȘI IMPARȚIAL)

Posibilitatea unui control al instanței în sensul art. 5 alin. (3) al C.E.D.H. presupune obligația organului executiv care a dispus măsura preventivă de libertate de a-l conduce imediat pe cel arestat în fața unui judecător care va verifica legalitatea arestării.

Instanța de control poate fi și un alt magistrat, independent și imparțial, altul deci decât procurorul.

Assenev ș.a. vs .Bulgaria, C.E.D.H., hot. 28 octombrie 1998, dos. nr. 90/1997/874/1086; vezi „R.D.P.” 2/1999, p. 168 și urm.

Guvernul a recunoscut că legislația română în materie nu răspunde exigențelor art. 5 §3 C.E.D.H., având în vedere că procurorul competent să emită mandatul de arestare nu oferă garanțiile cerute de noțiunea de „magistrat” în sensul art. 5 §3.

C.E.D.H., dec. de admisibilitate a plângerii A. Pantea vs România, 6 martie 2001

Notă: - C. L. Popescu, *C.E.D.H., Constituția și Jurisprudența C. Constituționale și competența procurorului de a aresta*, „Dreptul” nr. 6/1999, p. 60

- C. Sima, *Probleme privind arestarea preventivă*, „Dreptul” nr. 6/1999, p. 109

- Al. Țuculeanu, *Luarea măsurilor preventive în cazurile indivizibilitate și de conexitate*, „Pro lege” nr. 4/1997, p. 15:

(Examinarea *izolată* a unor astfel de cauze, pentru a se vedea posibilitatea emiterii unor mandate de arestare succesive, împiedică înfăptuirea justiției și reprezintă o încălcare a principiilor constituționale și a dispozițiilor procesual penal care garantează libertatea persoanei - p.17)

- R.V. Mancaș, *Arestarea preventivă. Neconstituționalitate*, „R.D.P.” nr. 4/1998, p. 106

- A.V. Popa, *Admisibilitatea recursului împotriva hotărârii de revocare a măsurii arestării preventive luate de instanța de apel*, „Dreptul” nr. 1/1999, p. 97

- Al. Țuculeanu, *Despre calitatea de magistrat a procurorului și dreptul acestuia de a dispune arestarea preventivă în lumina C.E.D.H.*, „Dreptul” nr. 2/1999, p. 88

- V. Nicolescu, *Considerații referitoare la măsurile reținerii și arestării preventive*, „Dreptul” nr. 3/1999, p. 109

Este necesar, însă, ca exercitarea acestor drepturi procesuale să se facă cu bună credință, pentru a nu se împiedica și întrerupe inutil cursul procesului prin reiterarea nejustificată a unor cereri și căi de atac.

C. Apel București, s.I. penală., dec. nr. 151/1998

În cazul inculpatului arestat preventiv, dacă acesta nu menționează pe cererea sa data la care a formulat-o, administrația locului de deținere este obligată să ateste data declarației de apel stabilindu-i astfel data certă.

În situația în care nici inculpatul nu-și datează cererea și nici administrația locului de deținere nu a stabilit data certă, apelul inculpatului nu poate fi respins ca tardiv, ținându-se seama de data înregistrării cererii de apel la instanță care este irelevantă. Deci, decizia de respingere a apelului, ca tardiv neintrodus, urmează a fi casată, cu trimiterea cauzei pentru judecarea apelului la Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, decizia nr. 2926 din 7 iulie 1999).

În același sens, menționăm: C.S.J., s. pen., nr. 2190/1996, „Pro lege” nr. 1/1998, p.109; C.S.J. S. pen., dec. nr. 2065/1995, „Dreptul” nr. 8/1996, p.193; C.S.J., S.pen., dec. nr. 921/1990, „Dreptul” nr. 2-3/1991, p.77; T. S., S.pen.,dec. nr. 2211/1979, RRD nr. 6/1980, p.62; T. S., S.pen.,dec. nr. 1576/1976, RRD nr. 3/1977, p.62; T. S., S.pen., dec. nr. 929/1976, *Repertoriu...*, p.351; T. S., S.pen., dec. nr. 2508/1975, p.351, T. S., S.pen.,dec. nr. 487/1974, C. D., p.523, T. S., S.pen., dec. nr. 1176/1971, C. D., p.451;

T. S., S.pen.,dec. nr. 1131/1971,R.1, p. 372; T. S., S.pen., dec. nr. 3996/1969, C.D., p. 428., C. Apel București, s I pen., dec. nr. 564-1994, Culegere V, p.210, T.m.București, s-I I pen., dec. nr. 464/1990, Culegere I, p.132; T. m. București, s a II pen., dec. nr. 759/1984, *Repertoriu...*, p.250, T. j. Suceava, dec. pen.nr. 504/1981, „RRD” nr. 1/1982, p. 65; T. j. Timiș, dec. pen. nr. 617/1985, „RRD” nr.10/1985, p.73.

Potrivit art. 141 alin. (1) C. pr. pen., poate fi atacată separat cu recurs, de către procuror sau inculpat, numai încheierea dată în primă instanță prin care s-a dispus luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri preventive.

Prin urmare, încheierea dată în primă instanță prin care s-a respins cererea de revocare a măsurii arestării preventive nefiind arătată expres de lege, nu poate fi atacată separat cu recurs – acesta fiind inadmisibil -, ci numai odată cu hotărârea pronunțată asupra fondului cauzei.

C. Apel București, S.a. II pen., dec. nr. 16/1998

Notă: În același sens, v. nota la C. Apel București, S. I pen. dec. nr. 151/1998

Potrivit art. 140¹ al. ultim C. pr. pen., instanța poate dispune revocarea arestării preventive și punerea în libertate a inculpatului numai dacă ar considera că măsura luată este ilegală.

Atâta vreme cât, în speță, măsura arestării preventive – dispusă în baza art. 148 lit. h) C. pr. pen. – a fost luată cu respectarea condițiilor prevăzute în acest text și a criteriilor arătate în art. 136 alin. (3), pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal, plângerea formulată de inculpat împotriva ordonanței de arestare preventivă este nefondată și în mod corect a fost respinsă; susținerea inculpatului că nu se face vinovat de săvârșirea infracțiunii nu este de natură a conduce la o altă soluție, deoarece, în această fază a procesului nu se analizează vinovăția, fiind suficientă existența unor indicii că s-a săvârșit o infracțiune.

C. Apel București, S. a II pen., dec. nr. 852/1997

Potrivit art. 141 alin. (1) C. pr. pen. poate fi atacată cu recurs, de către procuror sau inculpat, numai încheierea dată în primă instanță, prin care s-a dispus luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri preventive.

Prin urmare, încheierea dată în prima instanță prin care s-a respins cererea de revocare a măsurii arestării preventive nefiind expres arătată de lege, nu poate fi atacată separat cu recurs – acesta fiind inadmisibil -, ci numai odată cu hotărârea pronunțată asupra fondului cauzei.

C. Apel București, s a II pen.,dec. nr. 212/1996

Inculpata fiind arestată preventiv până la data de 22 martie 1998, la 10 martie 1998 s-a solicitat prelungirea măsurii arestării preventive de la 23 martie până la 30 aprilie 1998.

Această cerere a fost respinsă de tribunal la 18 martie 1998, iar împotriva încheierii respective procurorul a declarat recurs; datorită acestui fapt, inculpata nu a fost pusă în libertate la data expirării duratei arestării preventive, considerându-se că recursul este suspensiv de executare.

Recursul ste nefondat, deoarece, chiar dacă procurorul a atacat încheierea din 18 martie 1998, inculpata trebuia pusă în libertate la 22 martie 1998, când a expirat valabilitatea mandatului de arestare preventivă.

C. Apel București, S. a II pen., dec. nr. 317/1998

Tribunalul a admis plângerea făcută de inculpat împotriva ordonanței prin care s-a dispus arestarea preventivă în baza art. 148 lit. f și h C. pr. pen., întrucât inculpatul se află în stare de recidivă, pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă este mai mare de 2 ani închisoare, iar lăsarea sa în libertate prezintă pericol pentru ordinea publică.

Admițând plângerea, instanța a motivat că inculpatul, în timpul urmăririi penale și-a recunoscut faptele, a cooperat cu organele de cercetare și s-a obligat la achitarea integrală a prejudiciului cauzat părților vătămate.

Recursul declarat de procuror este fondat.

Inculpatul, prin plângere, nu a contestat legalitatea măsurii arestării, invocând doar unele împrejurări ce au intervenit ulterior arestării sale și care constau, în esență, în conduita bună avută în cursul urmăririi.

În mod greșit aceste motive au fost luate în considerare de tribunal, cât timp ele nu privesc temeiurile legale ale ordonanței de arestare.

Plângerea nu ar putea fi admisă nici dacă s-ar considera a fi o cerere de revocare a măsurii preventive, întrucât temeiurile ce au determinat luarea sa și anume starea de recidivă a inculpatului, pedeapsa prevăzută de lege și pericolul pe care l-ar putea prezenta lăsarea sa în libertate, apreciat în raport cu natura și gravitatea faptelor comise, nu s-au schimbat.

C. Apel Cluj, S.pen., dec. nr. 964/2000

Tribunalul Iași a respins ca nefondată plângerea inculpatului împotriva ordonanței de arestare preventivă emisă de Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași.

Recursul declarat de inculpat împotriva încheierii este fondat.

Din ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale a Parchetului de pe lângă Tribunalul Iași rezultă că împotriva inculpatului s-a pus în mișcare acțiunea penală și s-a luat măsura arestării preventive pentru săvârșirea infracțiunii de lipsire ilegală de libertate prevăzută în art. 189 alin. (2) C.pen.

În conformitate cu dispozițiile art. 27 pct. 1 lit. a) raportat la art. 25 C. pr. pen. judecarea infracțiunii pentru care s-a dispus arestarea inculpatului este de competența judecătorei.

Conform art. 140¹ alin. (1) din același cod, plângerea împotriva arestării preventive este de competența instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond.

În speță, nelegal Tribunalul a considerat că este competent să soluționeze plângerea, încălcând astfel dispozițiile procedurale menționate.

Conform art. 197 alin. (2) și (3), încălcarea dispozițiilor procedurale privind competența după materie atrage nulitatea absolută, care nu poate fi înlăturată în nici un mod și poate fi invocată în orice stare a procesului, fiind luată în considerare chiar din oficiu. În consecință, recursul inculpatului a fost admis pentru cazul de recurs prevăzut în art. 385⁹ alin. (1) pct. 1 C. pr. pen. și i s-a trimis cauza spre soluționare judecătorei.

C. Apel Iași, dec.pen. nr. 329/2000

În cazul plângerii împotriva ordonanței de arestare preventivă trebuie să se demonstreze nelegalitatea acesteia, adică încălcarea unor dispoziții imperative ale textului de lege care reglementează materia.

C. Apel București, S. a II pen., dec. nr.1367/1998

Notă: Prin art. 141 din C. pr. pen. se prevede că „încheierea dată în primă instanță prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri preventive poate fi atacată separat cu recurs, de procuror sau inculpat”.

Nefiind, așadar, reglementată posibilitatea atacării separat cu recurs a încheierii prin care se respinge cererea de revocare a unei măsuri preventive și, implicit, a constatării încetării de drept a măsurii preventive și de punere în libertate, se impune concluzia că încheierea prin care a fost respinsă o atare cerere nu poate fi atacată separat cu recurs (Curtea Supremă de Justiție, completul de judecatori, decizia nr. 54 din 11 decembrie 2000, „Dreptul” nr. 8/2001, p. 201).

- A.S. Tulbure, *Limitele efectului suspensiv al recursului declarat împotriva încheierii prin care s-a respins prelungirea arestării preventive*, „Pro lege” nr. 2/1998, p. 27

- C. Păduraru, *Caracterul suspensiv al recursului declarat de procuror împotriva încheierii prin care s-a dispus prelungirea arestării preventive*, „Dreptul” nr. 7/1997, p. 71

Actuala reglementare a căii de atac contra încheierii prin care inculpaților li s-a respins cererea de revocare a arestării preventive prevăzută în art. 141 C. pr. pen., ca inadmisibilă „provoacă serioase îndoieli”. Se consideră că, recunoscând doar procurorului dreptul de a declara recurs împotriva soluției prin care s-a dispus revocarea unei asemenea măsuri, dispoziția procedurală lezează puternic regulile fundamentale ale statului de drept privind liberul acces la justiție și se creează o inegalitate procesuală între inculpat și procuror (Daniel Marius Cosma), *Reflecții asupra măsurii arestării preventive*, „R.D.P.” nr. 2/1998, p. 117; Ramiro Virgil Mancaș, *Arestare preventivă. Neconstituționalitate*, în „R.D.P.” nr. 4/1998, p. 106

În sens contrar, de exemplu: „Din economia dispozițiilor art. 141 alin. (1) C. pr. pen. – arată prof. I. Neagu (*Tratat de procedură penală*, Editura Pro, București, 1997, p.323) – rezultă, printr-o interpretare *per a contrario*, că nu pot fi atacate cu recurs încheierile prin care instanța nu dispune (refuză deci) luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri preventive. În literatura juridică și în practica judiciară s-a arătat, în mod corect, subliniem noi, că încheierea prin care s-a respins cererea de revocare a arestării nu poate fi recurată decât odată cu fondul”.

„Pot fi atacate cu recurs separat – Gh. Mateuț (*Procedura penală, Partea specială*, vol. II, Editura Lumina Lex, București, 1998, p. 294-295) – Încheierile prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri preventive (art. 141 C. pr. pen.). Din această categorie sunt excluse încheierile prin care au fost respinse cererile de revocare a arestării preventive”.

- „Pentru unele încheieri – scrie Gr.Theodoru (*Drept procesual penal, Partea specială*, Editura Cugetarea, Iași, 1998, p. 383-384) – legea prevede în mod expres că pot fi atacate cu recurs separat încheierile prevăzute în art. 141 C. pr. pen., prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea de drept a unei măsuri preventive; potrivit practicii instanței supreme, nu sunt susceptibile de recurs separate încheierile prin care s-a respins cererea inculpatului de revocare a măsurii preventive luate anterior...”

În situația avută în vedere, nu ne aflăm în prezența unei omisiuni a legii fiindcă, în cursul judecării la prima instanță aceasta se pronunță asupra menținerii arestării în două situații: la prima înfățișare (art. 300 alin. (3) C. pr. pen.) și la pronunțarea hotărârii prin care se soluționează fondul cauzei (art. 350 alin. (1) C. pr. pen.). Or, în prima situație, menținerea arestării preventive nu poate fi atacată deoarece, potrivit dispozițiilor art. 149 alin. (3) C. pr. pen., arestarea menținută în cursul judecării durează până la soluționarea definitivă a cauzei; în cea de-a doua situație, dispoziția de menținere a arestării este prevăzută în sentință, nu într-o încheiere separată, astfel că această dispoziție este atacată cu recurs chiar prin recursul declarat împotriva sentinței care a soluționat fondul cauzei

(V. Dongoroz ș.a. *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, vol. I, Editura Academiei, București, 1975, p. 316).

Conform unui alt punct de vedere (V.V. Păvăleanu, Liliana Păvăleanu, *Limitele și privarea de libertate ca măsuri procesuale penale. Considerații privind libertatea persoanei*, „Pro lege” nr. 3/1996, p.30) explicația de mai sus a fost valabilă numai până la modificarea art. 140¹ C. pr. pen. prin Legea nr. 45/1993; ulterior acestei modificări, însă, dându-se posibilitatea de a se ataca cu recurs încheierea instanței pronunțată în soluționarea plângerii inculpatului împotriva măsurii preventive dispusă de procuror, devine greu de conceput ca, după sesizarea instanței prin rechizitoriu, să nu poată declara recurs împotriva încheierii prin care s-a respins cererea de revocare a unei astfel de măsuri preventive. Ca atare – acceptându-se de *lege lata* practica statornicită în această materie – se propune, de *lege ferenda*, o corelare a prevederilor art. 140¹ C. pr. pen. și 141 C. pr. pen.

- A.V. Popa, *Admisibilitatea recursului împotriva hotărârii de revocare a măsurii arestării preventive luate de instanța de apel*, „Dreptul” nr. 1/1999 p.77

- vezi și nota V. Papadopol în CAB, *Culegere pe anul 1997*, p.36

- Curtea Constituțională dec. nr. 60, 20/1994

- F. Gârbac, *Recurs. Încheiere prelungire arestare preventivă, atacare separată. Inadmisibilitate*, „Dreptul” nr. 9/1997, p.109;

- *Competență*, F. I. Ciobanu, „Dreptul” nr. 12/1997, p. 82;

- Lupu Valentin Cornel, *Măsura arestării preventive în sistemul justiției române marcat de statuarea asupra neconstituționalității art. 149 alin. 3 C. pr. pen. de către Curtea Constituțională*, în PCA București, Bul. 1/1998, 45;

- Al.Țuculeanu, *Comentarii la deciziile Curții Constituționale privitoare la conformitatea cu principiile Constituției a unor dispoziții ale Codului de procedură penală referitoare la arestarea preventivă*, „Dreptul” nr. 9/1998, p. 65;

- Al.Țuculeanu, *Arestarea preventivă. Poziția Curții Constituționale*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 77;

- A.Ș. Tulbure, *Recurs. Respingerea prelungirii arestării preventive*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 96;

- Elena Iordache, *Prelungirea arestării preventive a inculpatului în faza de urmărire penală*, PCA București, Buletin nr.1/1998, p. 16;

- M. Banciu, *Revocarea arestării preventive și liberarea provizorie*, în PCA București, Bul. nr. 1/1998, p. 22;

- E. Păun, *Măsura arestării preventive - considerații generale*, în PCA București, Bul. nr. 1/1998, p. 39;

- R.V. Mancaș, *Arestare preventivă. Neconstituționalitate*, „R.D.P.” nr. 4/1998;

- D. Ciuncan, *Efectele suspendării judecării pe perioada soluționării excepției de neconstituționalitate asupra măsurii arestării preventive*, „Dreptul” nr. 12/1998, p. 117;

- Al. Țuculeanu, *Comentarii la deciziile Curții Constituționale referitoare la conformitatea cu principiile Constituției a unor dispoziții ale Codului de procedură penală referitoare la arestarea preventivă*, „Dreptul” nr. 12/1998, p. 72;

- Blag Micle, G.M.Stoica, *Unele probleme inedite legate de procedura de declanșare a controlului judecătoresc asupra legalității ordonanței de arestare*, „Dreptul” nr. 12/1998, p. 78

- N. Jidovu, *Arestarea preventivă a învinutului sau inculpatului de către instanța de judecată*, „Dreptul” nr. 12/1998, p. 105

Privarea de libertate este un act la fel de grav, indiferent când se produce de urmărire penală sau în cursul judecării cauzei; de aceea, reglementând condițiile pentru arestarea unei persoane, art. 23 din Constituție nu distinge după cum aceasta se face într-o fază sau alta a procesului penal

Curtea Constituțională, decizia nr.60/1994, M.Of. nr. 57/1995 în C.D.H 1995, p. 234; decizia nr. 20/1995, M. Of. nr. 57/1995, C. D. H 1995, p. 441; decizia nr.1/1996, M.Of. nr. 141/1996, C.D.H 1995-1996, p. 272

Aceleași drepturi sunt și pentru învinuit și pentru inculpat.

Curtea Constituțională, deciziile 106-112/1998, în M.Of. nr. 287/1998, respectiv M.Of. nr. 286/1998, dar nu pentru făptuitor în acte premergătoare - Curtea Constituțională dec. nr. 141, M.Of. 585/1999

- Al. Țuculeanu, *Despre măsura arestării preventive*, „R.D.P.” nr. 2/1994, p. 121: „Măsura arestării preventive are caracter de excepție, întrucât reprezintă o retragere a unui drept fundamental, cf.art. 49 din Constituție” (p. 29).

- N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Partea specială, vol. II, Paideia, București, 1994, p. 71:

„Începerea urmăririi penale permite organelor de urmărire să îndeplinească acte pe care nu le-ar fi putut efectua. Subliniem că în procedura specială a flagrantului există întotdeauna un învinuit”.

- Există indicii temeinice, atunci când din datele existente în cauză rezultă presupunerea că persoana față de care se efectuează urmărirea penală a săvârșit fapta (a se vedea și I. Neagu, *Drept procesual penal*, Partea generală, Tipar Artprint, f.a., p. 314); Gh. Dărnă, (*Măsurile preventive în noul cod de procedură penală*, în „Revista română de drept” nr. 4/1969, p. 24) vorbește de deducții logice bazate pe premise serioase.

„Indicii temeinice” semnifică faptul că din datele existente s-ar putea presupune că persoana în cauză a săvârșit cu adevărat

Curtea Constituțională, decizia nr. 268/1998, în M.Of. nr. 134/1998

Prin *indicii* de culpabilitate se înțelege suspiciunea gravă (în dreptul olandez), bănuiala puternică (în dreptul german), indicii serioase de culpabilitate (în dreptul belgian sau grec). Vezi și Jean Pradel ș.a., *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, Ed. Cujas, Paris, 1992, p.397.

Întotdeauna ne vom raporta, în acest spirit, la prevederile art. 5 § 1 c) din C.E.D.H. (Legea nr. 30/1994) care vizează existența de motive verosimile de a bănui o persoană că a săvârșit o infracțiune sau de motive temeinice de a crea în necesitatea de a împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia.

- Procurorul din art. 138 este altul decât procurorul de la locul unde a fost găsită și arestată persoana; el este altul decât cel *delegat* să efectueze acte de procedură; el este altul decât cel ce efectuează prin *comisie rogatorie* anumite acte procesuale.

- Revocare: În acest sens, C. A. București, S.II pen., dec. nr. 12/1993 în C.A.B., T.M.B., *Culegere de practică judiciară*, 1993, Șansa, 1994, p. 33-35, Ordonanța emisă fără competență trebuia anulată, nu revocată, apreciem noi.

- Dacă există probe sau indicii *ce justifică tragerea la răspunderea penală*.

- C.Turianu, *Arestarea preventivă. Durată. Neprelungirea arestării la expirarea termenului de 30 zile. Efecte.*, Dreptul nr. 5/1997, p.94: „Textul art. 23 din Constituție dă arestării o configurație juridică de sine stătătoare” (p. 87).

„Textul privește *arestarea în sine*, fără a face vreo diferențiere între faza de urmărire penală sau a judecării.

Mentținerea arestării preventive fără a exista prelungirea acesteia în condițiile art. 23 din Constituție, este lovită de nulitatea absolută” (p. 88).

- Prelungirea: S. Kahane, *Măsurile preventive și alte măsuri procesuale*, în V. Dongoroz ș.a., „Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român”, Partea generală, vol. I, Editura Academiei București, 1975, p.325; H. Diaconescu, *Prelungirea arestării preventive*, „Dreptul” nr. 12/1994, p.49; Al. Georgescu *Din nou despre prelungirea arestării preventive*, „Dreptul”, nr. 7/1995, p. 54; C. Gârbaci (I), Marga Firu (II), *Puncte de vedere privind posibilitatea prelungirii arestării preventive*, „Dreptul” nr. 1/1996, p. 111 și urm. Ultimul autor acceptă varianta *rearestării* pentru intervalul de timp din durata de 30 zile rămase. În cazul inculpatului arestat propune *prelungirea măsurii* pentru alte probe (?!).

- I. Lascu, *Efectele nepronunțate instanței la primul termen cu privire la menținerea măsurii arestării preventive și prelungirea acesteia*, „Dreptul” nr. 3/1998.

„Dacă instanța nu se pronunță la prima înfățișare asupra menținerii măsurii arestării preventive conform art. 350 alin. ultim C. pr. pen. și ulterior prin încheiere separată se încalcă un principiu constituțional și procedural”. Apreciam că se încalcă o regulă procedurală fără efecte asupra constituționalității, inculpatul fiind eliberat de drept.

- Doru Pavel, *Aspecte ale raportului dintre infracțiunea simplă instantanee și concursul de infracțiuni*, în V. Papadopol, D. Pavel, „Formulele unității infracționale în dreptul penal român”, Șansa, București, 1992, p. 297-299.

- Al. Țuculeanu, *Luarea măsurilor preventive în cazurile de indivizibilitate și de conexitate*, în „Pro lege” nr. 4/1997, p. 17 și în „Dreptul” nr. 10/1997, p. 62. Autorul consideră imposibile arestările succesive chiar în cauze nereunite. Practic, apreciem noi, este imposibil a prezuma reaua credință a procurorului.

- Gh. Mateuț și F. Predescu (*Câteva considerații în legătură cu arestarea preventivă și procedura prelungirii acesteia*, în „Dreptul” nr. 4/1997, p.72) fac trimitere la prevederile art. 149 C. pr. pen., amintind că mandatul de arestare emis anterior rămâne valabil când cauza este trecută de la organ de urmărire la altul.

- Despre responsabilitatea Ministerului Public pentru nerespectarea legii, abuz, rea-credință, nepricepere, neglijență gravă, vezi și N. Volonciu, *op.cit.*, vol. I, p.167.

- A se vedea I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Editura Pro, 1997, p.333.

- Motivare: I. Neagu, *Tratat*, p.314 și urm.; C. A. Bacău, dec. pen. nr. 54/1997 și dec. nr.321/1997, în *Jurisprudența Curții de Apel Bacău pe anul 1997*, p.96 și 97; E. Păun, *Măsura arestării preventive - considerații generale*, în „Buletinul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București” nr. 1/1998, p. 39; R.V. Mancaș, *Arestarea preventivă. Neconstituționalitate*, în „R.D.P.” nr. 4/1998; C. A. Constanța, dec. pen. nr. 23/1993, în „Pro lege” nr. 4/1995, p. 112-113;

- D. Ciuncan, *Inadmisibilitatea de a dispune prin rechizitoriu asupra arestării preventive a inculpatului*, în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 24; în sens contrar I. Neagu, *Tratat*, cit. supra., p. 329; Gr. Gr. Theodoru, *Drept procesual penal român, Partea generală*, vol.II, Universitatea Al.I. Cuza, Iași, 1974, p. 213; M. Basarab, *Drept procesual penal*, Universitatea „Babeș-Bolyai”, Cluj, vol. I, ed. II-a, p. 289 (ambele cit. *apud* I. Neagu).

- Nerespectarea dispozițiilor procesuale referitoare la asistarea învinuitului sau inculpatului arestat, de către apărător, și la prezentarea materialelor de urmărire penală este sancționată cu nulitatea absolută și atrage restituirea cauzei la procuror (D. Ciuncan, *Asistența juridică obligatorie a inculpatului. Ascultarea cu ocazia arestării preventive*, „Revista de drept penal” nr. 1/1994, p. 135; I. Ionescu, *Necesitatea de către apărător a învinuitului sau inculpatului arestat preventiv. Nulitate absolută. Motiv de recurs*, „Revista de drept penal” nr. 3/1995, p. 117; I. Lascu, *Inculpat trimis în judecată în stare de arest. Nepronunțarea instanței la primul termen cu privire la menținerea măsurii și prelungirea acesteia. Nelegalitate*, „Pro lege” nr. 2/1998, p. 269; R.V. Marcaș, *Arestare preventivă. Neconstituționalitate*, în „Revista de drept penal” nr. 4/1998; Al. Țuculeanu, *Obligativitatea ascultării învinuitului în cazul luării măsurii arestării preventive*, în „Dreptul” nr. 11/1998, p. 111).

- D.M. Cosma, *Reflecții asupra arestării preventive*, „R.D.P.” nr. 2/1998, p. 115: „Illegalitatea măsurii se înlătură și în procedura plângerii împotriva măsurii preventive luate de procuror, prin anularea actului procesual, întrucât de esență revocării este condiția dispoziției (ulterioare) a temeiului care se justifică menținerea măsurii (p. 115-116).

- Revocare/întrerupere: Gh. Mateuț, *Notă la încheierea din 29 septembrie 1995 a Trib. Vâlcea*, „Dreptul” nr. 2/1996, p. 96; I. Neagu, *Tratat*, cit. supra, p.319-320.

- I. Neagu, *ibidem*, p. 320.

- Căi de atac: Gh. Mărgărit, *Plângerea contra măsurii arestării preventive luate de procuror*, „Dreptul” nr. 5/1995, p. 18; H.Diaconescu, *Punct de vedere cu privire la competența de soluționare a plângerii împotriva măsurii arestării preventive luate de procuror*, „Dreptul” nr. 4/1997, p. 91; A. Botezatu, *Plângere împotriva măsurii arestării preventive*, „Pro lege” nr. 2/1998, p. 256; I. Griga, *Competența de soluționare a plângerii contra măsurii arestării preventive luate de procuror*, „Studii de drept românesc” nr. 4/1992, p. 359; A. Vlad, *Competența instanței în soluționarea plângerii împotriva măsurii de arestare luate de procuror în cadrul procedurii privind extrădarea*, în „Dreptul” nr. 1/1992, p. 53; Marga Firu, *Competența de soluționare a plângerilor împotriva măsurii arestării preventive luate de procuror*, „Dreptul” nr. 1/1992, p. 56.

- Durata: Colectiv, *Probleme de practică judiciară din activitatea parchetelor*, 1994, p.11.

Dispozițiile art. 149 alin. ultim C. pr. pen. sunt neconstituționale în măsura în care se interpretează în sensul că durata arestării, dispusă de instanță în cursul judecății, poate depăși 30 de zile, fără a fi necesară prelungirea în condițiile art. 23 din Constituție.

Curtea Constituțională, decizia nr. 60/1994, definitivă prin decizia nr. 20/1995, în M.Oficial al României”, Partea I, nr. 57 din 28 martie 1995

- Gh. Mateuț, *Durata arestării preventive a învinuitului sau inculpatului în lumina Constituției și a Convenției Europene*, în „Dreptul” nr. 3/1996, p. 37; V. Dabu, *Dreptul procurorului și instanței de a dispune de libertatea persoanei*, în „Revista de drept penal” nr. 1/1994, p. 770; I. Neagu, *tratat* p. 334 în ed. 1997 sau p. 422 în ed. 2002.

Considerăm că stabilirea termenului de 5 zile este un termen peremptoriu, o garanție reală , nu o simplă declarație ; în sens contrar I. Griga, *Durata arestării preventive a inculpatului în cursul judecății*, „Revista de drept penal” nr. 2/1994, p. 75-76.

- Prelungirea măsurii: Gh. Mateuț, F. Predescu, *Câteva considerații în legătură cu arestarea preventivă și procedura prelungirii acesteia*, „Dreptul” nr. 4/1997, p. 71; C. Păduraru, *Caracterul suspensiv al recursului declarat de procuror împotriva închisorii prin care s-a dispus prelungirea arestării preventive*, „Dreptul” nr. 7/1997, p. 71; I. Lascu, *Arestare. Prelungire*, „Revista de drept penal” nr. 1/1998, p. 118; I. Lascu, *Efectele nepronunțării instanței la primul termen cu privire la menținerea măsurii preventive și prelungirea acesteia*, în „Dreptul” nr. 3/1998, p. 106; A.Luca, *Prelungirea arestării preventive care expiră după data întocmirii rechizitoriului*, „Pro lege” nr. 2/1997, p. 178.

- Termene peremptorii la Gh. Mateuț, Adriana Titu, *Notă la încheiere nr. 74/1993 a Judecătorei Cluj-Napoca*, în „Dreptul” nr. 12/1993, p. 82; D.Rădescu, *Notă*, în I. Neagu, *Tratat*, cit. supra, p. 334; în sens contrar I.Dumitru, *Natura juridică a termenelor de 5 zile și 8 zile prevăzute în art. 156 C. pr. pen.*, în „Dreptul” nr. 3/1996, p.50, în sens contrar, I. Neagu, *tratat* p. 334 în ed. 1997 sau p. 422 în ed. 2002.

Considerăm că stabilirea termenului de 5 zile este peremptorie, o garanție reală , nu o simplă declarație, pentru egalitatea armelor.

- Pentru o problemă generală, a se vedea Colectiv, *Probleme de practică judiciară din activitatea parchetelor*, București, 1994; S. Neculaescu, Matei, *Dispoziții de drept procesual în Constituția României*,

„Studii de drept românesc” nr. 3/1994, p. 236; Al Țuculeanu, *Comentarii la deciziile Curții Constituționale privitoare la conformitatea cu principiile Constituției a unor dispoziții ale Codul de procedură penală referitoare la arestarea preventivă*, în „Dreptul” nr. 9/1998, p. 65 și în „Dreptul” nr. 12/1998, p. 72.

- N. Conea, *Câteva considerații în legătură cu deosebirea dintre reținere și unele măsuri polițienești*, „Dreptul” nr. 4/1995, p. 59: „Reținerea ar putea dura 24 ore ca măsură polițienească și 24 ore ca măsură preventivă”; contra, I. Gorgăneanu, *Noi reglementări privind perfecționarea legislației procesual penale*, „Revista de drept penal” nr. 2/1996, p. 33.

- Comisia Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 16 iulie 1968, cit. apud D. Cosma, *Hotărârea Curții Constituționale nr. 1/1996, accesul la justiție și exigențele CEDO*, în „Revista română de drepturile omului” nr. 13/1996, p. 19.

- L. Mihai, *Considerații privind reglementarea drepturilor omului în Constituția României din 1991*, în „Revista română de drepturile omului” nr. 1/1991, p. 11; D. Ciuncan, *Dreptul de a sesiza C.E.D.H. în cazul epuizării căilor interne*, „Drepturile omului”, IRDO, nr. 2/1997, p. 44; D. Ciuncan, *Analiza solicitărilor adresate autorităților române a căror soluționare este de competența Ministerului Public*, în „Drepturile omului” nr. 3/1997, p. 31; G. Antoniu, *Implication des articles 5 et 6 de la C.E.D.H. sur la loi processuelle pénale roumaine*, „Revue roumaine de sciences juridiques” nr. V(XXXVIII) 1, 1994, p. 5 și 8.

- Competență: Un *magistrates’ court* este un judecător inferior în unele sisteme (*common-law*) - J. Pradel, *Les atteintes a la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, Cujas, Paris, 1992, p.394.

- Procurorul are o dublă calitate, aceea de organ judiciar, care efectuează, supraveghează sau îndrumă ancheta și întocmește actul de trimitere în judecată iar, pe de altă parte, aceea de magistrat care dispune arestarea preventivă.

Dar Constituția conține o garanție procesuală destinată a preveni arestările (abuzive) deoarece, în final, controlul instanței este de competența instanței, nu numai controlul ierarhic, astfel încât art. 143-148 C. pr. pen. nu încalcă art. 23 din Constituție.

Curtea Constituțională, decizia nr. 268/1997, în Monitorul Oficial al României Partea I nr. 134/1998

A. Spielmann, A. Frowein, în „Raport asupra drepturilor omului în România”, din 18 ianuarie 1993 arată că „procurorul (român) nu poate fi organ decizional în sensul art. 5 și 3 C.E.D.H.”.

- Instanța examinează doar legalitatea ordonanței de arestare preventivă sau a respingerii plângerii împotriva ei, nu și temeinicia, susțin Blag Micle, Gh. Mihai Stoica, *Procedura de declanșare a controlului judecătorești*, „Dreptul” nr. 12/1998, 78, cit. apud V. Papadopol, CAB, *Culegere* 1998, p. 44;

Illegalitatea atrage nulitatea, anularea măsurii. Netemeinicia măsurii se judecă în contradictoriu raportat la motivele arătate în propunerea de prelungire și la temeiul arătat din art. 148 C. pr. pen.

Instanța *nu prejudică fondul*, nu intră în analiza probelor *faptei penale săvârșite* și nu trage concluzii privind vinovăția.

- V. Papadopol, **Notă** la CAB, S.II pen., dec. nr. 1170/1998, *Culegere*, p. 46

- Al. Țuculeanu, *Arestarea preventivă în lumina C.E.D.H.*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p. 61

- Gh. Manea, *Prelungirea arestării preventive a inculpatului*, „R.D.P.” 4/1999, p. 95

- V. Dabu, T.B. Enoiu, *Respingerea plângerii contra ordonanței de arestare. Recurs*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p. 24

- Al. Țuculeanu, *Condițiile de fond și de procedură ale arestării preventive*, „Dreptul” nr. 8/1999, p. 73

Prevederea art. 149 alin. (3) C. pr. pen. potrivit căreia arestarea inculpatului în cursul judecății durează până la soluționarea definitivă a cauzei este neconstituțională, urmând ca, în legătură cu durata arestării să se facă aplicarea directă a art. 23 alin. (4) din Constituție.

Curtea Constituțională, dec. nr. 546/4 dec. nr. 97, în M.Of. 98/1998 și în „Pro lege” 3/1998, 82

(ARESTARE PREVENTIVĂ. TEMEIURILE LEGALE ALE ACESTEI MĂSURI)

Pentru luarea măsurii arestării preventive în temeiul art. 148 alin. 1 lit. h C. pr. pen. este necesar, cumulativ, ca pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită să fie mai mare de 2 ani și lăsarea în libertate a inculpatului să prezinte pericol pentru ordinea publică.

Ca atare, numai criteriul referitor la pericolul social concret sau generic al infracțiunii săvârșite de inculpat nu constituie un temei pentru luarea sau, după caz, menținerea arestării preventive.

921 din 16 august 1990, publicată în D.C.S.J 1990 în „Pro lege” nr.1992, p. 448

- Pericolul pentru ordinea publică nu se prezumă, nu trebuie dovedit, ci *demonstrat*.

921/1990, „Dreptul” nr. 12/1991, p. 94;

(ARESTARE PREVENTIVĂ. ÎNCETARE DE DREPT. REVOCARE. ÎNCHEIERE DE RESPINGERE. RECURS)

Prin încheierea de şedinţă din 13 iunie 1996, dată în dosarul nr. 7745/1996 a Judecătoriei Sectorului 1 Bucureşti, a fost respinsă cererea de a se constata încetarea de drept a măsurii arestării preventive.

Recursul declarat de inculpat a fost admis, prin decizia nr. 371 din 17 iulie 1996 a Tribunalului Municipiului Bucureşti, Secţia I penală şi s-a dispus revocarea arestării preventive.

Recursul în anulare declarat în cauză este fondat.

Încheierea prin care se rezolvă o asemenea cerere nu este susceptibilă de recurs, deoarece potrivit art. 141 din C. pr. pen. se poate ataca cu recurs numai încheierea dată în prima instanţă prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri preventive.

În consecinţă, recursul împotriva încheierii prin care se respinge cererea de revocare a arestării preventive este inadmisibil, soluţia de admitere a recursului inculpatului arestat şi dispoziţia de punere în libertate fiind greşite.

Inculpaţii au declarat recurs împotriva încheierii prin care li s-au respins cererile de revocare a măsurii arestării preventive.

Deşi, potrivit art. 141 C. pr. pen. este permisă atacarea, separată, cu recurs numai a încheierilor prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri preventive, nu şi încheierea prin care s-a respins cererea de revocare a unei asemenea măsuri, curtea consideră că este competentă să verifice legalitatea şi temeinicia încheierii recurate de inculpaţi.

În art. 5 C. pr. pen. - situat în partea generală a Codului – se prevede că „dacă cel împotriva căruia s-a luat măsura arestării preventive consideră că aceasta este nelegală are dreptul, în tot cursul procesului, să se adreseze instanţei competente”. Limitarea acestui drept în partea specială a Codului – art. 141 C. pr. pen. - este contrară Constituţiei, fiind încălcate prevederile art. 16, referitoare la egalitatea în faţa legii, ale art. 21, referitoare la accesul liber la justiţie şi ale art. 23, referitoare la libertatea persoanei.

2190 din 8 octombrie 1996, p.143, în D.C.S.J 1997-Set.6

Notă: Doctrina şi jurisprudenţa consideră că încheierile prin care au fost respinse cererile de revocare a arestării preventive nu pot fi atacate cu recurs separat, un asemenea recurs fiind inadmisibil. - V. Papadopol, **Notă** în *Culegere* ...p. 28 şi urm., I. Neagu, *Tratat*, ed. 1997, p. 323ş Gh. Mateuţ, *Procedura penală*. P. specială, vol. II, p. 294-295; Gr. Teodoru, *Drept procesual penal*, Ed. Cugetarea, 1998, p. 383-384.

- V. Papadopol, **Notă** în *Culegere* 1998 CAB, p.24.

- Încheierile prin care au fost respinse cererile de invocare a arestării preventive nu pot fi atacate cu recurs separat, inadmisibil.

2190/1996, „Pro lege” 1/1998, 109; dec. nr. 2065/1995, „Dreptul” nr. 8/1996, 193; dec. nr. 921/1990, „Dreptul” nr. 2-3/1991, 77

Notă: - I. Neagu, *Tratat*, 1997, p. 323; Gh. Mateuţ, *Procedură penală II*, p. 294; Gr. Gr. Theodoru, *Drept procesual penal*, 1998, p. 383;

- V. Papadopol, **Notă** la CAB, s I pen., dec. nr. 15/1998, în *Culegere*, p. 28; idem pentru înlocuirea măsurii, p. 40.

Noţiunea de pericol pentru ordinea publică nu trebuie înţeleasă ca o primejdie concretă şi imediată, constând în posibilitatea comiterii unor fapte penale grave. În realitate, ea semnifică o stare de nelinişte, un sentiment de insecuritate, în rândul societăţii civile, generată de rezonanţa socială negativă a faptului că persoanele asupra cărora planează acuzaţia comiterii unor infracţiuni *de o gravitate deosebită* sunt cercetaţi în stare de libertate.

C.A. Cluj, dec. nr. 137/1997, „R.D.P.” 4/1998, 139 (subl.ns.)

Recursul declarat împotriva încheierii prin care s-a dispus respingerea prelungirea arestării este suspensiv de executare dar restrâns la limitele duratei de 30 de zile prevăzută în art. 23 alin. (4) din Constituţie.

Curtea Constituţională dec. nr. 22/1998, „Pro lege” 4/1998, 31

(ARESTARE PREVENTIVĂ. REVOCARE. CONDIȚII DE ADMITERE)

2525 din 17 iunie 1999, cu Notă de Dan Lupaşcu, „Dreptul” nr. 10/2000, p. 132.

Notă: V. Papadopol, **Notă** la CAB, S II pen., dec. nr. 317/1998, *Culegere*, p. 34.

Potrivit unei opinii, recursul procurorului împotriva încheierii de respingere a cererii de prelungire a arestării preventive, fiind suspensiv de executare, constituie temei pentru menţinerea măsurii arestării şi după epuizarea termenului de 30 de zile prevăzut în mandatul de arestare, până la judecarea căii de atac (I. Ionescu, „R.D.P.” 4/1996, p. 21; V. Dabu, „R.D.P.” 1/1997, p. 94; V. Dabu, T. Enoiu „R.D.P.” 4/1997, 38; I. Neagu *Tratat*, 1997, p. 336).

Problema nu poate fi soluționată decât conform art. 23 alin. (4) din Constituție care dispune imperativ - fără a lăsa loc de interpretare - că arestarea se face pe o durată de maxim 30 de zile (art. 149 alin. 1 C. pr.pen. coroborat cu art. 155 alin. 2 C. pr.pen.).

Dacă s-ar admite teza că arestarea poate dura mai mult de 30 de zile, ca o consecință a efectului suspensiv al recursului, implicit ar trebui să ajungem la concluzia contrară Constituției și art. 149 alin. 1 C. pr.pen. - că prelungirea arestării preventive nu este rezultatul aprobării de către instanță, ci, *paradoxal, al unei hotărâri de respingere a cererii de prelungire a acestei măsuri*.

În același sens, A. Dindelegan, „R.D.P.” 3/1997, 86; R. V. Mancaș, „R.D.P.” 4/1998, p. 106; A.Șt.Tulbure, „R.D.P.” 3/1998, p. 96 și „Pro lege” nr. 2/1998, p. 27; C.Păduraru, „Dreptul” nr. 7/1997, p. 71.

- Al. Țuculeanu, *Garanțiile libertății*, „Dreptul” nr. 12/1999, p. 25; „Pro lege” nr. 3/1999, p. 5

- V. I. Jurcă, *O propunere de lege ferenda în legătură cu modificarea sau completarea art. 88 C.pen., „Pro lege” nr. 3/1999, 55*

- Dacă înainte de soluția de scoatere de sub urmărire penală (și, evident, de redeschiderea urmăririi penale) inculpatul a executat întreaga durată a arestării preventive (30 de zile), nu se mai poate dispune, din nou, arestarea preventivă (pentru că, efectiv, nu mai are ce termen să „curgă”).

Întrucât măsura arestării nu mai ființează (deci ea nu este în curs) nu se poate cere nici prelungirea ei.

(A.Botezan, S. Dănilă, *Durata arestării* cf. art. 270 al.1 lit. c și 274 C. pen.. în „Pro lege” nr. 3/1995, p. 285-286).

1.-Arestarea a încetat de drept; 2.-Nu s-a dispus arestarea în altă cauză la) și Gh. Mateuț, „Dreptul” nr. 2/1996, p. 96 I. Neagu, *Tratat*, p. 319 urm. Încetarea măsurii de prevenție este o „revocare de drept” respectiv revocarea măsurii preventive este o încetare a cărei oportunitate o apreciază procurorul.

- Gh. Mateuț, F. Predescu, *Posibilitatea instanței de a dispune asupra arestării preventive a inculpatului în cursul judecății în apel*, „Dreptul” nr. 1/00, p. 109

- Alexandru Țuculeanu, *Garanțiile libertății persoanei prevăzute de Codul de procedură penală*, „Pro lege” nr. 1/2000, p. 5.

- Viorel Adrian Podar, *Prelungirea arestării preventive*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 65

- Alexandru Țuculeanu *Cu privire la cazul de arestare prevăzut de art. 148 lit. h C. pr. pen.*, „Dreptul” nr. 9/2000, p. 105

- Alexandru Țuculeanu, *Cu privire la aplicarea prevederilor art. 350 C. pr. pen. în lumina dispozițiilor art. 23 din Constituția României*, „Pro lege” nr. 1/2001, p. 53.

- Gigel Potrivitu, *Care este sancțiunea nesemnării de către completul de judecată a unei încheierii prin care s-a dispus prelungirea arestării preventive*, „Dreptul” nr. 6/2001, p. 101.

- Condiții cerute de lege pentru arestare:

- Bănuială plauzibilă de culpabilitate (Chile), existența unor probe suficiente de culpabilitate (Italia); motive probabile (S.U.A.) fapte făcând probabilă culpabilitatea inculpatului (Mexic); prezumție legitimă de culpabilitate (Olanda); bănuiele puternice (China); bănuială puternică de infracțiune (Germania) - cf. Departamentul afacerilor economice și sociale, *Etude du droit en vertu duquel nul ne peut etre arbitrairement arrete, detenu au exite, Națiuni Unies*, New York, 1964, p. 33.

- Viorel Adrian Podar, *Din nou despre arestarea preventivă a inculpatului în faza judecății*, în „R.D.P.” nr. 1/2001, p.70

- Alexandru Țuculeanu, *Arestarea inculpatului în faza judecății. Constituționalitate*, în „R.D.P.” nr. 1/2001, p. 67

- Dorel Andrieș, Dorel Metes, *Măsura arestării preventive*, în „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 88

- Victor Câmpean, *Aspecte controversate referitoare la arestarea preventivă*, în „R.D.P.” nr. 2/2001, p.55

- Dispozițiile art. 146 C. pr. pen. - referitoare la arestarea învinuitului - sunt constituționale doar în măsura în care se asigură învinuitului aceleași drepturi procesuale ca și inculpatului.

(Curtea Constituțională, dec. nr. 106-108, 110-112 din 14 iulie 1998, M.Of. nr. 287 din 5.08.98; C. Ecedi-Stoisavlevici, *Abilitatea procurorului de a dispune măsura arestării preventive în raport de art. 5 C.E.D.H.*, Studia Universitatis Babeș-Bolyai, 1/2001, 18).

L. franceză din 15 iunie 2000 privind întărirea prezumției de nevinovăție a creat instituția judecătorului libertăților și al detenției, un magistrat distinct de judecătorul de instrucție și care, începând cu 1 ianuarie 2001, este singurul în măsură să decidă asupra plasării sau menținerii în detenție provizorie a persoanelor învinuite sau inculpate. Judecătorul libertăților preia întregul contencios privind detenția provizorie de la judecătorul de instrucție.

(C. Guery, *Detention provisoire*, Dalloz, 2001, p. 5-9; J. Pradel, *Les personnes suspectes an poursuivies apres la loi du 15 juin 2000. Evolution or revolution?* în Dalloz Recueil, 2001, chronica 1044; C. Ecedi-Stoisavlevici în Studia Universitatis Babeș-Bolyai, 2/2001, p.29).

Art. 5 & 3 C.E.D.H. a fost violat întrucât procurorii polonezi îndeplineau la acea dată, atât atribuții privind instrucția, cât și de acuzare, deci poziția lor era echivalentă cu aceea a unei *părți* din proces;

- deși ordonanțele prin care s-a dispus arestarea erau susceptibile de un control jurisdicțional acesta *nu era automat* și oricum nu putea remedia faptul că ordonanțele respective au fost emise de către procurori;

- dreptul polonez nu oferă nici o garanție împotriva riscului ca procurorul care a ordonat detenția să intervină în cadrul procedurii ulterioare în calitate de organ al acuzării.

(C.E.D.H.. Niedbala vs Polonia 4.7.2000 la adresa <http://www.echs.coe.int>; C. Ecedi- Stoisavlevici, în *Studia Universitatis Babeş-Bolyai*, nr. 1/2001,18).

- C. Charbonneau, *La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence; premiere approche*, Gazette du Palais, *La loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes*, Gazette du Palais, 29-30 septembrie 2000, p. 6.

- **În Rusia, arestarea poate fi decisă doar de un tribunal (art. 22 din Constituție).**

(J.M. Kolossov, J. N. Malew, L.M. Entine, *Le droit a la liberté*, în „Etude de la compatibilité du droit de la Fédération de Russie avec les exigences de la C.E.D.H.”, Ed. du Conseil de l'Europe, 1998, p.57).

Detenția provizorie trebuie să fie ordonată de un judecător și justificată având în vedere elementele particulare ale cauzei (Recomandarea celui de-al XV-lea Congres al Asociației internaționale de drept penal, Rio de Janeiro,1994).

- **Judecător de libertăți** la *Corpus iuris* cuprinzând dispoziții penale pentru protecția intereselor financiare ale UE (art. 25 alin. 2) - autorizează prealabil măsura.

- Este greu de susținut ideea existenței independenței procurorului față de puterea executivă.

(C.L. Popescu, *Conformitatea cu legea fundamentală și C.E.D.H. a competenței procurorului ...* în „Dreptul” nr. 6/1999, p. 60-70; C. Ecedi-Stoisavlevici, *Abilitatea procurorului de a dispune măsura arestării ...* în *Studia Universitatis Babeş-Bolyai*, 1/2001, 18)

- *Arestare preventivă. Prelungire în faza de judecată. Admisibilitatea recursului*, „Juridica”, nr. 9/2000, p. 355.

- Dumitru Diaconu, *Forța obligatorie a deciziilor Curții Constituționale și, consecință, obligația instanțelor de a prelungi arestarea preventivă numai pe o durată de cel mult 30 de zile în faza judecării cauzei*, „Dreptul” nr. 7/2001, p. 120.

- Dorin Ciuncan, *Arestarea preventivă*, „Pro lege” nr. 3/2001, p. 27;

- În SUA, condițiile arestării sunt:

- un mandat *warrant* al unui judecător neutru

- o cauză probabilă; rezonabilă, *probable cause*

- indicii controlabile pe un *affidavit*, declarație a polițistului, consemnând indicatori chiar nenominalizați

- dar, în contra, judecătorul poate depune o *motion to suppress*, vizând eliminarea probelor obținute în urma arestării și citarea informatorului

- un judecător neutru și detașat de cauză, deci mandatul procurorului este nul dacă a condus el ancheta (J. Pradel, *Droit penal compare*, p. 495)

- În caz de arestare fără mandat, de către orice persoană, polițistul trebuie să avertizeze individul asupra motivelor (Camera Lorzilor, afacerea Cristie, 1947, All E.R., 567)

- D. Dumitru (I), V. Pătulea (II), *Discuții în legătură cu rezolvarea prin hotărâre judecătorească a situațiilor juridice referitoare la măsura procesuală a arestării preventive*, „Dreptul” nr. 3/2002, p. 77

- O. Oprea, *Arestarea preventivă. Audiere prealabilă*, „R.D.P.” nr. 1/2002, p. 102

- Al. Tuculeanu, *Din nou despre audierea prealabilă a arestării preventive*, „R.D.P.” nr. 1/2002, p. 108

- V. Pătulea, *Reflecții în legătură cu căile de atac împotriva luării măsurii arestării preventive*, „Dr” nr. 1/2002, 125

- Al. Vasiliu, *Arestarea preventivă menținută printr-o hotărâre nedefinitivă*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 88

- M. Decean, *Recurs. Prelungirea arestării*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 76

(ÎNLOCUIREA SAU REVOCAREA MĂSURILOR PREVENTIVE. NEINCIDENȚA PREVEDERILOR ART. 139 COD PROCEDURĂ PENALĂ)

În cauză, nu erau aplicabile prevederile art. 139 alin. 1 C. pr. pen. privind înlocuirea măsurii preventive prevăzută de art. 136 lit. c C. pr. pen. cu aceea prevăzută de art. 136 lit. b C. pr. pen., deoarece erau întrunite toate cerințele prevăzute de art. 148 lit. h C. pr. pen., pentru a fi menținută măsura arestării preventive a inculpatului.

Prin urmare, încheierea recurată a fost casată în sensul respingerii plângerii formulată de inculpat.

Prin încheierea din 12.02.1998, pronunțată de Tribunalul Argeș în dosarul penal nr. 454/1998, a fost admisă plângerea formulată de inculpat împotriva Ordonanței nr. 67/P/1998 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Argeș și a fost revocată măsura arestării preventive luată împotriva inculpatului, măsură care a fost înlocuită cu aceea prevăzută de art. 136. lit. b C. pr. pen..

S-a reținut că inculpatul a fost arestat preventiv pentru faptul de a fi primit, de la patru inculpați, suma de 70.000 lei, pentru a le permite acestora să părăsească incinta unității cu 66 conducte din aluminiu, în valoare de 15.000.000 lei, pe care le sustrăseseră.

În cauză, - reține instanța de fond - nu sunt întrunite toate cerințele prevăzute de art. 148 lit. h C. pr. pen., și anume cerința ca lăsarea în libertate a inculpatului să prezinte pericol pentru ordinea publică, mai

ales în condițiile în care acesta nu mai deținea calitatea de gardian, care să-i permită să comită fapte de natura celei pentru care a fost condamnat.

S-a mai reținut că măsura luată excede dispozițiilor constituționale și convențiilor internaționale la care România a aderat, în conformitate cu care nimeni nu poate fi arestat, reținut sau expulzat în mod arbitrar.

Recursul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș împotriva acestei hotărâri a fost admis prin decizia penală nr. 105/R din 23.02.1998 a Curții de Apel Pitești, fiind casată încheierea în sensul respingerii plângerii pe care inculpatul a formulat-o împotriva Ordonanței nr. 67/R/1998 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Argeș.

În motivarea soluției, s-a reținut că instanța de fond avea îndatorirea să țină seama nu numai de prevederile art. 148 C. pr. pen., ci și de cele ale art. 136 alin. ultim din același cod, care se referă la criteriile ce se au în vedere la alegerea măsurii preventive ce urmează a fi luată.

În cauză, toate cerințele prevăzute de art. 148 lit. h C. pr. pen., au fost respectate la luarea măsurii arestării preventive a inculpatului, avându-se în vedere pericolul social ridicat al infracțiunilor pe care inculpatul le-a comis și datele sale personale.

În ceea ce privește faptul că acesta nu mai putea deține calitatea de gardian public nu are nici o relevanță, deoarece, fapta fiind descoperită, este firesc ca inculpatul să nu mai continue săvârșirea unor fapte prevăzute de legea penală, indiferent dacă mai deține sau nu calitatea de gardian public.

De aceea, nu poate constitui un argument serios care să justifice inexistența pericolului public imposibilitatea în care se află intimatul-inculpat de a mai deține calitatea de gardian public după descoperirea faptei, deoarece aceasta ar însemna ca, niciodată, după descoperirea unei infracțiuni să nu mai poată fi menținută arestarea preventivă a celui în cauză.

În ceea ce privește obligațiile ce decurg din convențiile internaționale, potrivit acestora, nimeni nu poate fi arestat, reținut sau expulzat în mod arbitrar.

Această interdicție vizează situațiile în care nu există temeiul legal sau de fapt al luării unor asemenea măsuri, spre a se evita eventualele abuzuri în domeniu.

Dar, când există probe sau indicii temeinice că a fost săvârșită o faptă prevăzută de legea penală, în sensul art. 143 C. pr. pen. și sunt întrunite toate cerințele prevăzute de art. 148 lit. h C. pr. pen., nu se mai poate discuta de incompatibilitatea arestării preventive cu obligațiile ce revin statului român, prin convențiile internaționale la care a aderat, sau cu prevederile Constituției.

În consecință, încheierea a fost casată și a fost respinsă cererea formulată de inculpat, constatându-se că subzistă temeiurile care au condus la arestarea preventivă a acestuia.

C. A. Pitești, dec. pen. nr. 105/r din 23 februarie 1998, publicată în „C.D.”

(ÎNCETAREA DE DREPT A MĂSURII ARESTĂRII. REVOCARE. ÎNCHEIERE DE RESPINGERE. ART. 141 C. PR. PEN. RECURS INADMISSIBIL)

Cererea de constatare a încetării de drept are caracterul unei cereri de revocare și de punere în libertate

2190/1996

(ARMONIZAREA DISPOZIȚIILOR CONSTITUȚIONALE CU CELE PROCEDURAL PENALE)

Curtea Constituțională este un organ politico-jurisdicțional cu autoritate de monopol asupra „justiției constituționale.” Prin exercitarea controlului constituționalității legii, Curtea se manifestă ca un legislator, cu funcție pur legislativ-politică, marcându-se astfel exercițiul practic al „separației puterilor”, dar într-o dinamică efectivă a aplicării drepturilor și libertăților fundamentale.

Astfel, justiția constituțională este independentă de toate celelalte entități stabile având o preeminență a deciziilor sale față de orice alte decizii jurisdicționale. Ea se situează în afara aparatului jurisdicțional comun, cu reguli procedurale proprii și nu se substituie în nici un fel altei puteri.

Funcția de realizare a aplicării legii se face numai pe baza și în limitele legii. Normativizarea Constituției, aplicarea ei directă prin intermediul Curții Constituționale nu reprezintă o practică legislativă, cu poziția de arbitru. Curtea spune când nu se aplică o lege (fără existența reală), efectuându-se un control concentrat, și nu difuz (ca al judecătorului);

Decizia judecătorului constituțional, de declarare a anulării unor texte formale produce efecte *erga omnes* prin însăși valoarea operației de „a spune dreptul” în cadrul aplicării legii în timp, al aplicării legii speciale, derogatorii, sau al legii cu valoare mai mare.

Cât privește competența constatării abrogării, contrarietatea legii cu Constituția este numai aparentă, întrucât un singur text este aplicabil; de fapt nici nu este o chestiune de neconstituționalitate, ci doar de conflict de legi. Ca atare, valoarea sa *erga omnes* este iarăși evidentă: chiar dacă a pornit de la un incident pur procesual, de la o chestiune prejudiciabilă ca excepție procesuală, în sine, ea se obiectivează. Competența de a constata că o lege preconstituțională este abrogată aparține instanței judecătorești numai dacă aceasta nu s-a pronunțat sau se apreciază de o parte că s-a pronunțat și eronat (asupra unei legi

abrogate ca fiind în vigoare), în mod excepțional și numai în subsidiar, apreciind că este legal sesizată Curtea Constituțională constată (întemeiat) abrogarea.

Prin procedura de rezolvare și prin efectele deciziei asupra excepției de neconstituționalitate aceasta nu este un mijloc tehnic procesual specific acțiunii penale sau civile - asemenea excepțiilor procesuale - ci un mijloc tehnic aparținând „instrumentarului” Dreptului constituțional, pentru exercitarea controlului de constituționalitate.

În opinia noastră, alături de I. Deleanu („Justiția constituțională” Lumina Lex, București,, București, 1995, p. 257), remarcăm faptul că orice transpunere a regulilor procedurale proprii fiecărei jurisdicții (comune respectiv constituționale) în domeniul celeilalte este inadmisibil.

Ca atare, având în vedere cele arătate mai sus:

- nu Curtea Constituțională abrogă, modifică sau completează legi;
- nu Curtea Constituțională ar fi autoritate legiuitoare;
- Curtea se pronunță și asupra problemelor de fapt, nu numai de drept;
- instanțele judecătorești își întemeiază soluțiile în drept, numai - tautologic spun - pe lege;
- controlul constituțional nu se substituie legii; deci sprijinindu-se pe soluțiile Curții Constituționale, instanțele judecătorești nu au cum să nu se mai supună legii în vigoare;
- niciodată nu poate *ab initio* exista o contradicție între un act normativ și o hotărâre a vreunei instanțe judecătorești sau a instanței constituționale;
- nici un argument nu poate fi adus, nici o interpretare nu poate fi susținută împotriva textului rațional, expres și deosebit de clar al art. 145 din Constituție, potrivit căruia toate deciziile Curții Constituționale sunt obligatorii;
- aceleași argumente sunt și în sensul imposibilității unei decizii în constituționalitate, care s-ar putea suprapune legiuitorului;
- nici o categorie de decizii ale Curții Constituționale nu ar putea fi apreciată ca inaplicabile sau inacceptabile.
- decizia nr. 486/1997 a Curții Constituționale nu completează Codul de procedură civilă (art. 278);
- decizia citată nu introduce în lege o instituție nouă (plângerea la instanță împotriva soluțiilor de netrimiteri în judecată); nimic nu oprește o persoană nemulțumită de o măsură a organului de urmărire penală să ajungă în fața instanțelor judecătorești, să se adreseze justiției;
- dispozițiile art. 21 din Constituție sunt întotdeauna aplicabile.

Dacă nu există o cale procedural penală specifică, dacă nu pot fi invocate posibilitățile procedurale adiacente (așa cum ar fi art. 300 C. pr. pen. în cazul deciziei nr. 546/1997, ale neconstituționalității dispozițiilor art. 149 alin. 3 C. pr. pen.), dacă nu va mai fi posibilă utilizarea art. 504 C. pr. pen. (cu extensia din deciziile nr. 45/1998 și nr. 138/1998 privind orice soluție vătămătoare va exista întotdeauna un drept la despăgubiri venind dinspre Legea nr. 30/1994, protejându-se astfel drepturile și libertățile fundamentale.

În practică se ridică problema aplicării procedurale tehnice, a principiilor constituționale (și cum sunt drepturile arătate în deciziile Curții Constituționale). Este cazul unor dispoziții constituționale care nu își găsesc corespondent tehnic, detaliat, instituțional, structural, procesual sau procedural.

Dispozițiile constituționale se vor aplica întotdeauna, se vor aplica în mod direct în măsura în care textele procedurale în vigoare sunt corespondente acelor sau dacă există posibilitatea unor aplicări prin interpretare, dar niciodată dispozițiile din procedură nu vor putea fi interpretate împotriva altor principii de procedură.

Aceasta înseamnă că magistratul este obligat să folosească normele procedurale în sensul constituțional, fără a adăuga la lege, dar în nici un caz nu mai poate aplica (invoca) texte abrogate prin Constituție.

Astfel, nu se poate susține că termenul de 30 de zile privind arestarea preventivă, din art. 23 alin. 4 al Constituției, s-ar limita doar la faza urmăririi penale. Ar exista aici o încălcare a separației puterilor în stat, un exces de putere, o legiferare, adăugând la Constituție. Sub acest aspect, legea fundamentală nu distinge esențial între două faze ale procesului penal. Toată faza urmăririi penale nu reprezintă decât un act premergător judecății (în fața instanței).

Apreciem că dispozițiile Codului de procedură penală sunt modificate expres nominal din 8 decembrie 1991 enumerând:

- obligația organului judiciar de a încunoaștința, înainte de prima declarație, despre dreptul la asistență are în vedere și pe făptuitor (art. 6 alin. final);
- acțiunea civilă nu se pornește sau există din oficiu discriminatoriu pentru societăți, în funcție de natura capitalului (art. 17 alin. 1 și 2 și art. 18 alin. 2);
- percheziția domiciliară nu se poate face numai cu încuviințarea locatarului (art. 101 alin. 2);
- la condițiile arestării preventive prevăzute în art. 146 C. pr. pen. se subînțelege caracterul „în principiu excepțional”;
- arestarea inculpatului în cazul judecății este limitată la 30 de zile maxim (art. 149 alin. final);
- suspendarea de executare operează în cadrul termenului de 30 de zile (art. 159 alin. 7);
- Asistența juridică - cap. I din titlul V - este subsumată principiului dreptului la apărare;
- procurorul prezintă întotdeauna materialul de urmărire penală (art. 257);

- prezentarea materialului de urmărire penală conform art. 257 C. pr. pen. presupune și oferirea unei copii a dosarului; din acest moment nu mai există nici un element confidențial (darmite secret!) al propriului dosar; nu poate exista și un dosar „urmă”, copie conformă cu originalul, diferit de cel comunicat învinutului;
- împotriva actelor efectuate de procuror există, alături de plângerea ierarhică și calea justiției (art. 278);
- dreptul la recuperarea pagubelor în cazul condamnării pe nedrept nu este limitat (art. 504 alin. 2);
- etc.

În concluzie, apreciem că nu se poate pune niciodată problema unui conflict între jurisdicția constituțională și justiție. Curtea Constituțională a indicat doar faptul că procedura penală este modificată de la 8 decembrie 1991.

5. Despre calitatea de magistrat a procurorului și prerogativa acestuia de a dispune arestarea preventivă în lumina Convenției europene a drepturilor omului. Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale¹, prin dispozițiile art. 5, recunoaște și garantează oricărei persoane dreptul la libertate și la siguranță și totodată stabilește, în mod limitativ, situațiile în care se poate deroga de la exercițiul acestui drept.

Astfel, potrivit art. 5 paragraful 1, nimeni nu poate fi lipsit de libertatea sa exceptându-se, între altele, situațiile în care o persoană a fost arestată în vederea aducerii sale în fața autorității judiciare competente, atunci când există motive demne de crezut de a o bănuși că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a o împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia litera c).

În conformitate cu art. 5 paragraful 2, orice persoană arestată trebuie să fie informată, în termenul cel mai scurt și într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor arestării sale și asupra oricărei acuzații aduse împotriva sa.

Articolul 5, paragraful 3, prevede că orice persoană arestată sau deținută în condițiile prevăzute de paragraful 1 litera c, trebuie de îndată adusă înaintea unui judecător sau a altui magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare și are dreptul de a fi judecată într-un termen rezonabil sau eliberată în cursul procedurii.

În raport de prevederile art. 5 din Convenție, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a pus problema dacă procurorul poate fi considerat magistrat abilitat de lege să exercite funcții judiciare.

În cazul *Schiesser contra Elveției*²⁸ Curtea, recunoscând calitatea de magistrat unui procuror de district al cantonului Zurich, a concluzionat că activitatea acestuia ce a constat în instrucția cazului, implicând obligatoriu interogarea învinutului și plasarea în detenție provizorie a persoanei respective, NU violează prevederile art. 5, paragrafele 1-3 din Convenție.

Curtea a apreciat că termenul magistrat nu se confundă cu judecător, ce cuprinde îndeplinirea următoarelor cerințe, care constituie tot atâtea garanții pentru persoana arestată:

I. Garanții de independență față de executiv și de părți, ceea ce nu exclude orice subordonare față de alți judecători sau magistrați;

II. Garanții de procedură, ceea ce implică obligația de a audia, personal, pe cel care îi este deferit;

III. Garanții de fond, ceea ce comportă obligația de a examina circumstanțele constituind argumente pentru sau contra detenției, de a se pronunța potrivit criteriilor judiciare asupra existenței rațiunilor care o justifică și în absența lor de a dispune punerea în libertate.

În motivarea soluției, Curtea reține că procurorul de district, deși supus controlului procurorului general, nu a suportat nici o ingerință exterioară în deciziile sale; în cursul instrucției, procurorul l-a interogat pe învinuit, i-a pus în vedere pentru ce este acuzat, a cercetat atât faptele în favoarea acuzării, cât și cele împotriva acesteia; cu privire la garanțiile de fond, Curtea notează că motivele de arestare reținute de procuror în temeiul Codului de procedură penală ale cantonului Zurich, se regăsesc între cele menționate de art. 5, paragraful 1 litera c din Convenție.

Într-un alt caz - *Huber contra Elveției*²⁹ - privind exercitarea de către același procuror a instrucției dosarului, eliberarea unui mandat de arestare și punerea sub inculpare a individului care îi este deferit (întocmirea actului de acuzare), Curtea a concluzionat, de asemenea, că s-au încălcat prevederile Convenției (art. 5).

Se reține că, deși magistratul care decide asupra detenției poate îndeplini și alte funcții, imparțialitatea sa este pusă la îndoială dacă intervine și în faza jurisdicțională a procesului penal.

În țara noastră contestarea dublei calități a procurorului, anume aceea de anchetator abilitat să efectueze urmărire penală (să supravegheze cercetările penale) și aceea de magistrat care poate dispune arestarea preventivă în cauzele instrumentate, a format obiectul jurisprudenței Curții Constituționale.

Prin decizia nr. 268/97 și decizia nr. 709/1997³⁰, Curtea Constituțională a respins ca nefondată excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor Codului de procedură penală care conferă procurorului prerogativa

¹ Ratificată de România prin Legea nr. 30/1994, publicată în M.Of. nr. 135 din 31.05.1994

²⁸ A se vedea V. Berger, *op.cit.* p.64-66

²⁹ V. Berger, *op.cit.* p. 67-68

³⁰ Publicate în M.Of. nr. 134 din 2 aprilie 1998

efectuării urmăririi penale ori a supravegherii acesteia și posibilitatea de a dispune ca magistrat arestarea preventivă, reținând că reglementările în discuție nu contravin Constituției.

Argumentele Curții Constituționale au fost următoarele Potrivit art. 23 din Constituție, arestarea se face în temeiul unui mandat emis de magistrat pentru o durată de cel mult 30 de zile; asupra legalității mandatului, arestatul se poate plânde judecătorului, care este obligat să se pronunțe prin hotărâre motivată; celui reținut sau arestat i se aduc la cunoștință motivele reținerii sau ale arestării iar învinuirea în cel mai scurt timp; învinuirea se aduce la cunoștință numai în prezența unui avocat; eliberarea celui arestat este obligatorie dacă motivele acestei măsuri au dispărut; persoana arestată preventiv are dreptul să ceară punerea în libertate provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune.

Capitolul al VI-lea, al titlului III al Constituției care reglementează Autoritatea judecătorească, consacră următoarele structuri organizatorice: Instanțele judecătorești (art. 123-129), Ministerul Public (art. 130-131) și Consiliul Superior al Magistraturii (art. 132-133).

Din conținutul reglementărilor se deduce calitatea de magistrat atât a judecătorilor cât și a procurorilor, Consiliul Superior al Magistraturii având, în principal, rolul de a propune Președintelui României numirea în funcție a acestora.

Clasa magistraților este definită în mod clar de art. 42 din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, care precizează că judecătorii de la toate instanțele judecătorești și procurorii din cadrul parchetelor de pe lângă instanțe fac parte din corpul magistraților.

În conformitate cu dispozițiile Codului de procedură penală, procurorul poate lua măsura arestării preventive în situația în care rezultă probe sau indicii temeinice că s-a săvârșit o faptă penală (art. 143) și numai în cazurile enumerate limitativ de art. 148 literele a-h.

Activitatea procurorului este supusă nu numai controlului ierarhic (art. 275 și urm. C. pr. pen., dar și controlului instanței de judecată (art. 1401 C. pr. pen.).

Orice persoană împotriva căreia s-a luat măsura arestării preventive are dreptul să se adreseze procurorului ierarhic superior ori instanței de judecată pentru verificarea legalității măsurii.

Când se constată că arestarea preventivă a fost luată cu încălcarea legii se dispune obligatoriu revocarea acesteia.

În tot cursul procesului penal învinuitul sau inculpatul, arestat preventiv are dreptul să ceară procurorului ori instanței de judecată punerea în libertate provizorie sub control judiciar ori pe cauțiune.

Toate aceste garanții prevăzute de Constituție și Codul de procedură penală sunt de natură să asigure apărarea individului de orice arestare efectuată cu încălcarea legii.

Soluția Curții Constituționale NU este conformă cu exigențele Convenției europene a drepturilor omului și jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului.

În aceeași ordine de idei, au mai fost prezentate și alte argumente.

I. Cu privire la garanțiile de independență ale magistratului procuror Ministerul Public reprezintă în activitatea judiciară interesele generale ale societății, apără ordinea de drept precum și drepturile și libertățile cetățenilor și își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete. Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției (art. 130-131 din Constituție).

Principiul **controlului** ierarhic NU presupune **subordonarea** procurorilor din fiecare parchet conducătorului acelui parchet. Procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție exercită controlul asupra tuturor procurorilor. Procurorul ierarhic superior poate să suspende ori să infirme actele și dispozițiile procurorilor din subordine, dacă acestea sunt contrare legii. Dispozițiile procurorului ierarhic superior sunt obligatorii pentru procurorii din subordine, dacă sunt date în conformitate cu legea (art. 28 și art. 40 din Legea nr. 92/1992).

Dar subordonarea administrativă nu are nici o influență asupra independenței sale judicare. Procurorul este dominusul acțiunii penale, este suveran al urmăririi penale.

Autoritatea ministrului justiției asupra membrilor Ministerului Public se exercită, în esență, prin dreptul de control administrativ și dreptul de a da dispoziții obligatorii¹:

1. Modalitățile de control sunt evidențiate în art. 34 din Legea nr. 92/1992.

Sunt de făcut următoarele observații:

a) controlul se exercită prin intermediul unui corp de control alcătuit pe de o parte din procurori, iar pe de altă parte din inspectorii generali din Ministerul Justiției;

b) când controlul este exercitat de inspectorii generali, valorificarea constatărilor acestora se realizează numai în condițiile art. 28 din Legea nr. 92/1992 și art. 220 C. pr. pen. la solicitarea ministrului justiției, în temeiul art. 34 alin. 5 din lege (dispozițiile Codului de procedură penală și Legii pentru organizarea judecătorească prevăd posibilitatea infirmării actelor procurorului numai de procurorul ierarhic și numai dacă acestea sunt contrare legii).

2. În vederea respectării și aplicării legii, ministrul justiției are² dreptul de a da dispoziții obligatorii procurorilor (art. 33, art. 34 alin. 5 din Legea nr. 92/1992).

¹ Pentru detalii, a se vedea Al. Țuculeanu. *Comentarii la modificările aduse Legii pentru organizarea judecătorească în privința exercitării autorității ministrului justiției asupra procurorilor*, „Pro lege” nr. 1/1998, p.45

Se constată următoarele:

a) dispozițiile ministrului justiției sunt circumscrise exclusiv respectării și aplicării legii. Dispozițiile care nu respectă aceste cerințe nu sunt obligatorii pentru procuror;

b) dispozițiile ministrului justiției privind declanșarea procedurii de urmărire penală și promovare a acțiunilor și căilor de atac în instanță vor fi aduse la îndeplinire de procuror în condițiile legii. Cu alte cuvinte, reglementarea de amănunt în privința condițiilor de începere a urmăririi penale și de promovare a acțiunilor și căilor de atac în instanță este cea dată de Legea de procedură penală;

c) nu vor putea fi date dispoziții pentru oprirea procedurii de urmărire penală.

Înfăptuirea justiției, ca valoare supremă a statului de drept, implică obligatoriu ca autoritatea ministrului justiției asupra membrilor Ministerului Public să se exercite în corelație cu celelalte principii constituționale care guvernează activitatea procurorilor: legalitatea și imparțialitatea.

Din această viziune juridică și având în vedere că, potrivit art. 26 din Legea nr. 92/1992, Ministerul Public este independent în relațiile cu celelalte autorități publice rezultă că autoritatea ministrului justiției ca formă de exercitare a autorității administrative asupra procurorilor nu poate depăși dispozițiile legale analizate.

Pe cale de consecință, se poate susține cu deplin temei că procurorul în soluția pe care o adoptă este supus, ca și judecătorul, numai legii.

II. Garanțiile de procedură

Procurorul în cursul exercitării supravegherii urmăririi penale ori efectuării urmăririi penale, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 143 C. pr. pen. și există în mod corespunzător vreunul din cazurile prevăzute de art. 148 literele a-h C. pr. pen. poate lua măsura arestării preventive a învinutului pe o perioadă de până la 5 zile ori a inculpatului pe o perioadă de până la 30 zile.

Luarea măsurii arestării preventive presupune obligatoriu audierea persoanei în cauză.

Obligativitatea ascultării persoanei rezultă explicit în cazul ascultării inculpatului (art. 150 C. pr. pen.).

Din conținutul dispozițiilor art. 6 alin. 3 și 5 și art. 137¹ C. pr. pen. aceeași obligație rezultă implicit și în situația arestării învinutului.

Aceste reglementări procedural penale sunt corelative normelor constituționale înscrise în art. 23.

Organele judiciare sunt obligate să încunoștințeze pe învinuit sau inculpat despre fapta pentru care este învinuit, încadrarea juridică a acesteia, dreptul de a fi asistat de un apărător cât și despre motivele arestării, în prezența unui avocat.

În fapt aceste dispoziții cu valoare de garanții ale inviolabilității persoanei, prevăzute de Constituție și de Codul de procedură penală, se realizează cu prilejul ascultării învinutului sau inculpatului.

Curtea Constituțională a decis că dispozițiile C. pr. pen. referitoare la arestarea preventivă sunt constituționale în măsura în care asigură învinutului și inculpatului aceleași drepturi procesuale¹.

Persoana arestată se poate plânde împotriva ordonanței de arestare preventivă la instanța de judecată (art. 140 C. pr. pen.) ori la procurorul ierarhic superior (art. 275-278 C. pr. pen.).

În vederea exercitării acestui drept procesual legea obligă organele judiciare să aducă la cunoștință persoanei reținute sau arestate motivele privării de libertate și să încunoștințeze în termen de 24 ore un membru al familiei (art. 137¹ C. pr. pen.).

Verificarea legalității deținerii se face și din oficiu de către procurorul ierarhic superior, în conformitate cu art. 209 alin. ultim C. pr. pen., cu prilejul confirmării ordonanței de arestare sau de către instanța de judecată, în conformitate cu art. 155 - 159 C. pr. pen. cu prilejul prelungirii arestării preventive ori în conformitate cu art. 300 C. pr. pen. cu prilejul verificării regularității actului de sesizare.

III. Garanțiile de fond

Afectând în mod grav libertatea persoanei, măsura arestării preventive nu este luată în mod arbitrar, ci numai dacă sunt întrunite, cumulativ, următoarele condiții:

a) să existe probe sau indicii temeinice că a fost săvârșită o faptă prevăzută de legea penală (art. 143 C. pr. pen.);

b) legea penală să prevadă pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii (art. 136 C. pr. pen.);

c) să existe învinuit sau inculpat în cauză - a fost începută urmărirea penală sau a fost pusă în mișcare acțiunea penală (art. 146, art. 148 C. pr. pen.);

d) privarea de libertate să fie necesară pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal ori pentru a se împiedica sustragerea învinutului sau inculpatului de la urmărire penală, de la judecata ori de la executarea pedepsei (art. 136 C. pr. pen.)

e) să existe vreunul din cazurile prevăzute de art. 148 literele a-h C. pr. pen.

Reprezentând o restrângere importantă a libertății persoanei, pentru a preîntâmpina orice ilegalitate, Legea de procedură penală stabilește expres și limitativ circumstanțele în care se poate dispune reținerea ori arestarea unei persoane (art. 148 literele a-h C. pr. pen.). Dintre acestea, sunt compatibile cu situațiile prevăzute de art. 5 din Convenție doar cazurile prevăzute de art. 148 literele c și e:

² Dispozițiile art. 28 din Legea nr. 92/1992 care definesc conținutul controlului ierarhic nu infirmă această concluzie deoarece procurorul ierarhic superior poate anula actele procurorilor din subordine dacă acestea sunt contrare legii, iar dispozițiile procurorului ierarhic superior sunt obligatorii pentru procurorii din subordine dacă sunt date în conformitate cu legea.

¹ Pentru detalii, a se vedea deciziile nr.106-112/1998 ale Curții Constituționale publicate în M.Of. nr. 286-287/5 august 1998

- învinuitul sau inculpatul a fugit ori s-a ascuns în scopul de a se sustrage de la urmărire sau de la judecată, ori a făcut pregătiri pentru asemenea acte, precum și dacă în cursul judecății sunt date că inculpatul urmărește să se sustragă de la executarea pedepsei (litera c);

- învinuitul sau inculpatul a comis din nou o infracțiune, ori există date care justifică temerea că va săvârși și alte infracțiuni (litera e).

Legea română mai permite procurorului să dispună arestarea preventivă în cursul procedurii de extrădare a unei persoane. Din acest punct de vedere, dispozițiile Legii nr. 4/1971 privind extrădarea sunt conforme cu prevederile Convenției (art. 5 paragraful 1 litera f).

În spiritul Convenției, legea română reglementează arestarea preventivă ca o măsură de excepție și având caracter provizoriu.

În absența circumstanțelor ce constituie argumente pentru privarea de libertate a persoanei, magistratul procuror ori judecător are obligația să dispună punerea în libertate a acesteia.

Astfel, când se constată că luarea măsurii arestării preventive s-a făcut cu încălcarea legii sau când nu mai există vreun motiv care să justifice menținerea măsurii se dispune revocarea acesteia (art. 139 alin. 2 C. pr. pen.)

Când s-au schimbat temeiurile care au determinat privarea de libertate, măsura arestării preventive se înlocuiește cu altă măsură: obligarea de a nu părăsi localitatea, liberarea provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune (art. 139 alin. 1 C. pr. pen.).

Prevederile art. 139 C. pr. pen. corespund dispozițiilor art. 23 din Constituție care statuează că eliberarea celui arestat este obligatorie când motivele luării acestei măsuri au dispărut.

Caracterul provizoriu al stării de detenție mai rezultă și din dispozițiile art. 140 C. pr. pen. care stabilește ipotezele în care arestarea preventivă încetează de drept.

Analizând garanțiile de independență, de procedură și de fond conferite de legislația română procurorului, în activitatea sa, se poate susține că acesta îndeplinește condițiile pentru a fi considerat magistrat în sensul prevederilor Convenției europene a drepturilor omului și jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului.

Nu există nici o rațiune pentru a nu concluziona astfel, deoarece procurorul în exercitarea funcțiilor sale nu este supus nici unei ingerințe de natură a-i influența puterea de decizie atribuită prin lege.

6. Probleme privind arestarea preventivă

Arestarea este măsura preventivă cu consecințele cele mai grave asupra libertății persoanei, fapt ce a determinat legislațiile naționale să prevadă anumite garanții ale inviolabilității persoanei.

Garanțiile libertății individuale sunt consacrate de Constituția României în art. 23 (4): arestarea se face în temeiul unui mandat emis de magistrat, pentru o durată de cel mult 30 zile. Asupra legalității mandatului, arestatul se poate plânde judecătorului, care este obligat să se pronunțe prin hotărâre motivată. Prelungirea arestării se aprobă numai de instanța de judecată.

Prevederile constituționale, în deplin acord cu convențiile internaționale privind drepturile omului¹, sunt cuprinse și în Codul de procedură penală.

Condițiile arestării preventive

În vederea luării măsurii arestării preventive, în doctrină s-a apreciat că este necesară îndeplinirea unor condiții de fond și a unor condiții de formă².

A. Condiții de fond.

O *primă condiție* de fond pentru luarea măsurii arestării preventive este săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa închisorii (art. 136 alin. 1 C. pr. pen.).

Așadar măsurile preventive nu pot fi luate decât în cauzele privitoare la infracțiuni pedepsite cu închisoare (art. 136 alin. 1 C. pr. pen.).

Potrivit art. 17 alin. 1 C. pen. infracțiune este fapta care prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală.

În privința vinovăției învinuitului sau inculpatului legea cere să existe probe sau indicii temeinice.

Prevederile art. 143 alin. 1 C. pr. pen.³, *care acordă indicilor temeinice o valoare quasi egală cu probele*, justifică întrebarea până unde poate merge echivalența dintre probe și indicii temeinice în luarea măsurilor preventive.

Indiciile temeinice sunt definite de art. 143 alin. 3 C. pr. pen. ca fiind presupuneri rezultate din datele existente iar doctrina arată că indicii sunt fapte, împrejurări, situații care luate în sine nu au valoare probatorie constituind doar temeiul unor bănueli în măsură să orienteze activitatea judecătorească. Indiciile

¹ A se vedea Convenția europeană a drepturilor omului, ratificată de România prin legea nr. 30/1994, publicată în M.Of. nr. 135 din 31 mai 1994; Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale și Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, ratificate de România prin Decretul nr. 212 din 9 decembrie 1974 (Principalele instrumente internaționale privind drepturile omului la care România este parte, IRDO, 2 volume, București, 1996, 1997).

² A. Crișu, *Arestarea preventivă. Condiții în „R.D.P.”* nr.2-1996, p.104.

A. Țuculeanu, *Măsura arestării preventive*, în „Pro lege” nr. 1/1995, p. 46

³ Art. 43 alin. 1 C.pr.pen. „Măsura reținerii poate fi luată de organul de cercetare penală față de învinuit, dacă sunt probe sau indicii temeinice că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală”.

temeinice sunt bănuiele care au o bază serioasă, convingătoare, din care se pot desprinde concluzii corespunzătoare³¹.

Deși existența probelor sau indiciilor temeinice este reluată ca o condiție a arestării, atât în cazul învinutului (art. 146 C. pr. pen.) cât și al inculpatului (art. 148 C. pr. pen.), luarea măsurii preventive este posibilă numai dacă există vreunul din cazurile prevăzute în art. 148 C. pr. pen., legiuitorul conferind prin aceasta suficiente garanții procesuale celui în cauză.

De altfel, legislațiile penale contemporane admit, dacă se poate spune astfel, un minim grad de incertitudine în privința autorului infracțiunii, față de care se iau măsuri preventive, cel puțin într-o primă fază a procesului penal, exprimat prin sintagme gen: indicii temeinice, indicii grave etc.³²

O a doua condiție este să existe unul din cazurile prevăzute în art. 148 lit. a) - h), a căror incidență trebuie constatată de magistratul însărcinat cu luarea măsurii.

Prevederile art. 148 C. pr. pen. enumeră limitativ opt condiții necesare luării măsurii arestării inculpatului. Aceleași condiții sunt necesare și în cazul arestării învinutului.

În vederea luării uneia din acestea măsuri preventive trebuie să fie îndeplinite oricare din condițiile prevăzute în art. 148 lit. a) - h), cu precizarea că în cazul prevederilor art. 148 lit. h) trebuie îndeplinite ambele condiții: pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită să fie mai mare de 2 ani iar lăsarea în libertate a inculpatului să prezinte pericol pentru ordinea publică³³.

O a treia condiție este să existe învinuit sau inculpat în cauză. Măsurile preventive nu pot fi luate în rem, ci *in personam*.

Începerea urmăririi penale și punerea în mișcare a acțiunii penale sunt etape procesuale distincte care conferă persoanei în cauză alte drepturi, alte obligații, alte garanții.

În fine, în doctrină s-a vorbit și de o a patra condiție, de fond, dedusă din prevederile art. 146 alin. 1: dacă se consideră că în interesul urmăririi penale este necesară privarea de libertate a învinutului (inculpatului).

Spre deosebire de alte măsuri³⁴, măsurile preventive nu sunt obligatorii, ci rămân la aprecierea procurorului sau instanței de judecată, cu o singură excepție: arestarea inculpatului în cazul urmăririi și judecării infracțiunilor flagrante³⁵.

Prin introducerea acestei ultime condiții se învederează faptul că măsurile preventive se iau prin excepție, și nu ca regulă, și numai dacă privarea de libertate este în interesul bunei desfășurări a procesului penal.

Condiții de formă

Condițiile de formă, denumite de unii autori³⁶ condiții speciale, nu reflectă oportunitatea și temeinicia măsurii, ci garantează respectarea regulilor de bază ale procesului penal.

O primă condiție de formă este începerea urmăririi penale, respectiv punerea în mișcare a acțiunii penale.

Începerea urmăririi penale constituie un moment de maximă importanță pentru că determină limita în timp a declanșării procesului penal și poziția procesuală a participanților, fixându-le drepturile și obligațiile procesuale³⁷.

Pentru a se putea începe urmărirea penală sunt necesare două condiții:

a) să existe un minim de date care permit organului de urmărire să considere că s-a săvârșit în mod cert o infracțiune și nu doar o faptă prevăzută de legea penală;

b) să nu existe nici unul din cazurile de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale prevăzute în art. 10 C. pr. pen.³⁸

În ceea ce privește punerea în mișcare a acțiunii penale, aceasta este justificată de întrunirea cumulativă a trei condiții:

a) să existe învinuit;

b) să existe temeiul care justifică tragerea la răspundere penală a acestuia;

c) să nu subziste vreunul din cazurile prevăzute în art. 10 Cod de procedură penală³⁹

O a doua condiție de formă în vederea luării măsurii preventive a arestării învinutului sau inculpatului o constituie ascultarea acestuia.

Deși art. 150 C. pr. pen. face referire numai la obligativitatea ascultării inculpatului în vederea arestării, cu excepția situației când arestarea se dispune în lipsa acestuia, considerăm că se impune și ascultarea învinutului înainte de luarea măsurii arestării, declarațiile acestuia constituind nu numai un mijloc de probă ci

³¹ G. Antoniu, N. Volonciu, N. Zaharia. *Dicționar de procedură penală*. Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1988, p. 127

³² G. Stefani, G. Levasseur. *Droit penal general et procedure penale*. Dalloz, 1964, tome II, p. 203

³³ C. de Apel București, dec. pen. 122/1995, *Culegere de practică judiciară pe anul 1995*, Editura Continent XXI, 1996, p. 24

³⁴ A se vedea măsurile de siguranță a căror aplicare este obligatorie, ori de câte ori sunt întrunite condițiile prevăzute de lege.

³⁵ A. Crișu, *op.cit.* p. 107

³⁶ A. Țuculeanu. *Măsura arestării preventive* în „Pro lege” nr. 1/1995, p. 46

³⁷ N. Volonciu. *Tratat de drept penal*. Paideia, București, 1996, vol. II, p.64

³⁸ Ibidem, p.65

³⁹ Ibidem, p. 69. Autorul indică alături de probe, ca o condiție a punerii în mișcare a acțiunii penale și indiciile temeinice.

și un mijloc de apărare, prin intermediul său punându-se în lumină un sistem de garanții procesuale, consacrat în art. 24 din Constituția României și art. 6 din C. pr. pen.⁴⁰.

În afară de obligația ascultării prealabile a inculpatului, instanța nu are și obligația punerii în discuția părților a măsurii arestării preventive⁴¹.

În privința ascultării inculpatului în vederea arestării preventive, jurisprudența s-a pronunțat în mod constant că, dacă măsura s-a luat fără ascultarea inculpatului, iar lipsa acestuia nu se datorează cauzelor prevăzute în art. 150 („inculpatul este dispărut, se află în străinătate ori se sustrage de la urmărire sau judecată”), ci împrejurării că procedura de citare nu fusese îndeplinită, măsura s-a luat cu încălcarea dispozițiilor art. 150 din C. pr. pen. și prin aceasta s-a adus inculpatului o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea actului prin care s-a dispus arestarea.⁴²

Competența

Măsura arestării preventive poate fi luată, în condițiile legii, de procurorul competent să supravegheze urmărirea penală sau să efectueze urmărirea penală în cauză.

În practică s-a apreciat că, dacă măsura arestării nu a fost dispusă de procurorul de la unitatea corespunzătoare instanței care, potrivit legii, judecă în primă instanță cauza, se impune concluzia că ordonanța de arestare preventivă a fost emisă de un organ incompetent, astfel că instanța trebuie să admită plângerea împotriva măsurii arestării preventive și să revoce măsura arestării preventive.

În speță, măsura fusese luată de procurorul de la parchetul de pe lângă judecătoria iar competența de judecare a cauzei revenea tribunalului.

Durata arestării preventive

Ori de câte ori sunt întrunite condițiile sus-menționate, dacă consideră că în interesul urmăririi penale este necesară privarea de libertate a învinutului sau inculpatului, procurorul dispune prin ordonanță motivată arestarea acestuia arătând temeiurile și fixând durata arestării, care nu poate depăși 5 zile, pentru învinuit, și 30 zile, pentru inculpat (art. 146 alin. 1 și art. 149 alin. 1 C. pr. pen.).

Potrivit art. 188, în calcularea termenelor privind luarea, menținerea și revocarea măsurilor preventive, ora sau ziua de la care începe și la care sfârșește termenul intră în durata acestuia. Astfel, arestarea învinutului, care a început la 12 noiembrie 1998 a expirat la 16 noiembrie 1998, iar arestarea inculpatului, care începe la 15 decembrie 1998, expiră la 13 ianuarie 1999.

Așadar, nimeni nu contestă dreptul procurorului de a dispune arestarea învinutului pe 5 zile și a inculpatului pe 30 zile.

În jurisprudență s-a apreciat, în mod constant, că dacă o persoană a fost arestată în calitate de învinuit pe baza unui mandat corespunzător și, în continuare, este arestat în calitate de inculpat, mandatul emis după punerea în mișcare a acțiunii penale privează de libertate numai pentru restul de 25 zile, în așa fel încât totalul să nu depășească 30 zile¹.

Cu toate acestea, în doctrină s-a considerat că sunt posibile și alte interpretări. Astfel, se poate argumenta că cele două măsuri preventive sunt diferite și nu pot fi contopite printr-un regim juridic unic. Mai mult, din Constituție rezultă că un mandat emis de magistrat are valabilitate de 30 zile, ori în cazul nostru, se emit două mandate cu conținut, efecte și proceduri diferite.

Fără a nega valabilitatea soluției adoptate în practică, ar fi mai judicios ca aceasta să fie prevăzută expres de legiuitor².

Cum legea prevede că măsura poate fi luată pe un termen care nu poate depăși 5 zile, respectiv 30 zile, se înțelege, potrivit principiului „cine poate mai mult, poate și mai puțin” măsura arestării poate fi dispusă și pe termene mai mici, de 3 zile, sau 20 zile.

În doctrină³ s-a exprimat opinia că, dacă procurorul a emis un mandat de arestare a inculpatului pe 15 zile, nu ar mai putea, la expirarea acestui termen, să emită un nou mandat pentru alte 15 zile, întrucât s-ar proceda astfel la prelungirea arestării, instituție juridică ce intră în competența exclusivă a instanței de judecată.

Cu alte cuvinte, dacă inițial s-a dispus arestarea inculpatului pentru o durată mai mică de 30 zile, numai instanța de judecată este competentă să aprobe prelungirea duratei arestării.

Teza este evident greșită, întrucât prin prelungirea duratei măsurii arestării preventive a inculpatului trebuie să înțelegem realizarea acestei măsuri peste durata pentru care poate fi dispusă de procuror⁴³.

⁴⁰ I. Doltu. *Declarațiile învinutului sau ale inculpatului – mijloc de apărare în procesul penal* „Dreptul” nr. 10/1994, p. 78

⁴¹ T. S. S. pen., d.22-1981, p. 22. *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală* de V. Papadopol, Șt. Daneș, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1987, p.22

⁴² T. jud. Timiș, dec. pen. nr. 458/1978, „R.R.D.” nr. 11/1979, p. 69. T. m. București, S. I pen., dec. nr. 552/1990, „Dreptul” nr. 2/1992, p.87. C.S.J., S. pen., dec. nr. 919/1992, în *Codul de procedură penală adnotat* de V. Papadopol, V. Dobrinou, M. Apetrei, Ed. Albatros, București, 1996, p. 425

¹ C. A. București, S. pen., dec. nr. 13/1993. *Culegere de practică judiciară pe anul 1993*, Casa de Editură și Presă Șansa S.R.L., București, 1994, p. 36

² N. Volonciu, op.cit. p.418

³ A. Georgescu. *Din nou despre prelungirea arestării preventive* în „Dreptul” nr. 7/1995, p.53

⁴³ H. Diaconescu. *Prelungirea arestării preventive* în „Dreptul” nr. 12/1994, p.48

Într-adevăr, nimic nu-l împiedică pe procuror să dispună, inițial, arestarea pe o durată mai mică de 30 zile, după care să dispună din nou arestarea pentru intervalul de timp din durata de 30 zile rămasă, apoi să propună, în condițiile legii, prelungirea măsurii de către instanța judecătorească⁴⁴.

Luarea măsurilor preventive în cazurile de conexitate și indivizibilitate.

O problemă care nu și-a găsit încă o rezolvare corespunzătoare este aceea a posibilității procurorului de a emite mandate de arestare preventivă succesive, față de același inculpat, pentru infracțiuni comise, după ce s-a dispus disjungerea cauzei.

Conexitatea a fost definită ca fiind legătura ce există între două sau mai multe cauze penale, care determină rezolvarea acestora prin reunirea lor într-un cadru procesual unic, în vederea unei mai bune administrări a justiției⁴⁵.

Cazurile de conexitate sunt indicate în art. 34 C. pr. pen., exemplificativ, și nu limitativ, ceea ce a impus concluzia că reunirea cauzelor este facultativă și nu obligatorie.

Disjungerea este operațiunea inversă conexării, și este permisă de lege, dacă se justifică, în toate cazurile de conexitate precum și în cazul de indivizibilitate prevăzut de art. 33 lit. a C. pr. pen.

S-a apreciat că disjungerea trebuie folosită cu circumspecție pentru ca separarea unor aspecte complexe să nu prejudicieze rezolvarea unitară a cauzei și că, de regulă, disjungerea apare necesară în legătură cu intervenirea unor împrejurări obiective: starea de boală a inculpatului, rezolvarea cu precădere a anumitor aspecte în detrimentul altora, care ar duce la întârzieri foarte mari, etc.

Față de aceste considerente, s-a afirmat⁴⁶, că dacă s-a dispus inițial arestarea inculpatului într-o cauză care ulterior a trecut la un alt organ de urmărire penală, care avea în curs de urmărire penală alte infracțiuni conexe, mandatul de arestare inițial rămâne valabil astfel că emiterea unui alt mandat în același dosar pentru infracțiuni conexe nu ar fi posibilă. Mai mult, luarea măsurii arestării preventive în mod succesiv în două sau mai multe cauze conexe, astfel că atunci când s-ar revoca un mandat și-ar produce efectele un altul, este inacceptabilă în măsura în care eludează garanțiile procesuale stabilite de Constituție și Codul de procedură penală cu privire la libertatea persoanei⁴⁷.

Tema comportă unele nuanțări.

Măsura arestării preventive se referă la una sau mai multe infracțiuni descrise în ordonanța de luare a măsurii preventive și în mandat.

O nouă măsură preventivă luată printr-o altă ordonanță și pentru care se emite un nou mandat trebuie să se refere în mod obligatoriu la alte infracțiuni reținute în sarcina inculpatului în aceeași cauză sau în alte cauze conexe, dacă sunt întrunite condițiile cerute de lege pentru luarea acestei măsuri.

Arestarea pentru acte concurente necesită o examinare atentă a elementelor constitutive ale infracțiunii, a raportului în care se află cu infracțiunile cu privire la care s-a luat deja o măsură preventivă și a pericolului social concret al infracțiunii pentru care se apreciază drept oportună luarea unei noi măsuri preventive.

Așadar, în principiu, nu orice infracțiuni concurente fac imposibile, legal, arestări succesive.

Prelungirea arestării preventive

Prelungirea duratei arestării preventive se dispune pe baza propunerii motivate a organului care efectuează urmărirea penală (art. 156 alin. 1 C. pr. pen.). Sesizarea instanței făcută direct de procurorul care supraveghează urmărirea penală s-a apreciat a nu fi legală⁴⁸.

Soluția ni se pare discutabilă.

Exercitând supravegherea urmăririi penale procurorul poate lua, din oficiu, oricare din măsurile preventive prevăzute de lege.

Cu atât mai mult ar putea să ceară instanței prelungirea arestării preventive, fără a fi sesizat cu un referat din partea organului de cercetare penală.

În doctrină s-a explicat opinia, potrivit căreia interpretarea rațională a prevederilor art. 155 C. pr. pen. impune concluzia că legiuitorul a voit și a reglementat posibilitatea prelungirii duratei arestării preventive a inculpatului de către instanță de judecată, după ce a expirat durata acestei măsuri dispuse de procuror, fără să o condiționeze de existența stării de deținere în momentul în care se formulează propunerea⁴⁹.

Discuția a pornit de la încheierea prin care Tribunalul Dolj a respins propunerea de prelungire a arestării preventive, înaintată instanței după expirarea duratei prevăzute în mandat, ca urmare a timpului necesar completării materialului probator.

Teza a fost apreciată ca principial justă întrucât rezolvă nu numai situația în care procurorul din motive de tactică urmăririi penale sau ca urmare a insuficienței materialului probator, nu ar solicita prelungirea duratei arestării odată cu expirarea celor 30 zile, ci mai târziu, dar și situația în care durata arestării

⁴⁴ Crăciun Gârbaci, *Puncte de vedere privind posibilitatea prelungirii arestării preventive*, „Dreptul” nr. 1/1996, p.111

⁴⁵ N. Volonciu, *op.cit.* p.308

⁴⁶ Gh. Mateuț, Fl. Predescu, *Câteva considerații în legătură cu arestarea preventivă și procedura de prelungire a acesteia* în „Dreptul” nr. 4/1997, p.71.

⁴⁷ Al. Țuculeanu, *Luarea măsurilor preventive în cazurile de conexitate și indivizibilitate*, în „Pro lege” nr. 4/1997, p.17

⁴⁸ C. Apel București, S.pen., dec. nr. 23/1993, V. Papadopol, V. Dobrinioiu, M. Apterei, *op.cit.*, p.431

⁴⁹ H.Diaconescu, *op.cit.*, p.431

preventive încetează înainte de introducerea recursului formulat împotriva încheierii prin care s-a respins cererea de prelungire a arestării preventive⁵⁰.

În ceea ce privește prima situație, ar fi împotriva scopului legii penale ca procurorul să propună instanței prelungirea arestării unui inculpat într-un moment în care fie că nu deține suficiente probe, fie prelungirea unei asemenea măsuri nu este oportună pentru continuarea în bune condițiuni a urmăririi penale, sau să nu mai aibă această posibilitate după trecerea unui anumit interval de timp de la încetarea măsurii.

În ceea ce privește a doua situație, prin admiterea prelungirii arestării după expirarea mandatului emis de procuror s-ar rezolva importante implicații de ordin practic, frecvent întâlnite în faza de soluționare a recursului declarat de procuror contra încheierii de respingere a propunerii de prelungire⁵¹.

O problemă, care ar trebui să-și găsească rezolvarea, *de lege ferenda*, este situație în care cererea de prelungire a arestării preventive este respinsă pentru neîndeplinirea uneia din condițiile de formă, prevăzute de lege, și care, îndeplinită ulterior, nu dă posibilitatea reiterării cererii de prelungire a arestării ca urmare a autorității lucrului judecat.

În reglementarea actuală, după ce instanța admite plângerea inculpatului pentru alte motive decât cele prevăzute în art. 148 C. pr. pen. (lipsa apărătorului, competența organului de urmărire penală etc.) cauza se trimite organului de urmărire penală în vederea refacerii actelor lovite de nulitate.

Într-o atare situație nu se poate vorbi de incidența principiului autorității lucrului judecat cu privire la luarea măsurii preventive în cauză.

Prin lucru judecat se înțelege situația juridică rezultată din soluționarea definitivă și irevocabilă a unui conflict dedus judecătii, altfel spus, ceea ce instanțele hotărăsc în mod definitiv, în fapt și în drept, asupra învinuirii care formează obiectul procesului penal⁵².

Față de această situație, procurorul poate dispune rearestarea inculpatului, după refacerea actelor la care face referire instanța și dacă nu au expirat cele 30 zile pe durata cărora poate dispune această măsură sau poate cere instanței prelungirea măsurii arestării preventive.

Lipsa inculpatului, bolnav și internat în spital, de la judecarea cererii de prelungire, nu constituie un motiv de nulitate a încheierii prin care s-a dispus această măsură, atâta vreme cât pentru el s-a prezentat un apărător care a pus concluzii⁵³.

De altfel, starea sănătății inculpatului este lipsită de relevanță în ceea ce privește soluționarea cererii de revocare a arestării preventive, aceasta putând fi revocată, în condițiile art. 139 C. pr. pen, numai când s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii⁵⁴.

Competența de soluționare a plângerii contra măsurii arestării preventive luate de procuror

În doctrină s-a exprimat opinia că, după introducerea în Codul de procedură penală a art. 140¹, prin Legea nr. 32/1990, prevederile art. 278 au devenit inaplicabile cu privire la dreptul pe care îl are procurorul ierarhic superior de a primi și soluționa plângerea împotriva măsurii arestării preventive, această competență revenind în exclusivitate instanței de judecată⁵⁵.

În argumentarea acestei poziții s-a arătat că art. 23 (4) din Constituția României prevede că asupra legalității mandatului, arestatul se poate plânga judecătorului, care este obligat să se pronunțe prin hotărâre motivată.

Prin această prevedere însă, legiuitorul nu a făcut decât să consacre o garanție procesuală suplimentară, fără a avea în intenție să suprimă controlul exercitat de procurorul ierarhic superior potrivit procedurilor legale.

Nici argumentul că termenul prevăzut de lege pentru rezolvarea plângerilor este de 20 zile, ceea ce ar lipsi de eficiență controlul asupra acestor măsuri, nu este convingător întrucât, după cum bine se știe, soluționarea cauzelor cu arestați, și deci și a plângerilor privind asemenea cauze, se face cu precădere și de urgență.

Așadar, în concepția legiuitorului, cel în cauză are la dispoziție atât plângerea împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală cât și plângerea adresată instanței judecătorești⁵⁶.

7. Luarea măsurii arestării preventive în cazurile de indivizibilitate și conexitate. Potrivit art. 32 din C. pr. pen., în caz de indivizibilitate sau de conexitate, judecata în primă instanță, dacă are loc în același timp pentru toate faptele și pentru toți făptuitorii, se efectuează de aceeași instanță. Cazurile de indivizibilitate sunt prevăzute de art. 33 din C. pr. pen., iar cazurile de conexitate sunt prevăzute în art. 34 din C. pr. pen. Situațiile de indivizibilitate și conexitate reprezintă pe plan procesual penal reflectarea unor categorii de drept penal material: concursul de infracțiuni, infracțiunile continuate, complexe ori din obișnuință, pluralitatea de infractori ș.a.

⁵⁰ C. Apel București, S. I pen., dec. nr. 402/1994, V.Papadopol, op.cit., p.434

V. Geangu. *Despre prelungirea arestării preventive în faza urmăririi penale în „Dreptul”* nr. 6/1996, p.47

⁵¹ V. Geangu, op.cit., p.48

⁵² N. Volonciu, op.cit., vol. II, p.381

⁵³ C.A. București, S. pen., dec. nr. 30/1993. *Culegere de practică judiciară pe anul 1993*, Casa de Editură și Presă Șansa S.R.L., 1994, p.39

⁵⁴ C.A. București, S. I pen., d.169/1995. *Culegere de practică judiciară pe anul 1995*, Editura Continent XXI, București, 1996, p.24

⁵⁵ Marga Firu, *Competența de soluționare a plângerii împotriva măsurii arestării preventive luate de procuror în „Dreptul”* nr. 1/1992, p.56

⁵⁶ I. Griga. *Competența de soluționare a plângerii contra măsurii arestării preventive luate de procuror. „Pro lege”* nr. 1/1994, p.107

În esență, indivizibilitatea și conexitatea au ca principal efect reunirea cauzelor în fața aceluiași organ judiciar și rezolvarea lor într-un cadru procesual unic. Potrivit art. 45 C. pr. pen., regulile stabilite pentru faza de judecată în ipotezele de indivizibilitate și de conexitate se aplică în mod corespunzător și în faza de urmărire penală.

În practica organelor de urmărire penală s-a pus problema dacă în cazurile de indivizibilitate ori de conexitate se pot emite mai multe mandate de arestare preventivă. În doctrină⁵⁷, în situația cauzelor pendinte de organele judiciare diferite, s-a răspuns negativ invocându-se principal argument dispozițiile art. 23 din Constituție.

Într-adevăr, emiterea mai multor mandate de arestare preventivă de 30 de zile împotriva aceleiași persoane, în ipotezele prevăzute de art. 33 din C. pr. pen. și art. 34 din C. pr. pen., eludează dispozițiile art. 23 din Constituție, deoarece se ajunge la prelungirea duratei arestării preventive peste 30 de zile în alt mod decât cel legal.

Soluția doctrinară la care ne raliem este corectă, ea impunându-se cu atât mai mult în situația cauzelor pendinte de același organ judiciar când nu are loc o reunire propriu-zisă a cauzelor, ci doar o operație internă de strângere laolaltă a plângerilor (sesizărilor) adresate organelor judiciare.

Reunirea cauzelor între care există legătură de indivizibilitate sau conexitate este de natură a asigura o justă soluționare a acestora, evitându-se situațiile prevăzute de art. 335 (extinderea acțiunii penale pentru alte acte materiale), art. 386 din C. pr. pen. (pronunțarea a două hotărâri definitive împotriva unei persoane pentru aceeași faptă), art. 394 C. pr. pen. (pronunțarea unor hotărâri definitive care nu se pot concilia) s.a.

Libertatea individuală – expresia constituțională a stării naturale a omului – reprezintă în mod categoric una din principalele libertăți înscrise în catalogul drepturilor omului.

Chiar dacă reglementările constituționale permit restrângerea exercițiului libertății individuale în cursul desfășurării instrucției penale, constituind o excepție, restrângerea trebuie făcută numai în condițiile legii, numai dacă se impune, trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate aduce atingere substanței acestui drept fundamental (art. 49 din Constituție).

Având în vedere că drepturile și libertățile cetățenilor reprezintă valori supreme și garantate, iar tezele consacrate în normele constituționale au valoare de principii fundamentale, rezultă că exprimarea din textul art. 23 din Constituție este imperativă și nu admite subterfugii juridice. Nerezolvarea într-un cadru procesual unic a dosarelor ce cuprind situațiile de indivizibilitate și conexitate și emiterea de mandate succesive în astfel de cauze periclitează două dintre cele mai importante reguli de bază ale procesului penal anume legitimitatea procesuală și garantarea libertății persoanei.

8. Asupra cazului prevăzut de art. 148 lit. h C. pr. pen..

În vederea desfășurării în bune condiții a procesului penal potrivit scopului acestuia - constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni și tragerea la răspundere penală a celor vinovați - cum se arată în prima parte a dispozițiilor art. 1 C. pr. pen., reglementările în materie au prevăzut și anumite mijloace de constrângere, concretizate în principal în măsurile preventive.

Măsurile preventive au menirea să preîntâmpine sau să înlăture situații de pericol pentru procesul penal care tind să împiedice aflarea adevărului și justa soluționare a unei cauze penale.

Potrivit art. 136 alin. 1 C. pr. pen., în cauzele privitoare la infracțiunile pedepsite cu închisoare, în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal ori împiedicării sustragerii învinuitului sau inculpatului de la urmărire penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei, se poate lua față de acesta una din următoarele măsuri preventive: reținerea, obligarea de a nu părăsi localitatea, arestarea preventivă.

Cea mai gravă dintre măsurile preventive înscrise în art. 136 alin. 1 C. pr. pen. este arestarea preventivă.

Realizarea obiectivelor majore ale procesului penal face necesară recurgerea la această măsură. Luarea măsurii arestării preventive în mod nechibzuit poate afecta însă buna înfăptuire a justiției. De aici, grija ce trebuie manifestată în privința respectării cadrului legal în care poate fi dispusă.

Convenția europeană a drepturilor omului prin dispozițiile art. 5 statuează că „nici o persoană nu poate fi lipsită de libertatea sa”, exceptând anumite situații, printre care și ipoteza arestării preventive (paragraful 1). O persoană poate fi arestată atunci când există motive verosimile de a bănui că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a o împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia (paragraful 1 lit. c).

Receptând dispozițiile acestui document de referință în domeniul apărării drepturilor omului, Constituția României proclamă în art. 23 alin. 1 inviolabilitatea persoanei, iar în art. 49 alin. 1 stabilește circumstanțele în care exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns: apărarea siguranței naționale, apărarea ordinii publice, a drepturilor și libertăților cetățenilor, desfășurarea instrucției penale, etc.

În raport de textul art. 23 alin. 2, potrivit căruia arestarea unei persoane este permisă numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege, mai trebuie precizat că circumstanțele concrete în care se poate dispune arestarea sunt cele stabilite de Legea de procedură penală.

Prin „cazurile prevăzute de lege” urmează să înțelegem cazurile prevăzute de art. 148 lit. a-h C. pr. pen.

⁵⁷ Gh. Mateuț, Fl. Predescu. *Prelungirea arestării preventive*. „Dreptul” nr. 4/1997, p.71

Pentru a lua măsura arestării preventive este suficient ca organul judiciar să constate pe bază de indicii serioase posibilitatea ivirii oricăreia din ipotezele prevăzute de art. 148 lit. a - h C. pr. pen. și care constituie situații de pericol pentru procesul penal: pericolul de fugă a învinutului sau inculpatului, pericolul de compromitere a probelor, pericolul comiterii unei noi infracțiuni, pericolul pentru ordinea publică ș.a.

În temeiul art. 148 lit. h C. pr. pen., se poate dispune arestarea preventivă când învinutului sau inculpatul a săvârșit o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani, iar lăsarea în libertate ar prezenta un pericol pentru ordinea publică.

Chiar dacă sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 148 lit. h C. pr. pen., organul judiciar va recurge la această măsură numai dacă arestarea preventivă este necesară pentru realizarea scopurilor specificate de dispozițiile art. 1 C. pr. pen. (scopul procesului penal) și art. 136 C. pr. pen. (scopul măsurilor preventive). Aceste prevederi se constituie în condiții speciale și esențiale pentru dispunerea arestării preventive.

Măsura poate fi luată pentru realizarea numai uneia dintre ipotezele precizate de textul art. 1, respectiv, art. 136 C. pr. pen.

Observăm că, în privința arestării preventive, legea română este mai exigentă decât cerințele Convenției europene a drepturilor omului.

Dacă reglementarea internațională prevede că săvârșirea unei infracțiuni constituie un temei suficient pentru arestarea unei persoane, legea română a introdus în plus și alte condiții, cu valoare de garanții suplimentare, menite să asigure protejarea individului împotriva arbitrajului.

Art. 148 lit. h C. pr. pen. impune ca infracțiunea săvârșită să prezinte o anumită gravitate, materializată într-un anumit minimum de pedeapsă și să existe un pericol pentru ordinea publică, determinat de lăsarea în libertate a infractorului.

Condițiile trebuie îndeplinite cumulativ și dovedite.

Prima condiție rezultă din lectura textului de lege, iar cea de-a doua condiție din datele existente la dosar.

În legătură cu prima condiție - săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea să prevadă pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani.

Aceasta constituie minimul de gravitate, de pericol social al faptei penale, de la care se poate dispune arestarea.

Pedeapsa mai mare de 2 ani la care se referă art. 148 lit. h C. pr. pen. este pedeapsa prevăzută în textul incriminator (infracțiunile prevăzute de Codul penal sau legile speciale) și nu cea majorată ca urmare a unor cauze de agravare prevăzute de lege.

Cu privire la cea de-a doua condiție - lăsarea în libertate a învinutului sau a inculpatului să prezinte pericolul pentru ordinea publică.

Legea nu definește noțiunea de ordine publică.

În vocabularul românesc expresia „ordine publică” semnifică ordinea politică, economică și socială dintr-un stat care se asigură printr-un ansamblu de norme și măsuri deosebite de la o orânduire socială la alta și se traduce prin funcționarea normală a aparatului de stat, menținerea liniștii cetățenilor și a respectării drepturilor acestora¹.

Referitor la aspectul în discuție, în practica judiciară și în doctrină, s-a decis că pericolul pentru ordinea publică nu se identifică cu pericolul social al faptei penale², pericolul pentru ordinea publică la care se referă art. 148 lit. h C. pr. pen. are un sens mai larg decât acela de pericol social al faptei penale³, ordinea publică trebuie înțeleasă și ca o reacție a colectivității față de anumite stări de lucruri negative, reacție care ar produce perturbații la nivelul disciplinei publice, a respectului față de lege, stimulând temerea colectivă că împotriva unor fapte periculoase organele judiciare nu reacționează eficient⁴, pentru a se susține că este vorba de un pericol public care să justifice arestarea nu este suficient ca organul judiciar numai să afirme, ci mai trebuie să demonstreze că o întreagă colectivitate este pusă în primejdie dacă infractorul este liber⁵, este necesar ca la dosar să existe date concrete din care să rezulte, fără echivoc, pericolul pentru ordinea publică, altminteri, se poate ajunge la arbitrar, situație inadmisibilă în luarea unei hotărâri în privința libertății persoanei⁶, pericolul pentru ordinea publică la care se referă art. 148 lit. h C. pr. pen. nu trebuie probat prin administrarea unor anumite dovezi, ci poate fi dedus din împrejurările în care s-a comis fapta, natura și gravitatea acesteia, elementele care caracterizează persoana infractorului⁷, starea de neliniște și sentimentul de insecuritate din rândul colectivității, generate de rezonanța faptei comise, pot proveni din împrejurarea că o persoană care a comis o infracțiune de o gravitate ieșită din comun, este cercetată în stare de libertate⁸, având în vedere amploarea faptelor în care sunt implicați inculpații, consecințele

¹ Dicționar explicativ al limbii române, ediția a II-a, Editura „Univers Enciclopedic”, București, 1996, p.726

² Curtea de Apel București, d.pen.nr.279/1998, S. I pen. *Culegere de practică judiciară pe anul 1998* cu note de V. Papadopol, Editura „ALL Beck”, București, 1999, p.32

³ Curtea de Apel Brașov, dec. pen. nr. 66/1997, *Culegere de practică judiciară pe anul 1997*, Editura „OMNIA UNI SAST”, Brașov, 1998, p.43

⁴ Curtea de Apel Brașov, dec. pen. nr. 68/1997, *Culegere de practică judiciară pe anul 1997*, p.44

⁵ Curtea de Apel Constanța, d.pen. nr. 23/1993, „Dreptul” nr. 12/1994, p.78

⁶ Tribunalul Covasna, d.pen. nr. 22/1985, „Dreptul” nr. 3/1996, p.108

⁷ Curtea de Apel București, d.pen.331/1997, s II-a pen., „R.D.P.” nr. 3/1998, p.135

⁸ Curtea de Apel Cluj, d.pen. nr. 137/1997, „R.D.P.” nr. 4/1998, p.139

acestora, întinderea însemnată a prejudiciului, funcțiile pe care le-au avut inculpații la data comiterii faptelor, se poate aprecia că arestarea preventivă dispusă în baza art. 148 lit. h C. pr. pen., se impune⁹; lăsarea în libertate a învinutului sau inculpatului prezintă pericolul pentru ordinea publică și atunci când partea vătămată ori rudele acestuia ar putea fi tentate să-și facă singure dreptate ori s-ar face aprecieri nefavorabile de către opinia publică¹⁰.

În contextul celor arătate, rezultă că ordinea publică privește un anumit mod de organizare a relațiilor interumane, buna desfășurare a vieții în societate și presupune asigurarea liniștei publice, a siguranței cetățenilor, majoritatea acestor reguli fiind cuprinse în norme juridice, rezultă că ordinea publică constituie o componentă a ordinii de drept.

Tulburarea ordinii publice prin săvârșirea unei infracțiuni determină intervenția organelor statului pentru restabilirea disciplinei publice, a respectului față de lege.

În consecință, se recunoaște organelor statului un drept de apreciere asupra luării unor măsuri pentru menținerea (restabilirea) liniștei publice și asigurarea siguranței cetățenilor.

Pentru a proteja drepturile și libertățile cetățenilor (colectivitatea) și pentru a impune respectul față de lege, autoritățile judiciare pot lua și unele măsuri care aduc atingere libertății individuale.

În aprecierea pericolului pentru ordinea publică și a măsurilor necesare pentru a fi înlăturat, trebuie să recunoaștem organelor de urmărire penală o libertate de acțiune mult mai largă, deoarece ele se află mult mai bine plasate în raport cu alte autorități, în lupta împotriva criminalității.

Din această viziune juridică, se poate susține că arestarea preventivă apare legitimă când are drept scop crearea posibilității administrării probelor necesare aducerii în fața justiției a celor care au încălcat ordinea de drept.

Pot constitui astfel de temeiuri de arestare, în baza art. 148 lit. h C. pr. pen.:

- particularitățile urmăririi penale în cauzele privind siguranța națională, crima organizată, criminalitatea de violență, criminalitatea economico-financiară, faptele de corupție, traficul de stupefiante și alte forme de criminalitate gravă;

- dificultăți incontestabile ale anchetei în anumite situații, cum ar fi, cauzele privind faptele penale săvârșite de persoane care au deținut funcții importante, existând un real pericol ca aceste persoane, prin relațiile lor să poată influența desfășurarea procesului penal;

- frecvența comiterii unor fapte penale, necesitatea strângerii probelor în cauzele complexe, etc.

Pericolul pentru ordinea publică nu se apreciază numai în raport de gravitatea faptei sau în raport de gravitatea pedepsei la care ar putea fi expus cel care a comis-o, ci mai trebuie avute în vedere și alte circumstanțe: comportamentul instabil, perturbant sau agresiv al infractorului, reacția opiniei publice la fapta săvârșită, rezonanța faptei, etc...

Toate temeiurile (motivele) arestării trebuie menționate în actele de arestare: ordonanță, încheiere, mandat.

O altă problemă care se pune în legătură cu arestarea dispusă în temeiul art. 148 lit. h C. pr. pen., o constituie incidența prevederilor art. 139 C. pr. pen.

Potrivit art. 139 C. pr. pen., măsura preventivă luată se înlocuiește cu altă măsură preventivă când s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii (alin. 1), iar când nu mai există temeiuri care să justifice menținerea măsurii preventive, aceasta trebuie revocată din oficiu sau la cerere (alin. 2).

În această privință, jurisprudența a reținut că, în mod greșit, prima instanță a admis cererea inculpatului - arestat pentru trafic de influență, de înlocuire a acestei măsuri cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea, argumentând că, în prezent, nu mai există temerea că inculpatul va zădărnici aflarea adevărului deoarece, pe de o parte temeiurile arestării nu s-au schimbat, iar pe de altă parte motivul invocat este irelevant în raport de temeiurile care au determinat arestarea, prev. de art. 148 lit. h C. pr. pen.¹, împrejurarea că inculpații se află de mult timp arestați în temeiul art. 148 lit. h C. pr. pen. pentru viol nu constituie un motiv de înlocuire a arestării cu obligarea de a nu părăsi localitatea, deoarece această împrejurare nu constituie o schimbare a temeiurilor care au stat la baza arestării, potrivit art. 139 alin. 1 C. pr. pen.², cauza fiind în curs de urmărire penală, instanța sesizată în baza art. 140/1 C. pr. pen. cu plângerea împotriva ordonanței de arestare avea competența să se pronunțe numai asupra legalității arestării și nu să dispună înlocuirea acestei măsuri cu alta, invocând în mod eronat dispozițiile art. 139 alin. 1 C. pr. pen.; în faza de urmărire penală, competența înlocuirii unei măsuri preventive cu alta revine, în mod exclusiv, procurorului³, inculpatul poate reitera cererea de înlocuire sau de revocare a arestării în baza art. 139 C. pr. pen., ori de câte ori consideră că s-au modificat temeiurile care au condus la luarea măsurii; în susținerea acestor cereri repetate nu pot fi invocate, însă, aceleași motive, existând autoritate de lucru judecat⁴, starea sănătății inculpatului este lipsită de relevanță în ceea ce privește soluționarea cererii de revocare a arestării, această cerere

⁹ Curtea de Apel Constanța, dec. pen. 63/1994, „R.D.P.” nr. 4/1998, p.139

¹⁰ I. Istrate. *Libertatea persoanei și garanțiile ei procesuale*. Editura „Scriul Românesc” Craiova, 1984, p.66

¹ C.A. București, dec. pen. 652/1998, S. I pen., „R.D.P.” nr. 3/1999, p.125

² C.A. Cluj, dec. pen. nr. 96/1996, „R.D.P.” nr. 3/1997, p.120

³ C.A. București, dec. pen. 332/1997, s. II-a pen., „R.D.P.” nr. 2/1998, p.124; d.pen. nr. 68/1998, s a II-a pen., C.Apel București. *Culegere de practică judiciară pe anul 1998*, p.27

⁴ C.A. București, dec. pen. nr. 113/1996, s II pen. „R.D.P.” nr. 3/1996, p.119

urmând a fi soluționată în condițiile art. 139 C. pr. pen., numai dacă se consideră că s-au schimbat temeiurile arestării; starea de boală a inculpatului poate constitui motiv de suspendare a procesului⁵ dacă măsura a fost luată în baza art. 148 lit. h C. pr. pen. Împrejurarea că administrarea probelor a fost epuizată și că astfel inculpatul nu ar mai putea influența cercetarea judecătorească nu poate constitui temei pentru revocarea măsurii arestării preventive⁶, procedura primei instanțe de a revoca măsura arestării preventive și a dispune înlocuirea ei cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea este nelegală, deoarece o măsură revocată nu mai poate fi înlocuită, lipsind obiectul înlocuirii⁷ fiind legată de dispariția temeiurilor arestării, revocarea măsurii nu poate fi decât definitivă, neputând fi acordată pe o durată de timp limitată, ci numai nedeterminată⁸.

Soluțiile ni se par corecte. Pot fi făcute și alte sublinieri:

Constituie temeiuri, în sensul art. 139 C. pr. pen. atât cazurile concrete prevăzute de art. 148 lit. „a”-„h” C. pr. pen., cât și orice considerente de fapt care au stat la baza măsurii preventive.

Schimbarea ori dispariția temeiurilor arestării reprezintă modificări care au apărut în cursul desfășurării procesului penal, necunoscute organului judiciar în momentul luării măsurii preventive.

Schimbarea sau dispariția temeiurilor de drept și de fapt poate conduce la înlocuirea măsurii arestării cu o măsură neprivativă de libertate sau la revocarea arestării, potrivit art. 139 C. pr. pen., numai dacă nu subzistă alte temeiuri care să justifice privarea de libertate în continuare a celui în cauză.

Reglementarea instituită prin art. 139 alin. 2 C. pr. pen. nu trebuie confundată cu revocarea arestării în temeiul art. 140/1 C. pr. pen. sau art. 300 alin. ultim C. pr. pen. (urmare verificării de către instanță a legalității arestării dispusă de procuror în cursul urmăririi penale) sau art. 141 C. pr. pen. (urmare exercitării de către instanța de control judiciar a verificării legalității și temeiniciei arestării dispusă în cursul judecății). Organul judiciar mai poate dispune punerea în libertate a unei persoane și în temeiul art. 278 cu referire la art. 220 C. pr. pen. (admiterea plângerii contra măsurilor luate de procuror și infirmarea măsurii preventive când a fost luată în mod ilegal).

În cazul prevăzut de art. 148 lit. „h” C. pr. pen. nu se poate vorbi de revocarea arestării în baza art. 139 alin. 2 C. pr. pen., deoarece chiar dacă tulburarea ordinii publice existentă la început s-a atenuat puțin câte puțin, după trecerea unui anumit timp, aceasta nu înseamnă dispariția sa completă.

Cu toate acestea, chiar dacă nu se pune problema dispariției temeiurilor care au stat la baza arestării, dar se ajunge la concluzia că detenția nu mai este necesară, se poate dispune liberarea provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune a inculpatului, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 160/2 sau art. 160/4 C. pr. pen.

Deși, în doctrină și în practică⁵⁸, în cazul bolii inculpatului, a fost susținută și teza revocării arestării, nu împărtășim acest punct de vedere, deoarece împrejurarea invocată nu poate fi pusă în discuție în cadrul prevederilor art. 139 alin. 2 C. pr. pen., atâta vreme cât temeiurile care au determinat luarea măsurii se mențin (nu au dispărut).

Revocarea arestării preventive presupune punerea în libertate a inculpatului pe timp nelimitat, ori starea sănătății acestuia se poate schimba (există posibilitatea însănătoșirii).

Mai curând, această împrejurare ar reprezenta o schimbare a temeiurilor inițiale ce poate constitui o motivație pentru înlocuirea unei măsuri privative de libertate cu măsură neprivativă de libertate.

În sprijinul acestei soluții, se pot invoca prevederile art. 136 alin. 3 C. pr. pen., în care se arată că organul judiciar va alege măsura ce urmează a fi luată, ținând seama, printre altele, și de sănătatea inculpatului.

Extinderea criminalității în societatea modernă și necesitatea luării unor măsuri eficiente pentru asigurarea siguranței cetățenilor (colectivității) implică în mod obligatoriu stabilirea unui echilibru între posibilitățile de reacție a societății împotriva criminalității și protecția drepturilor individuale. Altminteri, se ajunge ca legea să nu mai reprezinte mijlocul de ocrotire al celor care o respectă, ci, în principal, al celor care nu o respectă.

9. Posibilitatea procurorului de a propune prelungirea arestării preventive înainte de expirarea duratei măsurii, în cazul în care dispune trimiterea în judecată. Durata arestării nu poate depăși 30 de zile, afară de cazul când ea este prelungită de instanța de judecată (art. 23 alin. (4) din Constituție, art. 149 alin 1 C. pr. pen.).

Atribuția procurorului de supraveghere a respectării legii la locurile de deținere preventivă (art. 31 alin. I lit. g din Legea nr. 92/1992) include, ca un obiectiv principal, verificarea temeiului deținerii mandatului de arestare sau încheierea instanței.

Menținerea arestării peste durata de 30 de zile, fără ca aceasta să fi fost legal prelungită, este ilegală și atrage răspunderea potrivit legii.

⁵ C.A. București, dec.pen. nr. 169/1995, s. I pen. *Culegere de practică judiciară pe anul 1995*, p.24; dec.pen. nr. 475/1998, s. II-a pen.; C.A. București, *Culegere de practică judiciară pe anul 1998*, p.97.

⁶ T. S., dec.pen.2902/1994, S.pen. V.Papadopol, M.Popovici. *Repertoriu de practică judiciară pe anii 1969-1975*, București, 1997, p.49

⁷ C. A. București, d.pen.611/1998, s. II-a. *Culegere de practică judiciară pe anul 1998*, p.38

⁸ C. A. București, dec. pen. 69/1993, s I-a pen., *Culegere de practică judiciară pe anul 1993*, Editura Șansa, București, 1994, p.39

⁵⁸ Gh. Mateuț. **Notă** la încheierea din 29 septembrie 1995, dosar nr. 2819/1995 al Tribunalului Vâlcea, „Dreptul” nr. 2

În cauzele în care sunt inculpați arestați preventiv, judecata se face de urgență și cu precădere, iar instanța legal sesizată prin rechizitoriu este datoră să verifice din oficiu, la prima înfățișare, regularitatea luării și menținerii măsurii arestării (art. 293 și art. 300 alin. 3 C. pr. pen.).

În practică este posibilă și chiar frecventă situația în care procurorul întocmește rechizitoriul și sesizează instanța de judecată, cu inculpatul arestat, la o dată la care au mai rămas doar câteva zile până la expirarea duratei mandatului de arestare sau a prelungirii acesteia, perioadă de timp prea scurtă pentru ca instanța să aibă posibilitatea ca, potrivit art. 300 alin. 3 C. pr. pen., la prima înfățișare să verifice din oficiu regularitatea arestării și menținerii ei, fără ca, termenul de 30 de zile să nu expire. Această situație are ca urmare că, nedisponându-se prelungirea arestării înainte de expirarea duratei mandatului, operează de drept încetarea arestării în baza art. 140 alin. 1 și art. 185 alin. 2 C. pr. pen., cu toate că pot exista serioase temeiuri care ar face necesară menținerea arestării.

În practica anterioară noii Constituții și modificărilor aduse Codului de procedură penală s-a considerat că, din momentul sesizării instanței, arestarea era prelungită până la judecarea definitivă a cauzei și că era suficientă o comunicare a procurorului la locul de deținere că dosarul s-a înaintat instanței, pentru ca inculpatul să fie menținut în continuare în arest.

Această practică este vădit ilegală în prezent, față de prevederile art. 23 alin. (4) din Constituție și modificările în materie aduse Codului de procedură penală, concluzie întărită și de Curtea Constituțională care, prin decizia nr. 60/1994, a decis că nici durata arestării dispuse de instanță nu poate depăși 30 de zile fără a fi prelungită, deoarece altfel s-ar încălca prevederile Constituției.

Până la probabila completare a reglementărilor legale în materie, procurorul poate avea o contribuție decisivă la evitarea situațiilor arătate în care ar interveni încetarea de drept a arestării deși există toate temeiurile pentru prelungirea ei.

Potrivit art. 156 C. pr. pen., procurorul este dator să examineze și să aprecieze asupra necesității menținerii arestării cu 8 zile înainte de expirarea duratei acesteia și, dacă se apreciază că nu este cazul ca inculpatul să fie pus în libertate, să ceară instanței prelungirea cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea termenului.

La aceste date procurorul cunoaște stadiul urmăririi penale și dacă aceasta este terminată, rechizitoriul întocmit sau în perspectivă de a fi întocmit în scurt timp și obligației de a examina problema arestării.

Dacă nu dispune punerea inculpatului în libertate și apreciază că măsura arestării trebuie menținută și în fața instanței, el este dator, în spiritul legii, să acționeze în acest sens.

Deși se poate afirma că, atunci când sesizarea instanței se face înainte de data expirării duratei mandatului de arestare, procurorul și-a îndeplinit obligațiile și este acoperit legal, totuși, din moment ce a apreciat că menținerea arestării este necesară și cunoaște că există riscul ca până când instanța - la prima înfățișare, va fi în măsură să se pronunțe asupra arestării, să intervină încetarea de drept a acesteia, prin împlinirea termenului de 30 de zile, procurorul trebuie să fie diligent și să procedeze în spiritul legii și potrivit art. 156 C. pr. pen. să ceară prelungirea arestării cu 5 zile înainte de expirarea duratei mandatului.

Procurorul poate aștepta rezolvarea de către instanță a propunerii de prelungire a arestării și apoi să sesizeze instanța cu rechizitoriu, sau să o sesizeze de îndată după ce îi înaintează propunerea ori concomitent cu propunerea de prelungire a arestării, ipoteza în care instanța la rezolvarea propunerii de prelungire va avea și dosarul finalizat la urmărire.

Menționăm că nici art. 155, nici art. 156 C. pr. pen. nu limitează posibilitatea prelungirii arestării la propunerea procurorului doar la situații în care este necesară pentru urmărirea penală și numai strict pe durata acesteia. Art. 155 C. pr. pen. prevede că „durata arestării inculpatului poate fi prelungită în caz de necesitate și numai motivat”. Considerăm că în situația analizată, atât necesitatea cât și motivația sunt prezente.

Prin acest procedeu, se creează posibilitatea pentru instanță să se pronunțe cu celeritate asupra prelungirii arestării, potrivit procedurii prevăzute în art. 159 C. pr. pen., înaintea expirării mandatului.

În continuare, în cursul judecății procurorul poate și trebuie să formuleze cereri sau să pună concluzii cu privire la măsura arestării preventive, dar aceasta nu ca o obligație de care ar fi condiționată posibilitatea revocării sau menținerii arestării, instanța, în cursul judecății, având posibilitatea și obligația de a examina din oficiu și de a se pronunța asupra arestării.

În practică este posibilă și chiar frecventă situația în care procurorul întocmește rechizitoriul și sesizează instanța de judecată, cu inculpatul arestat, la o dată la care au mai rămas doar câteva zile până la expirarea duratei mandatului de arestare sau a prelungirii acesteia, perioadă de timp prea scurtă pentru ca instanța să aibă posibilitatea ca, potrivit art. 300 alin. 3 C. pr. pen., la prima înfățișare să verifice din oficiu regularitatea arestării și menținerii ei, fără ca, termenul de 30 de zile să nu expire. Această situație are ca urmare că, nedisponându-se prelungirea arestării înainte de expirarea duratei mandatului, operează de drept încetarea arestării în baza art. 140 alin. 1 lit. a, art. 149 alin. 1 și art. 185 alin. 2 C. pr. pen., cu toate că pot exista serioase temeiuri care ar face necesară menținerea arestării.

În practica anterioară noii Constituții și modificărilor aduse Codului de procedură penală s-a considerat că, din momentul sesizării instanței, arestarea este prelungită până la judecarea definitivă a cauzei și că era suficientă o comunicare a procurorului la locul de deținere că dosarul s-a înaintat instanței, pentru ca inculpatul să fie menținut în continuare în arest.

Această practică este vădit ilegală în prezent, față de prevederile art. 21 alin. (4) din Constituție și modificările în materie aduse Codului de procedură penală, concluzie întărită și de Curtea Constituțională care, prin decizia nr. 60/1994, a decis că nici durata arestării dispuse de instanță nu poate depăși 30 de zile fără a fi prelungită, deoarece astfel s-ar încălca prevederile Constituției.

Pentru a se evita situațiile arătate în enunțul problemei, o opinie ar fi ca soluționarea prin rechizitoriu a cauzelor cu arestați să fie făcută cu cel puțin 15 zile înainte de data expirării termenului de 30 de zile, iar, potrivit unei alte opinii, soluția ar consta în sesizarea instanței cu cel puțin 7 zile înainte de expirarea duratei mandatului sau prelungirii anterioare.

Ambele soluții propuse ar putea constitui o rezolvare dar, ele nu se întemeiază pe o obligație a procurorului prevăzută de lege, iar, pe de altă parte, ele ar presupune ca terminarea urmăririi penale, întocmirea rechizitoriului și sesizarea instanței să fie făcută în termenele propuse, ceea ce practic nu ar fi totdeauna, sau de cele mai multe ori, posibil.

Potrivit art. 156 C. pr. pen., procurorul este dator să examineze și să aprecieze asupra necesității menținerii arestării cu 8 zile înainte de expirarea duratei acesteia și, dacă se apreciază că nu este cazul ca inculpatul să fie pus în libertate, să ceară instanței prelungirea cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea termenului.

La aceste date procurorul cunoaște stadiul urmăririi penale și dacă aceasta este terminată, rechizitoriul întocmit sau în perspectivă de a fi întocmit în scurt timp (ipoteză care interesează în analiza prezentă), el trebuie să se conformeze și obligației de a examina problema arestării.

Dacă nu dispune punerea inculpatului în libertate și apreciază că măsura arestării trebuie menținută și în fața instanței, el trebuie, în spiritul legii, să acționeze în acest sens.

Deși se poate afirma că, atunci când sesizarea instanței se face înainte de data expirării duratei mandatului de arestare, procurorul și-a îndeplinit obligațiile și este acoperit legal, totuși, din moment ce a apreciat că menținerea arestării este necesară și cunoaște că există riscul ca până când instanța – la prima înfățișare, va fi în măsură să se pronunțe asupra arestării, să intervină încetarea de drept a acesteia, prin împlinirea termenului de 30 de zile, procurorul trebuie să fie diligent și să procedeze în spiritul legii și potrivit art. 156 C. pr. pen. să ceară prelungirea arestării.

Procurorul poate aștepta rezolvarea de către instanță a propunerii de prelungire a arestării și apoi să sesizeze instanța cu rechizitoriu, sau să o sesizeze de îndată după ce îi înaintează propunerea ori concomitent cu propunerea de prelungire a arestării, ipoteză în care instanța la rezolvarea propunerii de prelungire va avea și dosarul finalizat la urmărire.

Menționăm că nici art. 155, nici art. 156 C. pr. pen. nu limitează posibilitatea prelungirii arestării la propunerea procurorului doar la situații în care este necesară pentru urmărirea penală și numai strict pe durata acesteia. Art. 155 C. pr. pen. prevede că „Durata arestării inculpatului poate fi prelungită în caz de necesitate și numai motivat”. Considerăm că în situația analizată, atât necesitatea cât și motivația sunt prezente. În continuare apreciază și dispune instanța.

Până la completarea reglementărilor legale în materie – necesare – credem că soluția este cea propusă.

Uneori, se consideră că în cursul judecății, inclusiv în apel sau recurs, procurorul de ședință este dator să ceară instanței prelungirea sau, după caz, revocarea măsurii arestării preventive, la împlinirea termenului de 30 de zile.

Evident că în cursul judecății procurorul poate și trebuie să formuleze cereri sau să pună concluzii cu privire la măsura arestării preventive, dar aceasta nu trebuie privită ca o obligație de care ar fi condiționată posibilitatea revocării sau menținerii arestării, instanța, în cursul judecății, având posibilitatea și obligația de a examina din oficiu și de a se pronunța asupra arestării.

Procurorii care supraveghează respectarea legii la locurile de deținere (penitenciare sau aresturi) au obligația să verifice dacă s-au comunicat încheierile de prelungire date de instanțe în cursul judecării, la împlinirea termenului de 30 de zile, în caz contrar continuarea deținerii fiind ilegală.

Menținerea arestării peste durata de 30 de zile, fără ca aceasta să fi fost legal prelungită, este ilegală și atrage răspunderea penală.

Atribuția de supraveghere a respectării legii la locurile de deținere preventivă (art. 31 alin. 1 lit. g din Legea nr. 92/1992) include, ca un principal obiectiv, verificarea temeiului deținerii – mandatul de arestare sau încheierea instanței – față de care orice deținere peste durata prevăzută este ilegală.

10. Înlocuirea și revocarea măsurilor preventive. Aspecte generale. Potrivit art. 139 C. pr. pen., măsura preventivă luată se înlocuiește cu altă măsură preventivă când s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii (alin. 1), iar când nu mai există vreun temei care să justifice menținerea măsurii preventive, aceasta trebuie revocată, din oficiu sau la cerere (alin. 2).

Constituie „temeiuri” în sensul art. 139 C. pr. pen. atât temeiurile concrete prevăzute de art. 148 lit. a - h C. pr. pen., cât și celelalte temeiuri prevăzute de art. 136 C. pr. pen., art. 146 C. pr. pen., art. 143 C. pr. pen., art. 145 C. pr. pen. ș.a. precum și orice considerente de fapt care au condus la luarea unei măsuri preventive.

Schimbarea ori dispariția temeiurilor de drept și de fapt ale unei măsuri preventive reprezintă modificări apărute în cursul desfășurării procesului penal și care nu au existat la momentul luării măsurii respective.

În privința detenției preventive, chiar dacă temeiurile inițiale s-au schimbat ori au dispărut, măsura privativă de libertate va fi înlocuită sau revocată potrivit art. 139 C. pr. pen., numai dacă nu subzistă alte temeiuri de drept sau de fapt care să conducă la menținerea ei.

Dispozițiile art. 139 C. pr. pen., în cazul arestării preventive, au ca finalitate punerea în libertate a celui arestat. Această reglementare se deosebește însă de alte reglementări care au ca finalitate tot punerea în libertate a persoanei arestate, dar pentru alte motive: art. 140/1 C. pr. pen. și art. 300 alin. ultim C. pr. pen. (urmare verificării de către instanță a legalității arestării dispusă de procuror în cursul urmăririi penale), art. 141 C. pr. pen. (urmare exercitării de către instanța de control judiciar a verificării legalității și temeiniciei măsurii dispuse în cursul judecății), art. 160/8 C. pr. pen. (urmare admiterii cererii de liberare provizorie), art. 220 și art. 278 C. pr. pen. (urmare infirmării măsurilor procesuale dacă sunt nelegale și netemeinice), art. 140 C. pr. pen. (încetarea de drept a măsurilor preventive), art. 239 și art. 303 C. pr. pen. (suspendarea urmăririi penale sau a judecății), etc.

În cadrul instituțiilor juridice enumerate, exceptând situațiile prev. de art. 139 alin. 2 C. pr. pen. și art. 140/1 C. pr. pen., punerea în libertate nu este condiționată de revocarea măsurii.

În situațiile prevăzute de art. 139 alin. 2 C. pr. pen. și art. 140/1 C. pr. pen., cu toate că punerea în libertate este succesivă revocării măsurii, cele două reglementări diferă, având în comun doar o modalitate de exprimare normativă. Instituțiile respective nu se confundă având condiții proprii de aplicare.

Înlocuirea sau revocarea unei măsuri preventive vizează o măsură efectiv pusă în executare, deoarece numai în această ipoteză se pune problema aplicării prevederilor art. 139 C. pr. pen. Practica judiciară a decis că, atâta vreme cât mandatul de arestare nu a fost pus în executare, deoarece inculpatul este dispărut, se află în străinătate ori se sustrage de la urmărire penală sau de la judecată, nu se pune problema revocării măsurii preventive⁵⁹.

Înlocuirea unei măsuri preventive cu o altă măsură preventivă sau revocarea măsurii este admisibilă în tot cursul procesului penal.

Jurisprudența a decis că, în principiu, inculpatul poate reitera cererea de înlocuire sau de revocare a unei măsuri preventive, în baza art. 139 C. pr. pen., ori de câte ori consideră că s-au modificat temeiurile care au condus la luarea acestei măsuri; în susținerea acestor cereri repetate, inculpatul nu poate însă invoca aceleași motive, deoarece există autoritate de lucru judecat⁶⁰.

În cazul în care instanța respinge cererea procurorului de prelungire a duratei arestării preventive - apreciind că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 155 alin. 1 C. pr. pen., punerea în libertate a inculpatului nu va avea ca temei prevederile art. 139 C. pr. pen., ci ale art. 140 C. pr. pen., (încetarea de drept a măsurilor preventive).

În cazul revocării unei măsuri preventive nu se poate dispune și înlocuirea ei cu altă măsură preventivă, deoarece o măsură revocată nu mai poate fi înlocuită.

Astfel, în mod just, s-a reținut că este nelegală hotărârea instanței de a revoca arestarea și totodată de a dispune înlocuirea ei cu obligarea de a nu părăsi localitatea, lipsind obiectul înlocuirii⁶¹.

Ca aspecte generale, mai rețin atenția și alte soluții:

Fiind legată de dispariția temeiului arestării, revocarea măsurii, în privința temeiului inițial, este definitivă, neputând fi acordată pe o durată de timp limitată, ci numai pe durată nedeterminată⁶². Măsura poate fi reluată pentru alte motive (temeiuri).

În cazul soluționării cererii de revocare a arestării, instanța nu se poate pronunța asupra vinovăției inculpatului; aceasta se poate face numai în cursul activității de judecată când se pronunță asupra fondului cauzei⁶³.

Competența organelor judiciare. Pronunțarea unor soluții de prelungire a arestării și de respingere a unor cereri de revocare, în cursul urmăririi penale nu înseamnă că, ulterior, în cursul judecății, inculpatul nu mai are posibilitatea de a formula cereri în temeiul art. 139 C. pr. pen.⁶⁴.

Asupra soluției citate se poate obiecta că, solicitarea inculpatului de înlocuire sau revocare a arestării preventive adresată instanței în cursul urmăririi penale este inadmisibilă.

Acest punct de vedere a fost consacrat de practica judiciară care a decis că, în cursul urmăririi penale, instanța sesizată cu propunerea de prelungire a duratei arestării preventive nu poate examina și cererea inculpatului ca măsura arestării să fie înlocuită cu obligarea de a nu părăsi localitatea, deoarece soluționarea unei astfel de cereri, în această fază a procesului penal este de competența exclusivă a procurorului. În astfel de împrejurări, cererea inculpatului de înlocuire sau de revocare a arestării, adresată instanței, poate fi asimilată cu apărarea formulată de inculpat în vederea respingerii solicitării de prelungire a duratei arestării⁶⁵.

⁵⁹ Curtea de Apel, s. II-a pen., d.pen. nr. 1403/1998, *Culegere de practică judiciară pe anul 1998*, București, 1999, p.50

⁶⁰ Curtea de Apel București, S. II pen., dec. pen. nr. 113/1996, „R.D.P.” nr. 3/1996, p.119

⁶¹ Curtea de Apel București, s. II pen., dec. pen. nr. 611/1998, „R.D.P.” nr. 4/1999, p.140

⁶² Curtea de Apel București, s. a II-a pen., dec. pen. nr. 69/1993, *Culegere de practică judiciară pe anul 1993*, București, 1994, p.39

⁶³ Curtea de Apel Constanța, dec. pen. nr. 29/1996, „Dreptul” nr. 8/1996, p.140

⁶⁴ Curtea de Apel Constanța, d.pen. nr. 472/1995, „Dreptul” nr. 6/1996, p.112

⁶⁵ Curtea de Apel București, s. a II-a pen., dec. pen. nr. 351/1995, „R.D.P.”nr. 1/1996, p.128

În cursul procesului penal, competența de înlocuire sau revocare a unei măsuri revine organului judiciar care a luat măsura. Procurorul poate înlocui sau revoca arestarea, în cursul urmăririi penale, chiar dacă măsura a fost prelungită de instanță. Atunci când cauza a ajuns în fața instanței, aceasta va dispune înlocuirea sau revocarea măsurii preventive.

În urma modificărilor aduse Codului de procedură penală prin Legea nr. 32/1990, în situația prevăzută de art. 140/1 C. pr. pen. competența de a revoca o măsură luată de alt procuror în timp ce cauza se află în curs de urmărire penală a fost atribuită instanței.

Instituția revocării prevăzută de art. 140/1 C. pr. pen. nu se confundă cu instituția revocării prevăzută de art. 139 C. pr. pen., temeiurile fiind diferite. Situația reglementată de art. 140/1 C. pr. pen. are în vedere o măsură luată cu încălcarea legii, pe când în situația la care se referă art. 139 alin. 2 C. pr. pen., măsura a fost luată cu respectarea legii, dar în cursul desfășurării procesului penal a rezultat că temeiurile care au justificat-o s-au modificat (au dispărut). Sub acest aspect, în mod corect, în practica judiciară s-a reținut că instanța sesizată în baza art. 140/1 C. pr. pen. cu plângerea împotriva ordonanței de arestare are competența să se pronunțe numai asupra legalității măsurii luate de procuror și nu să dispună înlocuirea acestei măsuri invocând dispozițiile art. 139 C. pr. pen.⁶⁶.

În cazul revocării, în temeiul art. 140/1 C. pr. pen, de fapt instanța dispune anularea măsurii arestării preventive când consideră că măsura a fost luată cu încălcarea legii. Sub acest aspect în privința efectelor spre deosebire de instituția reglementată de art. 139 C. pr. pen., revocarea nu mai este definitivă. Procurorul poate dispune rearestarea învinutului/înculpatului cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

Motivele reținute de practica judiciară pentru înlocuirea sau revocarea măsurilor preventive. În privința schimbării ori dispariției temeiurilor de drept sau de fapt care au motivat luarea unei măsuri preventive, în practica judiciară s-a reținut că: terminarea urmăririi penale și întocmirea rechizitoriului constituie o modificare a temeiurilor inițiale, astfel că, în baza art. 139 C. pr. pen. se va dispune înlocuirea arestării cu obligarea de a nu părăsi localitatea și punerea în libertate a inculpatului⁶⁷; pentru a înlocui arestarea preventivă cu obligarea de a nu părăsi localitatea, prima instanță a avut în vedere că fratele inculpatului - coînculpat în proces, a decedat, însă această împrejurare, chiar dacă l-a afectat psihic pe inculpat, nu poate fi privită ca o schimbare a temeiurilor care au determinat arestarea și nu justifică înlocuirea ei⁶⁸; deoarece doi dintre inculpați au fost puși în libertate prin revocarea arestării, pentru egalitate de tratament, de aceeași măsură trebuie să beneficieze și cel de-al treilea, statutul său de recidivist neconstituind un impediment⁶⁹; curtea a admis recursul parchetului și a casat hotărârea tribunalului, considerând că în mod greșit a fost revocată arestarea inculpaților, invocându-se lipsa antecedentelor penale, poziția sinceră avută în cursul procesului, preocuparea pentru recuperarea pagubelor, întrucât motivele invocate nu constituie modificări ale temeiurilor arestării, în sensul dispariției lor⁷⁰; admitând recursul inculpatului curtea a dispus înlocuirea măsurii arestării cu obligarea de a nu părăsi localitatea, motivând între altele, că urmărirea penală a fost terminată, că inculpatul este minor, nu a mai comis fapte și că poate fi reeducat și redat societății, în mediul familial și școlar obișnuit⁷¹; nu este justificată înlocuirea arestării preventive cu obligarea de a nu părăsi localitatea pentru motivul că inculpații sunt arestați de mai mult timp, iar judecarea cauzei a fost amânată de mai multe ori datorită neprezentării unui coînculpat aflat în stare de libertate⁷²; împrejurarea că administrarea probelor a fost epuizată și că astfel inculpatul nu mai poate influența cercetarea judecătorească nu poate constitui temei pentru revocarea arestării preventive⁷³.

În concepția legiuitorului român, măsurile preventive, au un caracter provizoriu - sunt luate în funcție de existența anumitor împrejurări concrete, legate de cauză și de persoana infractorului. Intervenția unei modificări privind aceste împrejurări - schimbarea ori dispariția lor - face necesară înlocuirea sau revocarea măsurilor preventive.

Schimbarea ori dispariția temeiurilor unei măsuri preventive, în sensul art. 139 C. pr. pen., înseamnă modificarea considerentelor de drept sau de fapt care au determinat (justificat) luarea măsurii respective.

Luarea oricăreia dintre măsurile preventive este subordonată realizării scopului specificat de prevederile art. 136 alin. 1 C. pr. pen. condiție specială și esențială pentru dispunerea măsurilor preventive.

Potrivit art. 136 alin. 1 C. pr. pen., măsurile preventive se iau în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal ori împiedicării sustragerii învinutului sau inculpatului de la urmărire penală, judecată ori de la executarea pedepsei.

O măsură preventivă poate fi luată și pentru realizarea numai a uneia dintre situațiile prevăzute de art. 136 alin. 1 C. pr. pen.

⁶⁶ Curtea de Apel București, s. a II pen., dec. pen. nr. 332/1997, „R.D.P.” nr. 4/1995, p.157

⁶⁷ Curtea de Apel Constanța, dec. pen. nr. 472/1995, „Dreptul” nr. 6/1996, p.112

⁶⁸ Curtea de Apel București, s II pen., dec. pen. nr. 52/1998. *Culegere de practică judiciară pe anul 1998*, București, 1999, p.26

⁶⁹ Curtea de Apel București, s I pen., dec. pen. nr. 713/1998. *Culegere de practică judiciară pe anul 1998*, p.39

⁷⁰ Curtea de Apel Bacău, dec. pen. nr. 372/1997. *Jurisprudența penală pe anul 1997*, cu nota de A. Ungureanu, București, 1998, p.268

⁷¹ Curtea de Apel Bacău, dec. pen. nr.402/1997. *Jurisprudența pe anul 1997*, Bacău, 1998, p.98

⁷² Curtea de Apel Cluj Napoca, dec. pen. nr. 96/1996, „R.D.P.” nr. 3/1997, p.139

⁷³ Tribunalul Suprem, S.pen.; dec. pen. nr. 2902/1974. V. Papadopol, M. Popovici. *Repertoriu de practică judiciară pe anii 1969/1975*, București, 1977, p.79

Asigurarea bunei desfășurări a procesului penal implică obligatoriu și îndeplinirea obiectivelor urmăririi penale. Potrivit art. 200 C. pr. pen., urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea făptuitorilor și la stabilirea răspunderii acestora pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată.

Dacă în cursul desfășurării procesului penal se constată că scopul pentru care a fost luată măsura preventivă a fost atins sunt incidente prevederile art. 139 C. pr. pen.

Din această perspectivă în raport de prevederile art. 139 alin. 1 C. pr. pen., soluțiile instanțelor de înlocuire a măsurii preventive cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea cu motivarea că urmărirea penală a fost terminată, ni se par rezonabile.

Cu toate acestea, suntem de părere că împrejurarea invocată nu constituie în mod automat un motiv pentru punerea în libertate a celui arestat, deoarece chiar dacă obiectivele majore ale urmăririi penale au fost îndeplinite, mai trebuie avut în vedere că, prevederile art. 136 C. pr. pen. au și rolul de a împiedica sustragerea celui în cauză de la judecată ori de la executarea pedepsei.

În raport de soluțiile rezumate anterior, ni se par raționale hotărârile instanțelor de respingere a cererilor formulate potrivit art. 139 alin. 2 C. pr. pen., care fac referiri la elementele de circumstanțiere cu caracter personal ale celor în cauză sau la considerații de echitate sau fac apel la bunăvoința sau îngăduința organului judiciar, deoarece sunt nerelevante sub aspectul aplicării dispozițiilor în materie.

Starea de boală, vârsta, antecedente penale și alte elemente de circumstanțiere cu caracter personal ale celor în cauză ar putea constitui temeiuri pentru înlocuirea unei măsuri preventive, potrivit art. 139 alin. 1 C. pr. pen.

Starea de boală a inculpatului. În rezolvarea problemei în discuție, instanțele s-au pronunțat în sensul că boala inculpatului este lipsită de relevanță în ceea ce privește soluționarea cererii de revocare a arestării preventive; în această situație punerea în libertate a inculpatului se poate dispune în condițiile art. 139 alin. 1 C. pr. pen. - s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii¹; starea de boală a inculpatului nu poate constitui, prin ea însăși, un motiv de revocare a arestării preventive²; în mod greșit tribunalul a admis cererea de revocare a arestării preventive pentru că inculpatul nu suportă regimul de penitenciar datorită stării de boală³; respingând recursul declarat în cauză, curtea a menținut hotărârea primei instanțe care, în raport de actul medico-legal din care rezultă că inculpatul suferă de o afecțiune ce nu poate fi tratată în rețeaua sanitară a penitenciarelor, a dispus punerea în libertate, atrăgând atenția inculpatului să nu părăsească localitatea potrivit art. 136 alin. 1 lit. b C. pr. pen., până la soluționarea cauzei⁴.

În doctrină și jurisprudență, în cazul bolii inculpatului, a fost susținută și teza aplicării prevederilor art. 139 alin. 2 C. pr. pen.⁵

Nu împărtășim această opinie și apreciem că împrejurarea invocată - starea de boală a inculpatului intervenită în cursul detenției preventive - nu poate fi pusă în discuție în cadrul prevederilor art. 139 alin. 2 C. pr. pen. atâta vreme cât temeiurile care au condus la luarea măsurii nu au dispărut. Revocarea arestării este definitivă, ceea ce implică punerea în libertate a inculpatului pe timp nedeterminat. În această situație, reluarea arestării nu ar mai fi posibilă și s-ar crea serioase dificultăți în buna desfășurare a procesului penal, deoarece starea sănătății inculpatului se poate schimba, existând posibilitatea însănătoșirii acestuia. Pornind de la aceste premise, credem mai curând că starea de boală a inculpatului, la care se adaugă cazul inculpatelor însărcinate, trebuie considerată o schimbare a condițiilor care au existat în momentul luării măsurii preventive.

Starea de sănătate reprezentând una din condițiile arestării preventive (art. 136 alin. 3 C. pr. pen.); în cazul schimbării acestui temei apare necesară înlocuirea măsurii privative de libertate cu o măsură neprivativă de libertate.

Dacă cel arestat suferă de o boală gravă care îl împiedică să ia parte la proces se va dispune suspendarea procesului penal (art. 239, art. 303 C. pr. pen.).

Înlocuirea arestării preventive. Liberarea provizorie a inculpatului. Sub acest aspect, jurisprudența a decis că este nelegală procedura instanței care fiind sesizată cu judecarea cererii inculpatului de înlocuire a arestării preventive cu obligarea de a nu părăsi localitatea, a admis-o și a dispus liberarea provizorie sub control judiciar a celui arestat⁷⁴.

Deși în literatura de specialitate⁷⁵ s-a reținut că arestarea preventivă poate fi înlocuită cu liberarea provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune, suntem de părere că soluția practicii judiciare este cea corectă.

Înlocuirea unei măsuri privative de libertate cu o măsură neprivativă de libertate intervine când s-au modificat temeiurile care au stat la baza măsurii inițiale (art. 139 alin. 1 C. pr. pen.) ori liberarea provizorie nu

¹ Curtea de Apel București, S. I pen., dec. pen. nr. 169/1995. *Culegere de practică judiciară pe anul 1995*, București, 1996, p.24

² Curtea de Apel București, S. II pen., dec. pen. nr. 475/1998. *Culegere de practică judiciară pe anul 1998*, p.37

³ Curtea de Apel Ploiești, dec. pen. nr. 405/1997. *Culegere de practică judiciară pe anii 1993-1997*, 1999, p.202

⁴ Curtea de Apel Bacău, d.pen.nr. 505/1997. *Jurisprudența penală pe anul 1997*, p.504

⁵ Gh. Mateuț. **Notă** la încheierea din 29.09.1995, dos. nr. 2929/1993. Tribunalul Vâlcea, „Dreptul” nr. 2/1996, p.96

⁷⁴ Curtea de Apel București, S. II pen. nr. 822/1997, „R.D.P.” nr. 2/1999, p.50

⁷⁵ V. Păvăleanu. L. Păvăleanu. *Reflecții asupra măsurilor procesuale*. „R.D.P.” nr. 1/1997, p.69

presupune modificarea temeiurilor care au permis luarea măsurii preventive de libertate, ci îndeplinirea altor condiții - cele prevăzute de art. 160/2 sau art. 160/4 C. pr. pen.

Chiar dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege liberarea provizorie este facultativă, pe când aplicarea prevederilor art. 139 C. pr. pen. în lumina dispozițiilor art. 23 al.7 din Constituție, este obligatorie.

În cursul urmăririi penale, instanța nu se poate pronunța potrivit art. 139 C. pr. pen., asupra punerii în libertate în cazul măsurii luate de procuror. În cazul liberării provizorii o astfel de posibilitate există și anume când procurorul respinge cererea de liberare provizorie a inculpatului iar acesta se adresează instanței potrivit art. 160/9 C. pr. pen.

În această ordine de idei jurisprudența a decis că este legală hotărârea instanței prin care respinge plângerea formulată de inculpat împotriva ordonanței de arestare, potrivit art. 140/1 C. pr. pen. și admite plângerea formulată împotriva ordonanței procurorului de respingere a cererii inculpatului de liberare provizorie⁷⁶.

Căi de atac. În cursul judecății încheierea dată în prima instanță prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri privative poate fi atacată separat cu recurs de procuror sau de inculpat (art. 141 C. pr. pen.).

Se deduce că, încheierea prin care a fost respinsă cererea de înlocuire sau revocare a unei măsuri preventive nu poate fi atacată separat de inculpat ci numai odată cu fondul cauzei.

Deși în doctrină au fost adresate critici asupra acestei interpretări motivându-se că astfel este lezat accesul liber la justiție⁷⁷, punct de vedere la care s-au raliat și unele instanțe care au admis recursul declarat de inculpat contra încheierii de respingere a cererii de înlocuire (revocare) a unei măsuri preventive⁷⁸ o îndelungată și cvasiunanimă practică judiciară dar și literatura juridică au considerat inadmisibil un astfel de recurs.

În sprijinul punctului de vedere majoritar - la care ne alăturăm - poate fi adus ca argument suplimentar jurisprudența Curții Constituționale.

Astfel, prin decizia nr. 649/1997 publicată în M.Of. nr. 177/1998, Curtea Constituțională a statuat că actualele prevederi ale art. 141 C. pr. pen. sunt constituționale.

S-a motivat că nici o prevedere constituțională nu dă o consacrare expresă la recurs în orice cauză, oricând și de către oricine, fiind de competența exclusivă a legiuitorului de a institui regulile de desfășurare a procesului penal în fața instanțelor.

Cererea de înlocuire sau de revocare a unei măsuri preventive este admisibilă în tot cursul procesului penal, inculpatul având posibilitatea de a reiterate o astfel de cerere ori de câte ori consideră necesar.

Dacă recursul după fiecare încheiere de respingere, s-ar considera admisibil s-ar ajunge la tergiversarea procesului penal în detrimentul rezolvării fondului cauzei.

Potrivit art. 141 alin. 2 C. pr. pen. recursul declarat împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea unei măsuri preventive nu este suspensiv de executare.

Rezultă că recursul declarat împotriva încheierii prin care s-a dispus revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri preventive este suspensiv de executare.

În cursul urmăririi penale, dacă s-au modificat temeiurile care au motivat luarea măsurii preventive, înlocuirea sau revocarea acesteia se dispune de procuror, din oficiu, la cerere sau la sesizarea organului de cercetare penală.

Dacă cererea a fost respinsă cel vătămat în interesele sale legitime poate face plângere potrivit art. 278 C. pr. pen.

11. Încetarea de drept a măsurilor preventive. Codul de procedură penală reglementează anumite cazuri când, în mod obligatoriu, măsurile preventive trebuie să înceteze de drept, fără să fie nevoie de îndeplinirea vreunei condiții.

În timp ce revocarea sau înlocuirea măsurilor preventive este un act procesual a cărui oportunitate o apreciază organele judiciare, încetarea de drept a măsurilor preventive este un obstacol legal împotriva menținerii acestora. Așadar, ori de câte ori legea prevede că măsura preventivă încetează de drept, textul fiind imperativ, organul judiciar este obligat să dispună desființarea măsurii.

Art.140 C. pr. pen. formează norma generală în materie și se completează cu art. 350 C. pr. pen. care reglementează și alte cazuri de încetare de drept a măsurii arestării preventive.

1. Încetarea de drept a măsurilor preventive *la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare* (art. 140 alin. 1 lit. a din C. pr. pen.).

Acest caz de încetare a măsurilor preventive poate interveni atât în cursul urmăririi penale cât și în cursul judecății.

Dispozițiile art. 140 lit. a din C. pr. pen. nu necesită ample comentarii având în vedere că este logic ca la expirarea duratei legale ori a celei stabilite de organele judiciare, libertatea individuală să-și recapete toate attributele.

⁷⁶ Curtea de Apel București, s II pen., dec. pen. nr. 770/1997, „R.D.P.” nr. 2/1998, p.125

⁷⁷ D.M. Cosma. *Reflecții asupra arestării preventive*. „R.D.P.” nr.2/1998, p.117

⁷⁸ Curtea de Apel București, s I pen., dec. pen. nr. 713/1998. *Culegere de practică judiciară pe anul 1998*, p.39; Curtea de Apel Suceava, dec. pen. nr. 478/1998, *Buletinul jurisprudenței 1997/1998*, București, 1999, p.150

Astfel, conform art. 140 alin. 1 lit. a teza I C. pr. pen. reținerea va înceta la expirarea celor 24 de ore, arestarea preventivă a învinutului va înceta la expirarea celor 5 zile, arestarea preventivă a inculpatului va înceta la expirarea celor 30 de zile, obligarea de a nu părăsi localitatea va înceta la expirarea celor 30 zile.

Organul judiciar poate stabili termene mai scurte decât cele prevăzute de lege, la expirarea acestor termene, măsura preventivă va înceta de drept (art. 140 alin. 1 lit. a teza II C. pr. pen.).

2. Încetarea de drept a măsurilor preventive *în caz de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a urmăririi penale* (art. 140 alin. 1 lit. b teza I și II C. pr. pen.).

Acest caz are incidență exclusiv în faza de urmărire penală; încetarea urmăririi penale este reglementată în art. 242 și urm. C. pr. pen., iar scoaterea de sub urmărire penală este reglementată în art. 249 și urm. C. pr. pen.

Deși în cazurile de scoatere de sub urmărire penală și de încetare a urmăririi penale are loc încetarea de drept a măsurilor preventive, art. 245 alin. 1 lit. a și art. 249 alin. 2 cu ref. la art. 245 alin. 1 lit. a C. pr. pen. folosesc termenul de revocare a măsurii preventive. Revocarea la care se referă art. 245 și art. 249 C. pr. pen., semnifică de fapt dispariția unuia din temeiurile care au determinat luarea măsurii preventive, astfel cum se menționează în cuprinsul art. 10 C. pr. pen.

Constatarea încetării de drept a măsurii preventive, de către organul judiciar și dispoziția acestuia de punere de îndată în libertate a învinutului ori inculpatului arestat preventiv, este executorie conform art. 140 alin. 3 C. pr. pen. pentru administrația locului de deținere.

Conform art. 243 alin. ultim C. pr. pen. și respectiv art. 249 alin. 2 cu ref. la art. 243 alin. ultim C. pr. pen. în cazurile de încetare a urmăririi penale și scoatere de sub urmărire penală procurorul trebuie să se pronunțe în termen de 24 ore de la primirea dosarului, dacă există învinuit sau inculpat arestat preventiv.

2b. Încetarea de drept a măsurilor preventive *în caz de încetare a procesului penal ori de achitare* (art. 140 alin. 1 lit. b teza III și IV C. pr. pen.).

Dispozițiile legale menționate au incidență exclusiv în faza judecătii, în primă instanță, în apel ori în recurs.

Cazurile de încetare a procesului penal sunt reglementate în dispozițiile art. 11 pct.2 lit. b cu ref. la art. 1 lit. f - j din C. pr. pen. iar cele de achitare sunt prevăzute în art. 11 pct.2 lit. a cu ref. la art. 10 lit. a-e din C. pr. pen. Potrivit art. 350 alin. 2 din C. pr. pen., în aceste cazuri instanța dispune punerea în libertate a inculpatului arestat.

Conform dispozițiilor art. 350 alin. 2 rap. la art. 350 alin. 4 C. pr. pen., în caz de achitare sau încetare a procesului penal dispoziția de punere de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv, conținută în hotărârea instanței este executorie. Așadar, apelul sau recursul nu suspendă executarea.

Există obligația și în acest caz ca instanța să comunice dispoziția de punere de îndată în libertate a inculpatului administrației locului de deținere (art. 350 alin. 5 C. pr. pen.).

3a. Încetarea de drept a măsurilor preventive *în cazul când, înainte de pronunțarea unei hotărâri de condamnare în primă instanță, durata arestării a atins jumătate maximului pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea care face obiectul învinuirii* (art. 140 alin. 2 teza I C. pr. pen.).

Acest caz de încetare de drept a măsurilor preventive se referă atât la faza urmăririi penale cât și la faza judecătii în primă instanță, având în vedere că legea stabilește raportarea momentului atingerii jumătății din maximul pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea ce face obiectul învinuirii, la etapele anterioare pronunțării hotărârii de condamnare în primă instanță.

În faza apelului și recursului, devin incidente dispozițiile art. 350 alin. 5 C. pr. pen. referitoare la cazul inculpatului condamnat în primă instanță a cărei reținere și arestare preventivă devin egale cu pedeapsa pronunțată în primă instanță chiar dacă hotărârea nu este definitivă.

Referitor la sintagma „jumătatea maximului prevăzut de lege pentru infracțiunea care face obiectul învinuirii” trebuie avut în vedere maximul prevăzut de lege pentru forma simplă ori forma agravantă a infracțiunii, fără a se ține cont de eventualele cauze de agravare ori de atenuare a pedepsei (circumstanțe atenuante ori circumstanțe agravante).

În ipoteza schimbării încadrării juridice trebuie avut în vedere maximul pedepsei prevăzut de lege pentru noua infracțiune care face obiectul învinuirii.

3b. Încetarea de drept a măsurilor preventive *în alte cazuri anume prevăzute de lege* (art. 140 alin. 2 teza II C. pr. pen.).

Cele mai multe astfel de cazuri sunt reglementate în dispozițiile art. 350 C. pr. pen. Astfel:

- Instanța dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv *atunci când pronunță o pedeapsă cu închisoare cel mult egală cu durata reținerii și arestării preventive* (art. 350 alin. 3 lit. a C. pr. pen.).

Rațiunea textului este firească deoarece, pedeapsa aplicată fiind mai mică ori egală cu durata măsurilor preventive privative de libertate, dispărește temeiul legal al unei privări de libertate după momentul pronunțării hotărârii judecătorești.

Textul art. 350 alin. 3 lit. a din C. pr. pen. trebuie raportat la art. 88 C. pen., care se referă la durata arestării preventive și cea a reținerii cumulate.

- instanța dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv atunci *când pronunță o pedeapsă cu închisoare, cu suspendarea condiționată a executării, cu suspendarea executării sub supraveghere sau cu executarea la locul de muncă* (art. 350 alin. 3 lit. b C. pr. pen.).

În aceste situații, având în vedere că instanța optează pentru executarea pedepsei într-o modalitate neprivativă de libertate, continuarea privării de libertate devine lipsită de rațiune.

- Instanța dispune punerea de îndată în libertate a inculpatului arestat preventiv, atunci *când pronunță o pedeapsă cu amendă* (art. 350 alin. 3 lit. c C. pr. pen.).

Și în acest caz este evident că instanța, optând pentru pedeapsa amenzii, orice privare de libertate nu se mai justifică.

Asemenea ipoteză poate fi consecința schimbării încadrării juridice ori reținerii în cursul judecății a unor împrejurări care justifică, în sensul art. 72 C. pen., alegerea pedepsei amenzii sau atunci când textul incriminator prevede pedepse alternative.

Conform dispozițiilor art. 88 alin. ultim C. pen., scăderea reținerii și arestării preventive se face și în caz de condamnare la amendă, prin înlăturarea în totul sau în parte a executării amenzii.

Hotărârea pronunțată potrivit art. 350 alin. 3 lit. a-c C. pr. pen. este executorie. Apelul sau recursul nu suspendă executarea.

- *Inculpatul condamnat de prima instanță și aflat în stare de deținere este liberat de îndată ce reținerea și arestarea devin egale cu durata pedepsei pronunțate deși hotărârea nu este definitivă* (art. 350 alin. 6 C. pr. pen.).

Această situație este întâlnită în faza judecării în căile de atac (apel și recurs).

Rațiunea acestui caz de încetare de drept a privării de libertate este legat de faptul că, prin sentința primei instanțe, s-a soluționat raportul juridic de drept penal, chiar dacă hotărârea nu este definitivă, astfel încât, după momentul atingerii, prin privarea de libertate, a pedepsei aplicate de prima instanță, practic dispare rațiunea de a prelungi starea de arest preventiv prin simpla împrejurare că hotărârea a fost apelată ori recurată. Asupra cazului în discuție instanța se pronunță prin încheiere.

Pentru acest ultim caz legea nu prevede caracterul executoriu al dispoziției de punere de îndată de îndată în libertate.

Instanța comunică copie de pe dispozitiv sau extras, locului de deținere, îndată după pronunțarea hotărârii ce va mențiunile prevăzute de art. 140 alin. ultim C. pr. pen.

Aspecte procedurale. Art. 140 alin. 3 C. pr. pen. și art. 350 alin. 5 și alin. 6 C. pr. pen. reglementează aspectele legate de procedura punerii în libertate a celor arestați în cazul existenței situațiilor de încetare de drept a măsurilor preventive.

În cazurile arătate, procurorul în cursul urmăririi penale, din oficiu, sau în urma informării organului de cercetare penală, ori, după caz, instanța de judecată are obligația să dispună punerea de îndată în libertate a celui privat de libertate, trimițând administrației locului de reținere ori de deținere o copie de pe ordonanță sau dispozitiv ori un extras cuprinzând următoarele mențiuni: datele necesare pentru identificarea învinutului sau inculpatului, numărul mandatului de arestare, numărul și data ordonanței sau al hotărârii prin care s-a dispus liberarea, precum și temeiul legal al liberării.

Încetarea de drept a stării de arest preventiv în cursul urmăririi penale poate avea loc fie din oficiu, fie la informarea organului de cercetare penală, obligația dispunerii punerii în libertate revenind procurorului; nu este exclusă varianta unei cereri de constatare a încetării de drept a stării de arest preventiv formulată chiar de persoana privată de libertate.

În cursul judecății obligația revine instanței care dispune asupra măsurilor preventive din oficiu ori la cererea procurorului sau a persoanei arestate.

Actul procesual prin care se constată existența unuia din cazurile de încetare de drept a stării de arest preventiv este ordonanța procurorului în cursul urmăririi penale ori hotărârea instanței de judecată, după caz, încheiere, sentință ori decizie în funcție de momentul procesual în care se dispune asupra aspectului menționat.

Împotriva ordonanței procurorului se poate face plângere în condițiile art. 278 C. pr. pen.

În conformitate cu dispozițiile art. 141 C. pr. pen. încheierea dată în primă instanță prin care se dispune încetarea unei măsuri preventive poate fi atacată cu separat cu recurs, de procuror sau de inculpat. Recursul este suspensiv de executare.

Termenul de recurs este de 3 zile și curge de la pronunțare pentru cei prezenți și de la comunicare pentru cei lipsă; Recursul se judecă conform art. 385¹ și urm. din C. pr. pen. care se aplică în mod corespunzător.

Din conținutul prevederilor legale analizate reiese că legiuitorul, sub aspectul caracterului executoriu al dispoziției de punere în libertate a persoanei arestate, a instituit un regim diferențiat pentru încheieri, respectiv sentințe sau decizii; hotărârea instanței, pronunțată conform art. 350 C. pr. pen. este executorie, având în vedere că sentința sau decizia instanței constituie rezultatul deliberării pe fond asupra cauzei.

Prin încheiere instanța nu se pronunță pe fondul cauzei ci se pronunță exclusiv asupra unui aspect incident și anume cel legat de starea de arest preventiv.

În cadrul regimului juridic instituit prin art. 275 și urm. C. pr. pen. introducerea plângerii nu suspendă executarea măsurilor dispuse. Soluția se impune mai ales în cazurile de scoatere de sub urmărire penală ori

de încetare a urmăririi penale, respectiv de încetare de drept a măsurii preventive când, în cursul urmăririi penale, procurorul se pronunță pe fondul cauzei.

12. Efectele suspendării judecării pe perioada soluționării excepției de neconstituționalitate asupra măsurii arestării preventive. Ridicarea unei excepții de neconstituționalitate în fața instanței, în faza de urmărire penală poate duce la suspendarea judecării, cu efecte asupra măsurii arestării preventive (care nu poate depăși 30 de zile).

Cum obiectul „judecării” îl reprezintă legalitatea măsurii preventive, dispunând suspendarea judecării, instanța poate să rezolve obiectul cererii și să se pronunțe asupra măsurii preventive (care va înceta de drept) la expirarea mandatului. Pentru a preîntâmpina o sustragere de la urmărire sau de la judecată (ori efectuarea unor pregătiri pentru asemenea acte) procurorul va putea lua măsura obligatorie de a nu părăsi localitatea.

De asemenea, întrucât procedura jurisdicțională prevăzută de Legea Curții Constituționale se completează cu regulile procedurii civile (în măsura în care ele sunt compatibile cu natura procedurii în fața Curții) este de dorit o procedură urgentă în fața acesteia⁷⁹.

În concluzie, observăm că posibilitățile instanței și ale Ministerului Public sunt limitate – în ceea ce privește capacitatea de a influența starea de privare de libertate.

Este de remarcat însă că dacă excepția de neconstituționalitate ar privi conținutul art. 149 alin. 3 C. pr. pen. instanța este obligată să o respingă ca inadmisibilă, întrucât aceste prevederi au fost declarate anterior ca fiind neconstituționale⁸⁰.

13. Controlul legalității măsurilor preventive. Reprezentând importante modalități de restrângere a drepturilor și libertăților individuale, măsurile preventive sunt supuse unor reguli precise în ce privește condițiile de fond și formă privind dispunerea lor, dar și a unor verificări riguroase prin exercitarea căilor de atac cu privire la legalitatea și temeinicia acestora.

Instituirea căilor de atac împotriva măsurilor preventive reprezintă importante garanții pentru asigurarea respectării legalității procesuale așa cum de altfel se precizează prin art. 2 C. pr. pen., în sensul că procesul penal trebuie să se desfășoare potrivit dispozițiilor prevăzute de lege.

1. Codul de procedură penală intrat în vigoare la 01.01.1969 a suferit numeroase modificări în special după 1990 ca urmare a schimbărilor produse în societatea românească pornită pe drumul democrației și al statului de drept. Reglementarea măsurilor preventive a cunoscut succesive modificări prin Legea nr. 32/1990, Legea nr. 104/1992, Legea nr. 45/1993 și Legea nr. 141/1996. Capitolul VII din Titlul I - Partea specială a Codului de procedură penală intitulat „Plângerea împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală” (art. 275-278) a rămas neschimbat. În cele ce urmează ne vom referi la câteva aspecte privind dreptul de a face plângere împotriva măsurilor preventive în cursul urmăririi penale.

Reglementările cuprinse în art. 275-278 C. pr. pen. pun la dispoziția persoanelor cărora li s-a adus o vătămare prin efectuarea unui act procesual (procesural), ori prin luarea unei măsuri procesuale (procedurale) fără respectarea legii, mijloacele necesare pentru restabilirea legalității.

Reglementarea conține, în esență, următorul cadru de funcționare:

1. Plângerea poate fi făcută de orice persoană care participă la procesul penal.

În desfășurarea procesului penal unele drepturi ale părților pot fi preluate, în condițiile legii, de alți subiecți procesuali: succesorii, reprezentanții ori substituții procesuali. Persoanele respective pot introduce plângere în condițiile art. 275-278 C. pr. pen.

2. Persoana care face plângere trebuie să dovedească existența unei vătămări a intereselor sale legale (lezarea unui drept procesual ori material).

Fără îndeplinirea acestei condiții plângerea nu este admisibilă.

Justa aplicare a reglementărilor analizate implică în mod necesar circumscrierea la dispozițiile art. 197 C. pr. pen.

În cazul oricăreia dintre ipotezele menționate de art. 197 alin. 2 C. pr. pen. vătămarea nu mai trebuie dovedită, fiind prezumată în mod absolut de lege.

3. Dispozițiile art. 275-278 C. pr. pen. pot fi aplicate numai dacă urmărirea penală nu a fost finalizată.

Pot forma obiectul plângerii orice act procesual sau procedural și orice măsură procesuală ori procedurală, neconforme cu legea.

4. Procurorul și organul de cercetare penală, având atribuții oficiale în desfășurarea urmăririi penale, nu pot fi titulari ai dreptului de a face plângere în condițiile art. 275-278 C. pr. pen.

5. Aspectele procedurale sunt detaliate în art. 275 alin. 3 art. 276-278 C. pr. pen.

Rezolvarea plângerii se face prin ordonanță ori rezoluție după caz.

Măsurile și actele procesuale, neconforme cu legea (netemeinice ori nelegale) vor fi infirmate în temeiul art. 220 C. pr. pen.

⁷⁹ Judecătorul poate declara pricinile ca fiind urgente sau poate dispune primirea unei cauțiuni (a se vedea G. Boroi, D. Rădescu. *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, Editura All, București, 1994, p.202 respectiv p.677).

⁸⁰ Împotriva încheierii prin care s-a sesizat totuși Curtea Constituțională cu excepția inadmisibilă și s-a suspendat judecata nu se poate face apel sau recurs (art. 361 alin.2 C. pr. pen., art. 385¹ alin. 2 C. pr. pen., art. 23 alin.6 din Legea nr. 47/1992 modificată prin Legea nr. 138 publicată în M.Of. nr. 170 din 25 iulie 1997).

b) Se pune problema dacă, în lipsa plângerii persoanei vătămate, organul judiciar poate verifica din oficiu legalitatea sau temeinicia actelor efectuate sau a măsurilor luate în cursul urmăririi penale. Netemeinicia măsurii presupune o măsură ce se sprijină pe probe insuficiente ori a fost luată pe baza unor probe ce nu au fost just apreciate etc.

Pentru rezolvarea acestei probleme trebuie să ne raportăm la dispozițiile art. 197 C. pr. pen.

Astfel, în cazurile prevăzute de art. 197 alin. 2 C. pr. pen., organul judiciar va lua în considerare din oficiu încălcările de lege, chiar în lipsa plângerii.

Dimpotrivă, cazurile prevăzute de art. 197 alin. 1 și 4 teza 1 C. pr. pen., adică orice alte încălcări ale legii, nu vor putea fi luate în discuție din oficiu, în lipsa plângerii celui vătămat.

Legea prevede o astfel de posibilitate în mod excepțional pentru faza de judecată (art. 197 alin. 4 teza II C. pr. pen.).

Aceasta deoarece spre deosebire de nulitățile absolute care nu pot fi înlăturate în nici un mod, nulitățile relative pot fi acoperite prin voința părții în interesul căreia au fost instituite (partea lezată acceptă vătămarea și ratifică astfel actul nelegal).

O situație distinctă o constituie activitățile desfășurate de procuror și procurorul ierarhic superior în conformitate cu prevederile art. 216-218 C. pr. pen. respective art. 209 alin. 5 și 264 alin. 2 C. pr. pen.

În aceste cazuri, chiar în lipsa plângerii, procurorul și procurorul ierarhic superior – în temeiul prevederilor art. 202 C. pr. pen. – exercitând controlul respectării legii în activitatea de urmărire penală vor lua în considerare din oficiu încălcările de lege dispunând măsuri în consecință.

c) Cu privire la competența de rezolvare a plângerii împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală.

Plângerea împotriva măsurilor organului de cercetare penală se rezolvă de procuror. Contestația ce vizează măsurile procurorului se soluționează de conducătorul parchetului. Măsurile acestuia din urmă vor fi verificate de procurorul ierarhic superior.

d) O altă problemă care se pune este aceea dacă, în raport de structura ierarhică a parchetelor, plângerea trebuie să respecte ordinea de preferință stabilită de art. 275 și art. 278 C. pr. pen.

Răspunsul este afirmativ.

Chiar dacă procurorii sunt subordonați ierarhic suntem de părere că plângerea trebuie rezolvată în ordinea enumerării de la art. 275 și art. 278 C. pr. pen.

Ignorarea acestor reguli ar conduce la privarea persoanei vătămate de o cale legală de contestare a actelor și măsurilor organelor de urmărire penală și implicit la eludarea sistemului de garanții instituit în vederea asigurării legalității în activitatea de urmărire penală.

e) După epuizarea tuturor căilor de atac prevăzute de art. 275 și art. 278 C. pr. pen. considerăm că o altă plângere poate fi luată în discuție numai dacă sunt invocate cazurile enumerate de art. 197 alin. 2 și 3 C. pr. pen. sau împrejurări noi (ce nu au mai fost puse în discuție anterior).

În concluzie, împotriva reținerii se poate face plângere la procurorul care supraveghează activitatea organului de cercetare penală. Plângerea împotriva măsurilor preventive luate de procuror (reținerea, arestarea, obligarea de a nu părăsi localitatea) se adresează conducătorul parchetului. În cazul în care măsurile preventive au fost luate de conducătorul parchetului plângerea se rezolvă de către procurorul ierarhic superior.

Prin decizia nr. 486/1997 publicată în M.Of. nr. 105/1998 Curtea Constituțională a statuat că prevederile art. 275-278, sunt neconstituționale în măsura în care împiedică persoana nemulțumită de soluționarea plângerii sale să se adreseze justiției, în conformitate cu art. 21 din Constituție care consacră liberul acces la justiție.

Ar fi de obiectat că reglementarea instituției (art. 275-278 C. pr. pen.), *in terminis* nu împiedică accesul liber la justiție ci mai degrabă este incompletă. aplicarea directă a prev. art. 31 din Constituție de către instanțe ridică numeroase probleme datorită lipsei la nivel de lege procedural penală a unor reglementări referitoare la procedura concretă ce trebuie urmată, eventualele căi de atac etc. În lipsa unui cadru juridic corespunzător de aplicare a prev. art. 21 din Constituție, *de lege ferenda* se impune intervenția urgentă a legiuitorului pentru armonizarea prevederilor Codului de procedură penală cu dispozițiile Constituției.

II. Reglementarea instituită prin prevederile art. 275-278 C. pr. pen. nu împiedică pe cei îndreptățiți să se plângă instanței împotriva măsurilor preventive luate de procuror.

Așa cum s-a mai arătat reglementarea măsurilor preventive în Codul de procedură penală a cunoscut după 1989 modificări de structură și conținut. În acest context menționăm și introducerea art. 140¹ prin Legea nr. 32/1990, modificat prin Legea nr. 104/1992 și Legea nr. 45/1993. Potrivit art. 140¹ C. pr. pen. în forma actuală „împotriva ordonanței de arestare preventivă sau a celeia de obligare de a nu părăsi localitatea se poate face plângere la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond”.

Această modificare a avut menirea de a consacra o serie de garanții suplimentare în ce privește respectarea drepturilor și libertăților individuale, în materia măsurilor preventive.

Faptul că cenzura luării măsurilor preventive o exercită și instanța de judecată (magistratul judecător inamovibil, imparțial și independent) instituie o garanție substanțială în privința legalității măsurilor respective.

Această procedură va putea fi folosită până în momentul în care dosarul a ajuns pe rolul instanței (investirea instanței prin rechizitoriu).

Contrar opiniei exprimate în literatura de specialitate⁸¹ suntem de părere că, cele două reglementări (art. 275 și urm. C. pr. pen. și art. 140¹ C. pen.) nu se exclud, în practică ele fiind utilizate concomitent.

În condițiile în care legea nu precizează cine poate face o asemenea plângere, considerăm că sunt valabile considerațiile de la paragraful anterior referitor la plângerea împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală (art. 275-278 C. pr. pen.). Din conținutul art. 140¹ alin. 2 C. pr. pen., „plângerea, împreună cu dosarul cauzei, va fi trimisă instanței competente în termen de 24 de ore”, rezultă că, de fapt, aceasta se adresează tot procurorului (cel care a luat măsura) care are obligația de a înainta instanței dosarul cauzei. Aceeași dispoziție legală, art. 140¹ alin. 2 C. pr. pen., obligă aducerea inculpatului arestat în fața instanței precum și asigurarea asistenței juridice.

Deși plângerea se rezolvă de instanță, apărătorul celui arestat nu se află în situația reglementată de art. 172 alin. 7 C. pr. pen. care, fiind specifică fazei de judecată, presupune terminarea urmăririi penale. În situația în discuție, instanța nu se pronunță asupra fondului cauzei ci numai asupra legalității măsurii preventive. În concluzie, drepturile apărătorului sunt cele prevăzute de art. 172 alin. 1-6 C. pr. pen. care se aplică în mod corespunzător. În această etapă de debut a urmăririi penale drepturile apărătorului nu pot fi mai largi decât la prelungirea arestării (potrivit art. 159 C. pr. pen. cu prilejul prelungirii arestării apărătorul are doar posibilitatea de a consulta dosarul).

Art. 140/1 alin. 3 introdus prin Legea nr. 104/1992 reglementează posibilitatea soluționării plângerii de către instanță în situația când inculpatul arestat se află internat în spital și, din cauza sănătății, nu poate fi adus în fața instanței sau în alte cazuri în care deplasarea sa nu este posibilă. În aceste condiții, legiuitorul a precizat că prezența apărătorului este obligatorie și că i se dă cuvântul pentru a pune concluzii.

Potrivit art. 140¹ alin. 4 C. pr. pen. plângerea se va cerceta în camera de consiliu. Ședința publică nu se impune deoarece soluționarea plângerii vizează numai la legalitatea măsurii nu și fondul cauzei.

Potrivit art. 140¹ alin. 6 C. pr. pen., instanța se pronunță în aceeași zi, prin încheierea asupra legalității măsurii, după ascultarea învinutului sau a inculpatului. Instanța pronunță fie respingerea plângerii, atunci când va considera că măsura preventivă este legală fie admiterea plângerii când consideră că măsura este legală.

În cazul admiterii plângerii, instanța dispune revocarea măsurii. De fapt, această revocare are semnificația anulării măsurii pe motiv de nelegalitate.

Măsura privativă poate fi reluată ulterior de procuror cu respectarea condițiilor prevăzute de lege.

III. Calea de atac în contra încheierii instanței privind măsurile preventive.

Potrivit art. 141 C. pr. pen. „Încheierea dată în primă instanță prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri preventive poate fi atacată separat cu recurs de procuror sau de inculpat”. Termenul de recurs este de 3 zile și curge de la pronunțare pentru cei prezenți și de la comunicare pentru cei lipsă. Recursul declarat împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea unei măsuri preventive nu este suspensiv de executare”.

Instanța de control judiciar verifică legalitatea și temeinicia soluției primei instanțe.

Se deduce că încheierea de respingere a cererii de înlocuire, revocare sau încetare de drept a măsurilor preventive nu este supusă separat recursului putând fi atacată odată cu fondul.

Deși în literatura juridică¹ au fost aduse critici asupra acestei interpretări, motivându-se că astfel este lezat accesul liber la justiție, punct de vedere la care s-au raliat și unele instanțe² care au admis recursul contra încheierii de respingere a cererii de înlocuire/revocare a unei măsuri preventive o îndelungată și cvasiunanimă jurisprudență și doctrină au considerat inadmisibil un astfel de recurs.

Jurisprudența Curții Constituționale a statuat în sensul punctului de vedere majoritar reținând că prev. art. 141 C. pr. pen. sunt constituționale (decizia nr. 649/1997 publicată în M.Of. nr. 80/1998, decizia nr. 38/1998 publicată în M.Of. nr. 177/1998).

S-a motivat că nici o prevedere constituțională nu dă o consacrare expresă la recurs în orice cauză și de către oricine fiind de competența legiuitorului instituirea regulilor de desfășurare a procesului penal.

Textul art. 141 C. pr. pen. nu comportă discuții atunci când asupra măsurii preventive se dispune prin încheiere în timpul judecății în primă instanță.

Unele discuții sunt însă generate de situațiile în care asupra măsurii preventive se dispune de către prima instanță prin sentință sau când se dispune de către instanța de apel ori instanța de recurs, prin încheiere sau decizie.

În prima ipoteză și anume când prima instanță dispune o măsură preventivă prin sentință, apreciem că hotărârea respectivă nu poate fi atacată decât potrivit dreptului comun (apel sau recurs, în termen de 10 zile).

Potrivit reglementării actuale nici măsura preventivă dispusă prin încheiere în cursul judecării apelului ori recursului, nu poate fi atacată separat deoarece art. 141 C. pr. pen. se referă exclusiv la încheierile pronunțate în primă instanță - și nu la cele pronunțate în apel ori în recurs.

⁸¹ M. Firu. *Competența de soluționare a plângerilor împotriva arestării preventive*. „Dreptul” nr. 1/1992, p.56

¹ D.M. Cosma. *Reflecții asupra arestării preventive*. „R.D.P.” nr. 2/1998, p.117. R.V. Mancaș. *Arestarea preventivă. Neconstituționalitate*. „R.D.P.” nr. 4/1998, p.112

² dec. pen. nr. 713/1998. Curtea de Apel București. *Culegere de practică judiciară pe anul 1998*, București, 1999, p.39; dec. pen. nr. 478/1998, Curtea de Apel Suceava. *Buletinul jurisprudenței 1997-1998*, București, 1999, p.150

Se pot formula următoarele obiecțiuni:

Deoarece la data redactării art. 141 C. pr. pen., singura cale ordinară era recursul, legiuitorul prin expresia „prima instanță” a înțeles instanța de fond.

Ulterior, prin modificarea codului de procedură penală a fost introdusă o nouă cale ordinară de atac, apelul, ori în apel instanța poate proceda la o nouă judecată în fond, datorită efectului devolutiv care este în unele situații integral (are loc o nouă judecată asupra tuturor aspectelor cauzei).

În această ipoteză, existând identitate de situații este rațional să se adopte același tratament juridic, textul art. 141 C. pr. pen. urmând a fi aplicat în mod corespunzător.

În consecință, art. 141 C. pr. pen. trebuie să-și găsească aplicația și în cazul încheierilor date în instanța de apel, prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea ori încetarea unei măsuri preventive.

Nici măsura preventivă dispusă prin încheiere de către instanța de recurs nu este supusă recursului deoarece s-ar ajunge la „recurs la recurs”.

În ipoteza în care instanța de apel sau recurs dispune o măsură preventivă prin decizie, măsura este supusă controlului judiciar pe calea prevăzută de dreptul comun.

Având în vedere că recursul împotriva încheierilor prin care s-a dispus revocarea, înlocuirea sau încetarea măsurilor preventive este suspensiv de executare, rezultă că încheierile respective nu pot fi puse în executare pe perioada soluționării căii de atac. Concluzia reiese din interpretarea dispozițiilor art. 141 alin. 2 C. pr. pen. potrivit cărora numai recursul împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea unei măsuri preventive nu este suspensiv de executare.

Art.140 alineat final C. pr. pen. arată că instanța de judecată, când constată că a intervenit încetarea de drept a unei măsuri preventive, are obligația să dispună punerea în libertate a celui arestat de îndată.

În literatura de specialitate³ se arată că textul vine în contradicție cu art. 141 alin. 2 C. pr. pen. din care rezultă că recursul inculpatului în această ipoteză este suspensiv de executare. Se motivează că încetarea de drept a măsurilor preventive reprezentând un obstacol legal împotriva menținerii acestora se impune ca în ipoteza prev. de art. 140 alin. 2 C. pr. pen. recursul să nu fie suspensiv de executare.

Această opinie interpretativă este discutabilă.

În opinia noastră, cele două texte în discuție nu sunt în contradicție ci dimpotrivă se complinesc. Excepția reglementată de art. 141 alin. 2 C. pr. pen. fiind de strictă interpretare, prevederile textului nu pot fi extinse la alte situații.

Dacă legiuitorul ar fi intenționat aceasta ar fi făcut-o în mod expres (a se vedea situațiile menționate de art. 350 C. pr. pen.).

Pe de altă parte, se mai observă că hotărârea instanței în cazul în discuție nu reprezintă rezultatul deliberării pe fond a cauzei ci are în vedere exclusiv un incident apărut în cursul judecării legat de starea de arest preventiv.

14. Posibilitatea instanței de a dispune redeschiderea urmăririi penale. Potrivit art. 130 din Constituție, în activitatea juridică Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor. Principiul legalității, ca dominantă a activității Ministerului Public, în cadrul activității judiciar penale, nu este altceva decât transpunerea pe plan particular a principiului legalității procesului penal. Sub aspectul domeniului procesual penal, legalitatea activității Ministerului Public trebuie raportată la obligațiile pe care acesta le are, de a exercita acțiunea penală în justiție, în vederea protejării interesului public sau privat, atunci când acestea au fost încălcate prin săvârșirea unei infracțiuni¹.

Celălalt principiu pe care dorim să îl subliniem este acela al imparțialității, ce deriva din principiul legalității și al oficialității procesului penal. Acest principiu obliga pe procuror și se manifeste în mod egal față de toți cei care au intrat în conflict cu legea penală. Linia constantă a activității lui este spiritul de obiectivitate, de nepărtinire, de echidistant².

Potrivit art. 26 alin. 3 din Legea 92 din 4 august 1992, republicată³, Ministerul Public este independent în relațiile cu celelalte autorități publice și își exercită atribuțiile numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia. Parchetele sunt independente față de instanțele judecătorești (art. 32 din lege), aceasta regula reprezentând o garanție fermă a imparțialității proceselor.

Autoritatea Ministerului Public se întinde asupra întregului sistem de justiție penală fiind cantonat în mod precis în domeniul aplicării legii penale în scopul asigurării eficacității acestui sistem⁴. În acest sens, noțiunea de lege este utilizată în accepțiunea sa cea mai largă, aceea de ansamblu de reguli juridice emanând din cele mai diferite surse, chiar și nescrise (cutume).

³ I. Neagu. *Drept procesual penal*, București, 1997, p.323

¹ În mod obișnuit, Codul de procedură penală nu folosește denumirea instituției ca structură (organ) ci se referă aproape exclusiv la procuror. A se vedea N. Volonciu. *Tratat de procedură penală*. Parte generală, vol. I, Paideia, București, 1993, p. 162

² I. Neagu. *Tratat de procedură penală*. Editura Pro, 1997, p.91-92

³ Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.259 din 30 septembrie 1997, modificată și completată prin Ordonanța de Urgență nr. 179 din 11 noiembrie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 559 din 17 noiembrie 1999.

⁴ Consiliul Europei. Recomandarea nr.12 (2000) privind rolul Ministerului Public în sistemul justiției penale, adoptată de Comitetul de Miniștri ai statelor membre la 6 octombrie 2000, expunere de motive.

Rolul jucat de Ministerul Public este preponderent în angajarea sau continuarea urmăririi penale constituind apanajul exclusiv al procurorului.

Hotărârea judecătorească este cel mai important act procedural, rezolvând cauza penală. În sens legal, sunt cuprinse în această noțiune nu numai hotărârile date de instanță asupra fondului cauzei (concluzie finală a dezbaterilor), ci și rezolvările chestiunilor premergătoare sau incidente soluționării pricinii⁸².

Realizarea legii penale nu se obține numai prin soluționarea pe cale jurisdicțională a conflictului născut din încălcarea legii, ci reclama și o efectivă aplicare a dispozițiilor pe care judecata le-a pronunțat⁸³.

Situația de lucru judecat face ca hotărârea să capete o anumită putere, cunoscută și sub denumirea de autoritate de lucru judecat având, ca principale efecte obligația executării întocmai a ordinului cuprins, a dispoziției legale. Autoritatea de lucru judecat decurge din puterea pe care o au exclusiv hotărârile judecătorești, și nu se extinde și asupra actelor și măsurilor organelor de urmărire penală, care nu au o asemenea autoritate. De exemplu, dacă ulterior organul de urmărire penală adoptă o altă dispoziție excepția lucrului judecat nu ar putea fi invocată⁸⁴.

Ca atare, și pentru procuror o hotărâre judecătorească este lege; dispoziția dată acestuia este obligatorie. Încheiem circular argumentarea noastră repetând sublinierea inițială: procurorul își va exercita atribuția impusă în cauza respectivă numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia.

Prin încheierea pronunțată la 26.07.2000 de Tribunalul Neamț în dosarul acelei instanțe nr. 817/2000 a fost admisă plângerea formulată împotriva ordonanței nr. 399/P/2000 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Neamț, care a fost desființată.

S-a dispus continuarea urmăririi penale și trimiterea în judecată a inculpatului.

În motivare, s-a argumentat că soluția Parchetului, de scoatere de sub urmărire penală a sus-numitului, pe considerentul că nu ar fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, reclamate iar recuperarea sumei de 759.000.000 lei s-ar putea face în baza răspunderii contractuale, pe baza unei acțiuni civile, ar fi greșită, și că din analiza probatoriilor administrate rezultă săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 215 alin. 3 și 4 C. pen..

In extenso, din analiza dosarului de urmărire penală, s-a reținut de prima instanță următoarea situație de fapt:

La data de 15.12.1999, învinuitul, s-a prezentat la sediul societăților comerciale din municipiul Roman și a depus doua note de comandă, numerele 103 și 104, emise de S.C. Com SRL Craiova, al cărei administrator era.

În baza acestor note de comandă societățile comerciale și Com S.R.L. au livrat învinuitului 586 scurte din stofă în valoare de 275.550.200 lei.

Potrivit contractelor de livrare încheiate cu ocazia ridicării marturilor, suma de 759.000.000 lei, contravaloarea scurtelor, urma să fie plătită în trei rate lunare, începând cu data de 15.01.2000.

Pentru a forma convingerea furnizorului că este un cumpărător de bună-credință, serios și cu disponibilități financiare, învinuitul a lăsat drept garanție doua cecuri, nr. M.1900034233 și M. 19000344234 emise de Banca Internațională a Religiiilor, solicitând ca în situația în care, la scadență, nu plătește ratele convenite, C. Gh. să completeze actele bancare și să retragă banii din cont.

În realitate, aceste cecuri erau fără acoperire încă de la data când au fost emise, disponibilul din cont fiind inexistent.

Această situație a fost constatată de furnizor în momentul în care învinuitul nu a achitat prima rata scadentă și a completat cecul conform înțelegerii. Banca a refuzat plata menționând lipsa totală de disponibil în cont, trăgătorul aflându-se în interdicție bancară.

Drept urmare, filele cec au fost anulate.

Este indubitabil ca prezentarea acestor file cec fără acoperire în contul bancar au constituit mijlocul determinant pentru a realiza inducerea în eroare a furnizorului, prezentând ca reală împrejurarea mincinoasă și obținând astfel folosul material scontat.

Încă de la început învinuitul a conceput și pus în practică aceste manopere frauduloase, știind că marfa ridicată nu va fi plătită niciodată, ci va servi la acoperirea unor mari datorii pe care le avea soția sa, patroana firmei S.C. S.R.L. Craiova, firma aflată în procedură de faliment pentru datorii de 1.300.000.000 lei.

Acest lucru este demonstrat de faptul că cele 920 de scurte au fost folosite pentru achitarea de către S.C. S.R.L. a unei datorii de 800.000.000 lei către Depozitul PECO.

Toate aceste împrejurări probate în dosarul penal instrumentat de parchet conduc la concluzia că folosind mijloacele frauduloase descrise anterior, învinuitul a reușit inducerea în eroare a părții vătămate de la care a obținut bunuri în valoare de 759.000.000 lei, pe care nu a avut nici un moment intenția să le achite, bunuri care au fost rapid înstreinate pentru acoperirea datoriilor altei societăți comerciale.

În drept, s-a făcut referire la dispozițiile constituționale care consacre principiul liberului acces la justiție și la prevederile deciziilor Curții Constituționale nr. 486 din 2.12.1997 și nr. 76 din 20.05.1999 pronunțată în

⁸² Tr. Pop, *Drept procesual penal*, vol. IV, Partea specială, Tipografia Națională S.A.Cluj, 1948, p.247

⁸³ G. Antoniu, *Executarea hotărârilor penale*, în „Explicații teoretice ale Codului de procedură penală roman”, vol. II, Partea specială de V. Dongoroz, Editura Academiei, București, 1976, p.293 și urm., N. Volonciu *Tratat, Parte specială*, vol. II, ediția 1994, p.375 și urm.

⁸⁴ N. Volonciu, *op.cit.*, p.380

sensul ca dispozițiile art. 278 din C. pr. pen. sunt constituționale numai în măsura în care nu opresc persoanele nemulțumite de actele și măsurile efectuate de procuror să se adreseze direct justiției.

Soluția de mai sus a fost recurată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Neamț, cerere formulată în termen legal și prin care s-a cerut modificarea încheierii, în sensul de a se menține doar dispozițiile privind infirmarea ordonanței și a se completa de instanța cu activitățile ce ar trebui efectuate în continuare de organele de urmărire penală.

În motivarea cererii de recurs s-a arătat că prin soluția dată de prima instanță, au fost încălcate dispozițiile art. 278, 262 și 336 -337 din C. pr. pen. și, în esență, ca numai procurorul este cel care dispune punerea în mișcare și trimiterea în judecată potrivit textelor invocate și ca atare instanța în mod greșit a dispus trimiterea în judecată a persoanei.

Verificându-se dosarul cauzei, sunt în discuție următoarele aspecte de drept:

- admisibilitatea plângerii adresate instanței împotriva actului din speță, respectiv a ordonanței de scoatere de sub urmărire penală dată de procuror;

- examinarea etapelor prealabile a plângerilor împotriva măsurilor de urmărire penală;

- modalitatea de soluționare a unor astfel de plângeri.

Sub toate aspectele sus arătate Curtea de Apel Bacău a constatat că soluția atacată este legală fiind de relevat următoarele argumente:

a) Principiul liberului acces la petiție este consacrat ca unul din principiile constituționale fundamentale, care nu poate fi îngrădit în vreun mod, chiar în lipsa unor prevederi de drept procesual clar exprimate în codul încă nemodificat, considerent avut în vedere prin deciziile enunțate în hotărâre al Curții Constituționale și care au fost corect aplicate în speță.

b) Dispozițiile art. 278 C. pr. pen., prevăd posibilitatea ca persoanele nemulțumite de măsurile sau actele procurorului să se adreseze în prealabil organelor aretate, respectiv prim-procurorului parchetului în care își desfășoare activitatea, procurorul care le-a emis, existând și pe aceasta cale în mod evident posibilitatea infirmării actului eventual nelegal.

La fila 18 dosar instanța, exista dovada ca o astfel de plângere prealabilă s-a făcut de petiționar și s-a trimis spre rezolvare Parchetului Curții de Apel Bacău, comunicarea în acest sens făcându-se de Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție - Secția anticorupție, urmărire penală și criminalistică.

Este drept ca plângerea nu s-a depus prim-procurorului Parchetului de pe lângă Tribunalul Neamț, ci direct Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, dar acest lucru nu poate echivala cu inexistența plângerii prealabile.

Pe de altă parte, nici Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău, căruia i s-a transmis plângerea spre rezolvare, nu a soluționat-o, ci a înaintat-o Tribunalului Neamț, conform referatului de la fila 12 dosar.

Chiar dacă dosarul se afla pe rolul instanței, nimic nu împiedica parchetul investit să procedeze la studierea cauzei și să soluționeze plângerea până la data judecării recursului, ceea ce nu s-a făcut, neputându-se, sub acest aspect, invoca vreo culpa procesuale a petiționarului, cu atât mai mult cu cât termenul de rezolvare a plângerii înaintate parchetului de pe lângă curtea de apel de cel mult 20 zile (art. 278 alin. ultim raportat la art. 277 C. pr. pen.) nu a fost respectat.

În consecință, a retrimite cauza procurorului ierarhic superior conform art. 278 C. pr. pen.

pentru soluționarea prealabilă a plângerii în etapa procesuale actuale, nu poate fi acceptat, instanța neputându-se desesiza de judecata recursului, Curtea constatând că tribunalul a fost legal investit.

În fine, mai este de menționat că prin cererea de recurs nu s-a invocat vreo deficiență a soluției atacate sub vreunul din aspectele mai sus menționate, care implicit, au fost acceptate.

c) în soluționarea de principiu a plângerilor împotriva ordonanței de scoatere de sub urmărire penală, soluțiile posibile fiind în cazul admiterii lor, de infirmare, cu consecința continuării cercetării penale, indicându-se dăce este cazul, probele sau alte măsuri ce urmează a fi luate.

În speță, din motivarea ordonanței rezultă ca, în faza de urmărire penală, s-au efectuat toate probele necesare și ce situația redata în referatul de terminare a urmăririi penale transmis de

Inspectoratul de Poliție al județului Neamț la 23.05.2000 cu propunerea de punere în mișcare a urmăririi penale este corectă.

Scoaterea de sub urmărire penală dispuse la 8.06.2000 a avut în vedere numai că faptele ce au fost comise nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, reținându-se că răspunderea învinutului nu poate fi stabilită decât pe calea unui litigiu comercial.

Obiectul judecării plângerii contra acestei ordonanțe a fost deci a se verifica dacă soluția adoptată este legală, ceea ce instanța de fond a și făcut, constatând ce în dosarul instrumentat de procuror există probatorii care nu sunt în concordanță cu dispoziția de scoatere de sub urmărire penală și că exista temeiuri de trimitere în judecată prin folosirea de mijloace frauduloase de învinuit (cecuri, fără acoperire, emitentul în interdicte bancară, obținerea de bunuri de peste 750.000.0000 lei fără plată și prin inducerea în eroare a furnizorului în scopul acoperirii altor datorii).

Este exact ca dispozițiile procesual penale în vigoare acorda numai procurorului prerogativa trimiterii în judecată, dispoziții care în speță nu au fost încălcate așa cum se susține în cererea de recurs, deoarece instanța nu s-a autoinvestit cu judecata cauzei, ci a dispus infirmarea ordonanței și trimiterea cauzei la

parchet pentru continuarea urmăririi penale în vederea trimiterii în judecată a învinutului - soluție care putea fi luată de altfel și de procurorul ierarhic superior.

Se mai motivează în cererea de recurs ca nimeni nu poate obliga procurorul să dispună trimiterea în judecată a unei persoane „forțat”.

Liberul acces la justiție al oricărei persoane, presupune însă examinarea oricăror acte și măsuri luate în cursul cercetării penale, care pot fi infirmate, în cazul nelegalității sau a netemeinicii, iar autoritatea hotărârii judecătorești definitive nu încalcă în acest caz independentă și nici prerogativele procurorului, care are de efectuat toate actele necesare la reluarea urmăririi penale.

Curtea mai arată că în recurs s-au depus înscrisurile de la filele 14-18 dosar, din care rezultă că învinutul mai este în cercetări penale tot pentru emiterea de file de cec fără acoperire sau provizii la Inspectoratul de Poliție al județului Dolj, în dauna altor societăți comerciale (S.C. Pitești - 323 milioane, S.C. S.R.L. București - cu prejudiciul estimat la 1 miliard lei, S.C. S.R.L. Pitești - 131 milioane lei și S.C. - 483 milioane lei) împrejurări care nu pot fi ignorate în contextul faptelor ce au format obiectul cauzei în față.

Se conchide ca soluția supusă controlului judiciar este legală și temeinică, așa încât se va respinge recursul declarat de parchet ca nefondat conform art. 385¹⁵ pct. 1 lit. b C. pr. pen..

În consecință Curtea de Apel Bacău, prin decizia penală nr. 591 din 3 octombrie 2000, a hotărât, conform art. 385¹⁵ pct. 1 lit. b, C. pr. pen. respingerea ca nefondat, a recursului declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Neamț, împotriva încheierii din 26.07.2000 a Tribunalul Neamț⁸⁵.

Curtea Constituțională este un organ politico-jurisdicțional cu autoritate de monopol asupra „justiției constituționale”. Prin exercitarea controlului constituționalității legii, Curtea se manifestă ca un legislator, cu funcție pur legislativ-politică, marcându-se în acest fel exercițiul practic al „separației puterilor”, dar într-o dinamică efectivă a aplicării drepturilor și libertăților fundamentale. Astfel, justiția constituțională este independentă de toate celelalte entități statale, având o preeminență a deciziilor sale față de orice alte decizii jurisdicționale. Ea se situează în afara aparatului jurisdicțional comun, cu reguli procedurale proprii și nu se substituie în nici un fel altei puteri.

Funcția de realizare a aplicării legii se face numai pe baza și în limitele legii. Normativizarea Constituției, aplicarea ei directă prin intermediul Curții Constituționale nu reprezintă o practică legislativă, cu poziția de arbitru, Curtea spune când nu se aplica o lege (fără existență reală), efectuându-se un control concentrat, și nu difuz (ca al judecătorului);

Decizia judecătorului constituțional, de declarare a anulării unor texte formale produce efecte *erga omnes* prin însăși valoarea operației de „a spune dreptul” în cadrul aplicării legii în timp, al aplicării legii speciale, derogatorii, sau al legii cu valoare mai mare.

Cât privește competența constatării abrogării, contrarietatea legii cu Constituția este numai aparentă, întrucât numai un singur text este aplicabil; de fapt nici nu este o chestiune de neconstituționalitate, ci doar de conflict aparent de legi. Ca atare, valoarea sa *erga omnes* este iarăși evidentă; chiar dacă a pornit de la un incident pur procesual, de la o chestiune prejudiciabilă ca excepție, în sine, ea se obiectivează. Competența de a constata ca o lege preconstituțională este abrogată aparține instanței judecătorești numai dacă aceasta nu s-a pronunțat sau se apreciază de o parte că s-a pronunțat eronat (asupra unei legi abrogate ca fiind în vigoare); în mod excepțional și numai în subsidiar apreciind că este legal sesizată, Curtea Constituțională constată (întemeiat) abrogarea.

Prin procedura de rezolvare și prin efectele deciziei asupra excepției de neconstituționalitate, aceasta nu este un mijloc tehnic procesual specific acțiunii penale sau civile - asemenea excepțiilor procesuale - ci un mijloc tehnic aparținând instrumentarului Dreptului constituțional, pentru executarea controlului de constituționalitate.

De asemenea, orice transpunere a regulilor procedurale proprii fiecărei jurisdicții (comune respectiv constituționale) în domeniul celeilalte este inadmisibil.

Ca atare, având în vedere cele arătate mai sus:

- nu Curtea Constituțională abroga, modifică sau completează legi;
- nu Curtea Constituțională ar fi autoritate legiuitoare;
- Curtea se pronunță și asupra problemelor de fapt, nu numai de drept;
- instanțele judecătorești își întemeiază soluțiile în drept, numai - tautologic spus - pe lege;
- controlul constituțional nu se substituie legii; deci sprijinindu-se pe soluțiile Curții Constituționale, instanțele judecătorești nu au cum să nu se mai supună legii în vigoare;
- niodată nu poate exista *ab initio* o contradicție între un act normativ și o hotărâre a vreunei instanțe judecătorești sau a instanței constituționale;
- nici un argument nu poate fi adus, nici o interpretare nu poate fi susținută împotriva textului rațional, expres și deosebit de clar al art. 145 din constituție, potrivit căruia toate deciziile Curții Constituționale sunt obligatorii⁸⁶;

⁸⁵ Într-o opinie separată se aprecia asupra obligativității pentru persoana nemulțumită de măsurile și de actele de urmărire penală de a se adresa cu plângere prim procurorului sau procurorului ierarhic superior și numai după aceea persoana nemulțumită s-ar putea adresa justiției. Judecătorul opiniei separate nu argumentează însă care ar fi temeiul vreunei acțiuni ulterioare în comparație cu o primă acțiune adresată cu depășirea pragului ierarhic.

- aceleași argumente sunt și în sensul imposibilității unei decizii în constituționalitate, care s-ar putea suprapune legiuitorului;
- nici o categorie de decizii ale Curții Constituționale nu ar putea fi apreciată ca inaplicabilă sau inacceptabilă;
- decizia nr. 486/1997 a Curții Constituționale nu completează Codul de procedură penală (art. 278);
- decizia citată nu introduce în lege o instituție nouă (plângerea la instanță împotriva soluțiilor de netrimiteră în judecată); nimic nu oprește o persoană nemulțumită de o măsură a organului de urmărire penală să ajungă în fața instanțelor judecătorești, să se adreseze justiției;
- dispozițiile art. 21 din Constituție sunt întotdeauna aplicabile.

Dacă nu există o cale procedurală penală specifică, dacă nu pot fi invocate posibilitățile procedurale adiacente (așa cum ar fi art. 300 C. pr. pen. în cazul deciziei nr. 546/1997, ale neconstituționalității dispozițiilor art. 149 alin. 3 C. pr. pen.), dacă nu va mai fi posibilă utilizarea art. 504 C. pr. pen. (cu extensia din deciziile nr. 45/1998 și nr. 138/1998 privind orice soluție vătămătoare), va exista întotdeauna un drept la despăgubiri venind dinspre Legea nr. 30/1994, protejându-se astfel drepturile și libertățile fundamentale.

În consecință, apreciem ca nu se poate pune niciodată problema unui conflict între jurisdicția constituțională și justiție. Curtea Constituțională a indicat doar faptul că procedura penală este modificată de la 8 decembrie 1991.

Formulările cuprinse în Constituție se adresează în mod direct procurorului și judecătorului care aplica legile în vigoare, nu numai prin intermediul organelor legislative (care bineînțeles ca ar trebui să se conformeze și să aducă modificările corespunzătoare legislației).

Soluțiile la care ajunge Curtea Constituțională nu reprezintă numai o solicitare adresată legiuitorului care, procedând la analiza acestor solicitări trebuie să aducă modificările corespunzătoare legislației în vigoare „criticate” prin deciziile Curții Constituționale; instanțelor judecătorești le sunt în mod direct opozabile deciziile Curții Constituționale, chiar dacă nu există o legislație pozitivă (încorporată de legiuitor)⁸⁷.

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

- *Libertatea individuală* este, potrivit art. 23 din Constituție, o libertate fundamentală, iar *exercițiul* ei nu poate fi restrâns, printre altele, decât numai dacă se impune pentru desfășurarea instrucției penale.

Aceasta înseamnă că arestarea se face în temeiul unui mandat emis de magistrat pentru o durată de cel mult 30 de zile. Prolungirea arestării se aprobă numai de instanța de judecată. Condiția de principiu a măsurii *excepționale* a arestării este existența legală a unor *motive* prevăzute expres de lege (alin. (6) al art. 23 din Constituție).

a) Dacă se consideră că în interesul urmăririi penale este necesară privarea de libertate, se dispune arestarea, arătându-se temeiurile care justifică luarea măsurii, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute în art. 143 și dacă există în mod corespunzător vreunul din cazurile prevăzute în art. 148 C. pr. pen.

Până aici, consecințele ce se desprind demonstrează faptul că:

- arestarea este o unică măsură preventivă indiferent de calitatea faptuitorului (învinuit sau inculpat)⁸⁸.

Chiar în sistemul codului din 1968, în principiu, urmărirea penală începe în *rem* (pentru că urmărirea în *personam* era o excepție, și anume în cazul flagrantului);

- există o prezumție, un minimum de date că s-a săvârșit o infracțiune;
- probele au început să fie produse, dar, în genere, suntem abia în prezența unor *indicii*, din ce în ce mai temeinice că s-a săvârșit o infracțiune de către o anumită persoană;
- în principiu, punerea în mișcare a acțiunii penale are loc atunci când există o *persoană certă*, ca subiect activ al infracțiunii; există probe sau *indicii* ce justifică *tragerea la răspundere* a acesteia; se fixează, astfel, abia acum cadrul urmăririi penale (fapte plus persoane plus o anumită *încadrare juridică*);
- arestarea preventivă, cu privare de libertate, ca act ireversibil dar provizoriu este o măsură de cea mai mare excepție;
- ca normă de recomandare, considerăm că este de dorit ca acțiunea penală să fie pusă în mișcare ori de câte ori există un făptuitor cert și nu numai în cazul în care inculpatul este arestat (ca normă obligatorie),

⁸⁶ Textele Constituției au înlocuit de lege lata prin efectul Constituției art.150 alin.1, textele contrare ale codurilor (idem Gh. Mateuț, *Durata arestării preventive a învinuitului sau inculpatului în lumina Constituției și a Convenției Europene*, în „Dreptul” nr. 3/1996, p. 39).

⁸⁷ Cu privire la caracterul obligatoriu al deciziilor constituționale a se vedea decizia nr.169 din 2 noiembrie 1999, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 151 din 12 aprilie 2000; decizia nr. 186 din 18 noiembrie 1999, în Monitorul Oficial.

⁸⁸ Privarea de libertate este un act la fel de grav, indiferent când se produce, în faza de urmărire penală sau în cursul judecării cauzei; de aceea, reglementând condițiile pentru arestarea unei persoane, art.23 din Constituție nu distinge după cum aceasta se face într-o fază sau alta a procesului penal (Curtea Constituțională, decizia nr. 60/1994, M.Of. nr. 57/1995 în *CDH 1995*, p.234; decizia nr. 20/1995, M.Of.nr.57/1995, *CDH 1995*, p.441; decizia nr. 1/1996, M.Of. nr. 141/1996, *CDH 1995-1996*, p.272).

Aceleași drepturi sunt și pentru învinuit și pentru inculpat (Curtea Constituțională, deciziile 106-112/1998, în M.Of. nr. 287/1998, respectiv M.Of. nr. 286/1998).

Al. Țuculeanu, *Despre măsura arestării preventive*, „R.D.P.” nr. 2/1994, p. 121: „Măsura arestării preventive are caracter de excepție, întrucât reprezintă o restrângere a unui drept fundamental, cf.art.49 din Constituție” (p.129).

pentru a se lărgi cadrul drepturilor și garanțiilor persoanei implicate în cauză prin obținerea de către aceasta a *statutului de parte în proces*⁸⁹;

- atunci când vor exista (toate) *probele* necesare și legal administrate, procurorul dă rechizitoriu și dispune trimiterea în judecată; abia din acest moment nu mai vorbim de indicii (temeinice)⁹⁰;

- diferențele de formulare între art. 143, 146 și 148 C. pr. pen. vizează etapele transformării *calității persoanei*, nu ale *evoluției de fond* ale cauzei (în rem, în *personam* plus încadrarea juridică).

Ceea ce trebuie să reținem este faptul că „probele sau indiciile temeinice” - condiție a reținerii și arestării învinutului privesc „o faptă prevăzută de legea penală” (art. 143 alin. 1, art. 146 alin. 1 la art. 143 C. pr. pen.), în timp ce „probele sau indicii temeinice” necesare punerii în mișcare a acțiunii penale se referă la justificarea *tragerii la răspundere* penală a celui față de care se efectuează urmărirea penală; *condițiile arestării* pleacă de la existența acestei premise (ca elemente pur exterioare) și abia apoi se verifică existența *cazurilor* legale în care se dispune arestarea (inculpatului - art. 148 C. pr. pen.).

b) *Declarațiile învinutului sau ale inculpatului* sunt făcute (numai) în cursul procesului penal, servind la aflarea adevărului (art. 69 C. pr. pen.); celelalte afirmații făcute de un *făptuitor* (despre care se amintește în art. 200, 214 sau 215 C. pr. pen.) sunt consemnate într-un proces-verbal (de exemplu, de confruntare), pot fi întâlnite în diverse înscrisuri, înregistrate audio sau video, acestea toate fiind **mijloace** de probă, iar nu „declarația făptuitorului”.

În consecință, nu există o probă a declarațiilor unei persoane *în vederea* luării măsurii arestării ca învinuit. Măsura arestării poate fi luată numai după ascultarea *inculpatului*, potrivit art. 150 C. pr. pen. Nu există un echivalent al acestei dispoziții privind un învinuit, un viitor învinuit, mai corect pentru că nu există ca mijloc de probă o „declarație a unui făptuitor” în scopul luării măsurii arestării sale, ca act prealabil.

c) *Procurorul competent* a lua măsura arestării preventive este procurorul ce conduce și controlează activitatea de cercetare penală și supraveghează ca actele de urmărire penală să fie efectuate cu respectarea dispozițiilor legale. Este numai acel procuror încunoștințat de îndată de organul de urmărire penală despre infracțiunile de care acela a luat cunoștință, numai acel procuror care poate da dispoziții cu privire la efectuarea unui anume act de urmărire penală (art. 218 și 219 C. pr. pen.); este numai acel procuror sesizat pentru luarea măsurii arestării preventive (art. 138 C. pr. pen.)⁹¹, este procurorul a cărui măsură preventivă luată este atacată la instanța căreia i-ar reveni competența să *judece cauza în fond* (art. 140¹ C. pr. pen.).

Dacă măsura arestării nu a fost dispusă de procurorul de la unitatea corespunzătoare instanței care potrivit legii, judecă în prima instanță cauza înseamnă că ea a fost luată de un organ necompetent, iar instanța are posibilitatea revocării măsurii ilegale⁹².

d) Durata arestării (învinutului sau inculpatului) este de cel mult 30 de zile⁹³, conform art. 23 alin. (4) din Constituție, text de imediată și *directă aplicare*.

Durata arestării inculpatului poate fi prelungită în caz de necesitate și numai motivat, spune art. 155 alin. 1 C. pr. pen.

După cum am arătat mai sus după o fază în *rem* trebuie în principiu pusă în mișcare acțiunea penală (ca urmărire penală în *personam*). Numai această interpretare rațională explică imposibilitatea prelungirii duratei arestării învinutului (și evident, și absența unui text expres).

Textul vorbește de o singură arestare, urmată de *prelungire*.

⁸⁹ În acest sens, a se vedea și N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Partea specială, vol. II, Paideia, București, 1994, p.71.

Începerea urmăririi penale permite organelor de urmărire să îndeplinească acte pe care nu le-ar fi putut efectua. Subliniem că în procedura specială a flagrantului există întotdeauna un învinuit.

⁹⁰ Există indicii temeinice, atunci când din datele existente în cauză rezultă presupunerea că persoana față de care se efectuează urmărirea penală a săvârșit fapta (a se vedea și I. Neagu, *Drept procesual penal*, Partea generală, Tipar Artprint, f.a., p. 314); Gh. Dărăngă, (*Măsurile preventive în noul cod de procedură penală*, în „Revista română de drept” nr. 4/1969, p.24) vorbește de deducții logice bazate pe premise serioase.

„Indicii temeinice” semnifică faptul că din datele existente s-ar putea presupune că persoana în cauză a săvârșit cu adevărat fapta (Curtea Constituțională, decizia nr. 268/1998, în M.Of.nr.134/1998).

Prin *indicii* de culpabilitate se înțelege suspiciunea gravă (în dreptul olandez), bănuiala puternică (în dreptul german), indicii serioase de culpabilitate (în dreptul belgian sau grec). Vezi și Jean Pradel ș.a., *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, Ed.Cujas, Paris, 1992, p. 397.

Întotdeauna ne vom raporta, în acest spirit, la prevederile art. 5 §1 c) din CEDH (Legea nr. 30/1994) care vizează existența de motive verosimile de a bănui o persoană că a săvârșit o infracțiune sau de motive temeinice de a crede în necesitatea de a o împiedica să săvârșască o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia.

⁹¹ El este altul decât procurorul de la locul unde a fost găsită și arestată persoana; el este altul decât cel *delegat* să efectueze acte de procedură; el este altul decât cel ce efectuează prin *comisie rogatorie* anumite acte procesuale.

În același sens, C.A. București, S.II pen., dec. nr. 12/1993 în C.A.B., T.M.B., *Culegere de practică judiciară*, 1993, Șansa, 1994, p.33-35, Ordonanța emisă fără competență trebuia anulată, nu revocată, apreciem noi.

⁹² În același sens, C. A. București, S.II pen., dec. nr. 12/1993 în C.A.B., T.M.B., *Culegere de practică judiciară*, 1993, Șansa, 1994, p.33-35, Ordonanța emisă fără competență trebuia anulată, nu revocată, apreciem noi.

⁹³ Dacă există probe sau indicii ce justifică *tragerea la răspundere penală*.

C. Turianu, *Arestarea preventivă. Durată. Neprelungirea arestării la expirarea termenului de 30 zile. Efecte.*, „Dreptul” nr. 5/1997, p. 94: „Textul art. 23 din Constituție dă arestării o configurație juridică de sine stătătoare” (p. 87).

„Textul privește arestarea în sine, fără a face vreo diferențiere între faza de urmărire penală sau a judecării.

Mentinerrea arestării preventive fără a exista prelungirea acesteia în condițiile art.23 din Constituție, este lovită de nulitate absolută” (p.88).

Instituția prelungirii duratei arestării inculpatului se referă deci la durata *dispusă* în concret de procuror, nu la limita maximă a duratei prevăzute de lege (30 de zile).

Această durată dispusă în concret de procuror poate fi însă prelungită numai când este cazul și numai în condițiile legii⁹⁴.

Prelungirea duratei inițiale a măsurii arestării (ori care ar fi aceasta) se dispune numai de judecător (dacă este vorba de aceeași faptă).

e) *Cazul conexității și indivizibilității* poate atrage discutarea problemei abuzului de drept.

După cum arătam mai sus, dacă pentru *același act* se rețin mai multe infracțiuni nu poate fi vorba decât de o singură arestare. *Per a contrario* dacă se reține o singură infracțiune, arestarea nu poate primi separat *fiecare act material* (chiar dacă mai multe acte materiale alcătuiesc o singură infracțiune sau în cazul infracțiunii continuate).

O nouă arestare trebuie să primească o *altă faptă*. În mandatul de arestare trebuie să existe, printre altele, „arătarea faptei ce formează obiectul inculpării și denumirea infracțiunii”, respectiv „încadrarea juridică a faptei și pedeapsa prevăzută de lege” (art. 151 alin. 3 lit. e și f C. pr. pen. - cu sublinierea noastră).

Prin *faptă* se înțelege activitatea exterioară a omului și urmarea produsă de această activitate, adică modificarea pe care a produs-o (sau putea să o producă) în lumea exterioară.

Fapta prevăzută de legea penală presupune o *acțiune* a omului, aceasta putând fi formată din mai multe acte omogene și cvasiconcomitente, săvârșite cu aceeași ocazie și care, deși reunite natural, pot produce mai multe rezultate, posibil caracterizând infracțiuni diferite. Este cazul prevăzut în art. 33 lit. b C. pr. pen.

Alte ori, fapta, deși alcătuită - ca acțiune vorbind - din mai multe acte materiale poate fi considerată, legal, o infracțiune (continuată) – [cf. art. 33 lit. c) C. pr. pen.]⁹⁵.

Există conexitate când mai multe fapte sunt săvârșite prin acte diferite dar în același timp și în același loc [art. 34 lit. a) C. pr. pen.], când o faptă scop presupune o faptă mijloc (lit. c) sau există o prealabilă înțelegere (lit. b) în săvârșirea mai multor fapte ori, pur și simplu, când există oportunitatea reunirii cauzei pentru o bună înfăptuire a justiției.

Cum, în această fază a procesului, prin ipoteză, ne aflăm în fața unei inculpări, odată ce în mandatul de arestare se arată fapta ce formează obiectul inculpării și încadrarea juridică a faptei, în baza art. 23 din Constituție nu pentru a avea decât o *singură arestare*. O altă arestare va fi posibilă doar pentru *alte acte* (decât cele constituente ale aceleiași acțiuni), în aceeași încadrare juridică sau pentru altă infracțiune, dar cu *alte acte* (ce constituie *altă acțiune*) adică pentru o altă faptă cu o altă încadrare.

O examinare izolată a fiecărui act în parte (al aceleiași infracțiuni) sau pentru aceleași acțiuni (acte) dar prezentate ca o nouă (reală) infracțiune *doar pentru a crea posibilitatea emiterii unor mandate de arestare succesive* împiedică înfăptuirea justiției și reprezintă o încălcare a principiilor constituționale și a dispozițiilor procesual penale care garantează libertatea persoanei⁹⁶.

Răspunsul este deci de principiu: *nu* orice activități concurente fac imposibilă, legal, arestări succesive.

f) Prelungirea duratei arestării inculpatului poate fi dispusă de instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond sau de instanța corespunzătoare în a cărei rază teritorială se află locul de deținere.

Deși în doctrină se apreciază că ne aflăm în fața unei competențe alternative⁹⁷, îndrăznim să ne exprimăm părerea că ori de câte ori ne aflăm în faza de urmărire penală competența aparține întotdeauna instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond, iar atunci când ne aflăm în faza de judecată în fond competența revine aceleiași instanțe, în schimb, ori de câte ori ne aflăm *după* pronunțarea unei hotărâri nedefinitive, competența revine instanței corespunzătoare în a cărei rază teritorială se află locul de deținere.

g) *Alte probleme legate de arestarea preventivă* și abordate în doctrină sau jurisprudență privesc:

⁹⁴ S. Kahane, *Măsurile preventive și alte măsuri procesuale*, în V. Dongoroz ș.a., „Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român”, Partea generală, vol. I, Editura Academiei, București, 1975, p. 325; H. Diaconescu, *Prelungirea arestării preventive*, „Dreptul” nr. 12/1994, p. 49; Al. Georgescu, Din nou despre prelungirea măsurii arestării preventive, „Dreptul” nr. 7/1995, p.54; C. Gârbaci (I), Marga Firu (II) *Puncte de vedere privind posibilitatea prelungirii arestării preventive*, „Dreptul” nr. 1/1996, p.111 și urm. Ultimul autor acceptă varianta *rearestării* pentru intervalul de timp din durata de 30 zile rămasă. În cazul inculpatului arestat propune *prelungirea măsurii* pentru alte probe (?).

I. Lascu, *Efectele nepronunțării instanței la primul termen cu privire la menținerea măsurii arestării preventive și prelungirea acesteia*, „Dreptul” nr. 3/1998, p. 106, vezi și „Pro lege” nr. 2/1998, p. 269:

„Dacă instanța nu se pronunță la prima înfățișare asupra menținerii măsurii arestării preventive conform art. 350 alin. ultim. C. pr. pen. și ulterior prin încheiere separată se încalcă un principiu constituțional și procedural”. Apreciam că se încalcă o regulă procedurală fără efecte asupra constituționalității, inculpatul fiind eliberat de drept.

⁹⁵ Doru Pavel, *Aspecte ale raportului dintre infracțiunea simplă instantanee și concursul de infracțiuni*, în V. Papadopol, D. Pavel, „Formula unității infracționale în dreptul penal român”, Șansa, București, 1992, p.297-299.

⁹⁶ Al. Țuculeanu, *Luarea măsurilor preventive în cazurile de indivizibilitate și de conexitate*, în „Pro lege” nr. 4/1997, p. 17 și în „Dreptul” nr. 10/1997, p. 62. Autorul consideră imposibile arestările succesive chiar în cauze nereunite. Practic, apreciem noi, este imposibil a prezuma reaua credință a procurorului.

Gh. Mateuț și F. Predescu (*Câteva considerații în legătură cu arestarea preventivă și procedura prelungirii acesteia*, în „Dreptul” nr. 4/1997, p. 72) fac trimitere la prevederile art.149 C.pr.pen., amintind că mandatul de arestare emis anterior rămâne valabil când cauza este trecută de la un organ de urmărire la altul.

Despre responsabilitatea Ministerului Public pentru nerespectarea legii, abuz, rea-credință, nepricepere, neglijență gravă, vezi și N. Volonciu, *op.cit.*, vol. I, p.167.

⁹⁷ A se vedea I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Editura Pro, 1997, p.333.

- necesitatea *motivării*, a luării măsurii și, în primul rând, arătarea concretă a pericolului pentru ordinea publică pe care îl reprezintă, în fapt, lăsarea în libertate a inculpatului⁹⁸;
- arestarea preventivă a inculpatului prin rechizitoriu⁹⁹;
- garanții procesuale la luarea măsurii¹⁰⁰;
- confuzia între revocare și întreruperea executării pedepsei¹⁰¹;
- încetarea de drept a măsurii arestării preventive¹⁰²;
- căile de atac împotriva luării măsurii¹⁰³;
- durata arestării pe maxim 30 de zile indiferent de faze¹⁰⁴;
- prelungirea măsurii¹⁰⁵;
- natura juridică a termenelor de 8 zile și 5 zile prevăzute în art. 156 C. pr. pen.¹⁰⁶; Stabilirea termenului de 5 zile este peremptorie, o garanție reală, nu o simplă declarație; în același sens, I. Neagu, *tratat* p. 334 în ed. 1997 sau p. 422 în ed. 2002 sau Gh. Mateuț, Adriana Titu, în „Dreptul” nr. 12 încă din anul 1993.

- confuzia dintre revocare și încetarea de drept a măsurii¹⁰⁷.

Problematica fiind departe de a fi enunțată, nu epuizată, ne oprim aici¹⁰⁸, fără însă a nu remarca o contribuție deosebită a procurorilor în enunțarea și soluționarea practică a unor puncte de vedere personale și respectiv a aspectelor concrete, de speță, multe din ele născute din congruența Cod de procedură/Constituție, sub aspect temporal.

⁹⁸ I. Neagu, *Tratat*, p.314 și urm; C.A. Bacău, dec. pen. nr. 54/1997 și dec. nr. 321/1997, în *Jurisprudența Curții de Apel Bacău pe anul 1997*, p.96 și 97; E. Păun, *Măsura arestării preventive - considerații generale*, în „Buletinul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București” nr. 1/1998, p.39; R.V. Mancaș, *Arestare preventivă. Neconstituționalitate*, în „Revista de drept penal” nr. 4/1998; C. A. Constanța, dec. pen. nr. 23/1993, în „Pro lege” nr. 4/1995, p.112-113;

⁹⁹ D. Ciuncan, *Inadmisibilitatea de a dispune prin rechizitoriu asupra arestării preventive a inculpatului*, în „Pro lege” nr. 2/1998, p.24; în sens contrar I. Neagu, *Tratat*, cit. supra, p. 329; Gr.Gr. Theodoru, *Drept procesual penal român, Partea generală*, vol.II, Universitatea „Al.I. Cuza”, Iași, 1974, p. 213; M. Basarab, *Drept procesual penal*, Universitatea „Babeș-Bolyai”, Cluj, vol. I, ed. II-a, p. 289 (ambele cit. apud I. Neagu).

¹⁰⁰ Nerespectarea dispozițiilor procesuale referitoare la asistarea învinutului sau inculpatului arestat, de către apărător, și la prezentarea materialelor de urmărire penală este sancționată cu nulitatea absolută și atrage restituirea cauzei la procuror (D. Ciuncan, *Asistența juridică obligatorie a inculpatului. Ascultarea cu ocazia arestării preventive*, „Revista de drept penal” nr. 1/1994, p. 135; I. Ionescu, *Necesitatea de către apărător a învinutului sau inculpatului arestat preventiv. Nulitate absolută. Motiv de recurs*, „Revista de drept penal” nr. 3/1995, p.117; I. Lascu, *Inculpat trimis în judecată în stare de arest. Nepronunțarea instanței la primul termen cu privire la menținerea măsurii și prelungirea acesteia. Nelegalitate*, „Pro lege” nr. 2/1998, p.269; R.V. Mancaș, *Arestare preventivă. Neconstituționalitate*, în „Revista de drept penal” nr. 4/1998; Al.Țuculeanu, *Obligativitatea ascultării învinutului în cazul luării măsurii arestării preventive*, în „Dreptul” nr. 11/1998, p. 111).

D.M. Cosma, *Reflecții asupra arestării preventive*, „R.D.P.” nr. 2/1998, p. 115: „Illegalitatea măsurii se înlătură și în procedura plângerii împotriva măsurii preventive luate de procuror, prin anularea actului procesual, întrucât de esența revocării este condiția dispoziției (ulterioare) a temeiului care să justifice menținerea măsurii (p.115-116).

¹⁰¹ Gh. Mateuț, **Notă** la încheierea din 29 septembrie 1995 a Trib. Vâlcea, „Dreptul” nr. 2/1996, p. 96; I. Neagu, *Tratat*, cit. supra, p. 319-320.

¹⁰² I. Neagu, *ibidem* p.320.

¹⁰³ Gh. Mărgărit, *Plângerea contra măsurii arestării preventive luate de procuror*, „Dreptul” nr. 5/1995, p.18; H. Diaconescu, *Punct de vedere cu privire la competența de soluționare a plângerii împotriva măsurii arestării preventive luate de procuror*, „Dreptul” nr. 4/1997, p.91; A. Botezatu, *Plângere împotriva măsurii arestării preventive*, „Pro lege” nr. 2/1998, p. 256; I. Griga, *Competența de soluționare a plângerii contra măsurii arestării preventive luate de procuror*, „Studii de drept românesc” nr. 4/1992, p.3; A. Vlad, *Competența instanței în soluționarea plângerii împotriva măsurii de arestare luate de procuror în cadrul procedurii privind extrădarea*, în „Dreptul” nr. 1/1992, p. 53; Marga Firu, *Competența de soluționare a plângerilor împotriva măsurii arestării preventive luate de procuror*, „Dreptul” nr. 1/1992, p. 56.

¹⁰⁴ Colectiv, *Probleme de practică judiciară din activitatea parchetelor*, 1994, p.11.

Dispozițiile art. 149 alin. ultim C. pr. pen. sunt neconstituționale în măsura în care se interpretează în sensul că durata arestării, dispusă de instanță în cursul judecății, poate depăși 30 de zile, fără a fi necesară prelungirea în condițiile art.23 din Constituție.

Curtea Constituțională, decizia nr. 60/1994, definitivă prin decizia nr. 20/1995, în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 57 din 28 martie 1995; Gh. Mateuț, *Durata arestării preventive a învinutului sau inculpatului în lumina Constituției și a Convenției Europene*, în „Dreptul” nr. 3/1996, p. 37; V. Dabu, *Dreptul procurorului și instanței de a dispune de libertatea persoanei*, în „Revista de drept penal” nr. 1/1994, p.770; I. Neagu, *Tratat*, cit. supra, p.332; în sens contrar I. Griga, *Durata arestării preventive a inculpatului în cursul judecății*, „Revista de drept penal” nr. 2/1994, p.75-76.

¹⁰⁵ Gh. Mateuț, F. Predescu, *Câteva considerații în legătură cu arestarea preventivă și procedura prelungirii acesteia*, „Dreptul” nr. 4/1997, p.71; C. Păduraru, *Caracterul suspensiv al recursului declarat de procuror împotriva închisorii prin care s-a dispus prelungirea arestării preventive*, „Dreptul” nr. 7/1997, p.71; I. Lascu, *Arestare. Prolungire*, „Revista de drept penal” nr. 1/1998, p. 118; I. Lascu, *Efectele nepronunțării instanței la primul termen cu privire la menținerea măsurii preventive și prelungirea acesteia*, în „Dreptul” nr. 3/1998, p. 106; A. Luca, *Prolungirea arestării preventive care expiră după data informării rechizitoriului*, „Pro lege” nr. 2/1997, p. 178.

¹⁰⁶ Termene peremptorii la Gh. Mateuț, Adriana Titu, **Notă** la încheiere nr. 74/1993 a Judecătorei Cluj-Napoca, în „Dreptul” nr. 12/1993, p. 82; D. Rădescu, **Notă**, în I. Neagu, *Tratat*, ed. 1997, cit. supra, p.334, p. 422 în ed. 2002; în sens contrar I. Dumitru, *Natura juridică a termenelor de 5 zile și de 8 zile prevăzute în art.156 C.pr.pen.*, în „Dreptul” nr. 3/1996, p. 50.

¹⁰⁷ I. Neagu, *Tratat*, cit. supra, p.323.

¹⁰⁸ Pentru o problemă generală, a se vedea Colectiv, *Probleme de practică judiciară din activitatea parchetelor*, București, 1994; S. Neculaescu, D. Matei, *Dispoziții de drept procesual în Constituția României*, „Studii de drept românesc” nr. 3/1994, p.236; Al. Țuculeanu, *Comentarii la deciziile Curții Constituționale privitoare la conformitatea cu principiile Constituției a unor dispoziții ale Codului de procedură penală referitoare la arestarea preventivă*, în „Dreptul” nr. 9/1998, p.65 și în „Dreptul” nr. 12/1998, p.72.

N. Conea, *Câteva considerații în legătură cu deosebirea dintre reținere și unele măsuri polițienești*, „Dreptul” nr. 4/1995, p.59: „Reținerea ar putea dura 24 ore ca măsură polițienească și 24 ore ca măsură preventivă”. Contra, I. Gorgăneanu, *Noi reglementări privind perfecționarea legislației procesual penale*, „Revista de drept penal” nr. 2/1996, p.33.

De lege ferenda apreciem ca absolut necesară revederea urgentă a dispozițiilor procesuale punând măsura preventivă a arestării în tendința firească a edificării unui stat de drept. În esență, este necesară dezvoltarea normativă a garanțiilor procesuale în sensul înlăturării oricăror posibilități de intervenție a executivului în faza judiciară.

Dreptul la un proces echitabil presupune, de la nașterea unui raport de drept penal, ca orice parte să aibă posibilitatea rezonabilă de a-și expune cauza sa tribunalului în condiții care să nu o dezavantajeze față de partea adversă¹⁰⁹.

Se impune o strictă delimitare a competențelor strict judiciare de cele jurisdicționale pentru că nu este admisibil ca organul de stat care efectuează investigația penală să se pronunțe și asupra arestării celui investigat, fiindcă în acest fel nu este asigurată imparțialitatea¹¹⁰.

O trăsătură esențială a procesului penal în materia arestării preventive este aceea a **prezenței** permanente a unui **magistrat**¹¹¹, mai exact un **judecător**, ca gardian natural al libertăților fundamentale, atât la luarea măsurii, cât și ca instanță de control¹¹².

(ARESTARE PREVENTIVĂ. PERICOL PUBLIC)

Potrivit art. 148 alin. 1 lit. h C. pr. pen., una din condițiile arestării este aceea ca lăsarea în libertate a inculpatului să prezinte un pericol pentru ordinea publică.

În evaluarea acestui pericol nu trebuie să se aibă în vedere numai datele privind persoana inculpatului, ci și cele referitoare la infracțiunea de săvârșirea căreia el este învinuit, de pericolul social al acesteia; în cazul în care lăsarea în libertate a inculpatului ar putea încuraja alte persoane să comită fapte asemănătoare, dacă aceasta ar crea în opinia publică un sentiment de insecuritate, credința că justiția nu acționează suficient de ferm împotriva unor manifestări infracționale de accentuat pericol social, cerința prevăzută în textul de lege menționat este îndeplinită, măsura arestării preventive fiind justificată.

Curtea de Apel București, secția II penală, prin încheierea nr. 10/F din 27 februarie 2002 a admis sesizarea Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București și a prelungit durata arestării preventive a inculpatului C.P. cercetat pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în art. 215 alin. 1 și 2 și în art. 291, ambele cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen.

În fapt s-a reținut că, în perioada 1998-2000, folosind titluri de proprietate false, a introdus mai multe acțiuni în numele unor proprietari nerealți, având ca obiect revendicări imobiliare, acțiuni care au fost admise de către instanțele de judecată.

Măsura arestării preventive a inculpatului a fost dispusă în cursul urmăririi în temeiul dispozițiilor art. 148 lit. h C. pr. pen., pedepsele prevăzute de lege pentru infracțiunile reținute în sarcina sa fiind mai mari de 2 ani închisoare, iar lăsarea în libertate a inculpatului ar prezenta pericol pentru ordinea publică.

Curtea de apel a motivat prelungirea arestării cu aceea că temeiurile avute în vedere la luarea măsurii subzistă în continuare și că, prin punerea în libertate a inculpatului s-ar produce o reacție de oprobriu din partea societății, mai ales că infracțiunile au fost săvârșite în legătură cu actul de justiție.

Împotriva încheierii inculpatul a declarat recurs susținând, între altele, că instanța a confundat dispoziția din art. 148 lit. h C. pr. pen. referitoare la pericolul pentru ordinea publică cu pericolul social pe care îl prezintă fapta ce face obiectul învinuirii. Or, pericolul pentru ordinea de drept, arată inculpatul, trebuie să rezulte din datele ce caracterizează persoana inculpatului, și nu să fie dedus din limitele de pedeapsă ce reflectă gradul de pericol social generic al faptei, substituind pe acesta celui dintâi, așa cum s-a procedat în cauză.

Recursul nu este fondat.

În ceea ce privește condiția ca lăsarea în libertate a inculpatului să prezinte un pericol pentru ordinea publică, prevăzută în art. 148 lit. h C. pr. pen., este, desigur, adevărat că pericolul pentru ordinea publică nu se confundă cu pericolul social ca trăsătură esențială a infracțiunii; aceasta nu înseamnă, însă, că în aprecierea pericolului pentru ordinea publică trebuie făcută abstracție de gravitatea faptei. Sub acest aspect,

¹⁰⁹ Comisia Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 16 iulie 1968, cit. apud D. Cosma, *Hotărârea Curții Constituționale nr. 1/1996, accesul la justiție și exigențele art. 6 CEDO*, în „Revista română de drepturile omului” nr. 13/1996, p. 19.

¹¹⁰ L. Mihai, *Considerații privind reglementarea drepturilor omului în Constituția României din 1991*, în „Revista română de drepturile omului” nr. 1, 1991, p. 11; D. Ciuncan, *Dreptul de a sesiza CEDH în cazul epuizării căilor interne*, „Drepturile omului”, IRDO, nr. 2/1997, p. 44; D. Ciuncan, *Analiza solicitărilor adresate autorităților române a căror soluționare este de competența Ministerului Public*, în „Drepturile omului” nr. 3/1997, p. 31 și 32; G. Antoniu, *Implications des articles 5 et 6 de la CEDH sur la loi procesuelle pénale roumaine*, „Revue roumaine sciences juridiques” nr. V(XXXVIII) 1, 1994, p. 5 și 8.

¹¹¹ Un *magistrates' court* este un judecător inferior în unele sisteme (*common-law*) - J. Pradel, *Les atteintes a la liberté avant jugement en droit pénal comparé*, Cujas, Paris, 1992, p.394.

¹¹² Procurorul are o dublă calitate, aceea de organ judiciar, care efectuează, supraveghează sau îndrumă ancheta și întocmește actul de trimitere în judecată iar, pe de altă parte, aceea de magistrat care dispune arestarea preventivă.

Dar Constituția conține o garanție procesuală destinată a preveni arestările (abuzive) deoarece, în final, controlul instanței este de competența instanței, nu numai controlul ierarhic, astfel încât art.143-148 C.pr.pen. nu încalcă art. 23 din Constituție (Curtea Constituțională, decizia nr. 268/1997, nr. 709/1997, în „Monitorul Oficial al României”, Partea I, nr. 134/1998).

A. Spielmann, A. Frowein, în „Raport asupra drepturilor omului în România”, din 18 ianuarie 1993, arată că „procurorul (român) nu poate fi organ decizional în sensul art.5 § 3 CEDH”. D. Ciuncan, *Arestarea preventivă*, publicată în „Pro lege” nr. 1/1999, p. 48 și urm. C. Sima, Al. Țuculeanu, D. Ciuncan, *Arestarea preventivă*, Lumina Lex, București, 2002

existența pericolului public poate rezulta, între altele, și din însuși pericolul social al infracțiunii de care este învinuit inculpatul, de reacția publică la comiterea unei astfel de infracțiuni, de posibilitatea comiterii, chiar, a unor fapte asemănătoare de către alte persoane, în lipsa unei reacții ferme față de cei bănuți ca autori ai unor astfel de fapte.

Prin urmare, la stabilirea pericolului public nu se pot avea în vedere numai date ce sunt legate de persoana inculpatului, cum se susține, ci și date referitoare la faptă, nu de puține ori acestea din urmă fiind de natură a crea în opinia publică un sentiment de insecuritate, credința că justiția, cei care concurează la înfăptuirea ei, nu acționează îndeajuns împotriva infracționalității.

În raport cu cele arătate, hotărârea atacată este temeinică și legală, motiv pentru care recursul declarat de inculpat a fost respins.

1435 din 15 martie 2002

(ARESTARE PREVENTIVĂ. PRELUNGIREA DURATEI. PROCUROR COMPETENT. PERICOL PUBLIC)

Sesizarea instanței în vederea prelungirii duratei arestării preventive poate fi legal făcută de procurorul șef al secției de resort al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, nu numai de procurorul general al acelui parchet.

Săvârșirea infracțiunii de trafic de influență implicând reprezentanți ai Ministerului Public, prin natura relațiilor socio-profesionale afectate, face ca lăsarea în libertate a făptuitorului să constituie un pericol pentru ordinea publică.

Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție a pus în mișcare acțiunea penală împotriva inculpatei R.C. pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență prevăzută în art. 257 C.pen. raportat la art. 7 alin. 3 din Legea nr. 78/2000, reținându-se că, în cursul anului 2001, având calitatea de procuror, a pretins și primit 3000 de dolari de la N.M. pentru a interveni pe lângă un alt procuror în vederea soluționării favorabile a unui memoriu prin care se solicita declararea unui recurs în anulare.

Totodată, s-a dispus arestarea preventivă a inculpatei, constatându-se că aceasta se află în situația prevăzută în art. 148 alin. 1 lit. h C. pr. pen.

Ulterior, parchetul a solicitat prelungirea duratei arestării preventive, iar Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, prin încheierea din 8 ianuarie 2002, a admis cererea și a dispus prelungirea duratei arestării preventive pe timp de 30 de zile, cu motivarea că măsura preventivă a fost luată cu respectarea dispozițiilor legii, iar prelungirea duratei acesteia se impune deoarece inculpata continuă să se afle în situația prevăzută în art. 148 alin. 1 lit. h, C. pr. pen., în baza căruia a fost arestat.

Împotriva acestei încheieri inculpata a declarat recurs, cu motivarea că prin prelungirea duratei arestării preventive au fost încălcate dispoziții procedurale sancționate cu nulitatea absolută, între altele prin aceea că numai procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, iar nu și procurorii șefi de secție din acel parchet pot cere prelungirea duratei arestării preventive, acesta fiind singurul conducător în măsură să sesizeze instanța conform art. 156 alin. 2 C. pr. pen., iar menținerea inculpatei în starea de arest nu se justifică întrucât cerințele înscrise în art. 148 alin. 1 lit. h C. pr. pen. nu pot fi considerate întrunite cât timp nu s-a demonstrat, pe bază de indicii temeinice, că lăsarea sa în libertate ar prezenta un pericol pentru ordinea publică.

Recursul este nefondat.

În raport cu reglementarea de ansamblu dată Ministerului Public și structurilor sale componente prin dispozițiile Legii de organizare judecătorească, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 142/1997, nu se poate considera că atribuțiile procurorului șef de secție menționate în art. 156 alin. 2 C. pr. pen. ar fi fost preluate, în urma acelor modificări, de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, astfel că sesizarea primei instanțe pentru prelungirea duratei arestării preventive făcută de procurorul șef al secției de resort este corectă, așa cum temeinic s-a reținut prin încheierea atacată cu recurs.

În ceea ce privește temeiul arestării și al prelungirii acesteia, invocarea prevederilor art. 148 alin. 1 lit. h C. pr. pen. este, de asemenea, corectă.

În adevăr, așa cum s-a motivat și în considerentele încheierii, condițiile cumulative prevăzute în art. 148 alin. 1 lit. h sunt îndeplinite, deoarece fapta imputată inculpatei, recunoscută constant de aceasta, constituie o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani, iar modalitatea în care s-a comis fapta și natura relațiilor socio-profesionale afectate impun concluzia că lăsarea inculpatei în libertate generează o stare de insecuritate socială, prezentând un pericol pentru ordinea publică.

În consecință, recursul a fost respins.

Completul de 9 judecători, decizia nr. 8 din 11 ianuarie 2002

(MENȚINEREA ARESTĂRII PREVENTIVE. VERIFICAREA, LA PRIMA ÎNFĂȚIȘARE, A REGULARITĂȚII LUĂRII ȘI MENȚINERII MĂSURII ARESTĂRII. INADMISSIBILITATEA RECURSULUI DECLARAT ÎMPOTRIVA ÎNCHEIERII)

Încheierea prin care prima instanță dispune, la prima înfățișare, în urma verificării făcute potrivit art. 300 alin. 3 C. pr. pen., menținerea arestării preventive a inculpatului nu poate fi atacată separat cu recurs.

Inculpata P.L. a fost trimisă în judecată, în stare de arest, pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de influență prevăzută în art. 257 alin. 1, de dare de mită prevăzută în art. 255 alin. 1 C.pen., precum și de trecere frauduloasă a frontierei prevăzută în art. 69 din Legea nr. 56/1992.

Examinând din oficiu regularitatea luării și menținerii măsurii arestării preventive față de inculpată, Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, sesizată cu judecarea în primă instanță a cauzei, a dispus menținerea arestării prin încheierea din 14 decembrie 2001, cu motivarea că temeiurile care au determinat luarea măsurii subzistă în continuare.

Împotriva încheierii inculpata a declarat recurs.

Recursul nu este admisibil.

Prin art. 141 alin. 1 C. pr. pen., se prevede că, în materia măsurilor preventive, poate fi atacată separat cu recurs, de procuror sau de inculpat, numai încheierea dată în prima instanță prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri preventive.

Rezultă, deci, că, în raport cu aceste dispoziții ale legii, încheierea prin care instanța menține măsura arestării preventive luată față de inculpat, în cadrul îndeplinirii obligațiilor ce-i revine în conformitate cu art. 300 alin. 3 C. pr. pen., nu poate fi atacată separat cu recurs deoarece nu se află în nici una dintre cele patru situații prevăzute limitativ în art. 141 alin. 1 din același cod, când poate fi exercitată o asemenea cale de atac în materia măsurilor preventive dispuse de prima instanță prin încheiere.

În consecință, recursul a fost respins ca inadmisibil.

Completul de 9 judecători, decizia nr.7 din 11 ianuarie 2002

(REVOCAREA ARESTĂRII PREVENTIVE DE CĂTRE INSTANȚA DE RECURS. ADMISIBILITATEA RECURSULUI ÎMPOTRIVA ÎNCHEIERII)

Potrivit art. 141 alin. 1 C. pr. pen., numai încheierea dată în primă instanță prin care se dispune, între altele, revocarea măsurii arestării preventive poate fi atacată separat cu recurs; ca atare, este inadmisibil recursul împotriva încheierii instanței de apel și a celei de recurs prin care se dispune revocarea arestării preventive.

Prin rechizitoriu inculpatul I.V. a fost trimis în judecată, în stare de arestare preventivă, pentru săvârșirea infracțiunii de gestiune frauduloasă prevăzută în art. 214 C. pen.

Sesizat cu judecarea cauzei, Tribunalul Militar Teritorial București a schimbat încadrarea juridică a faptei în infracțiunea de delapidare prevăzută în art. 215¹ alin. 2, cu aplicarea art. 41 alin. 2 și art. 13 C. pen., iar prin sentința nr. 83 din 10 mai 1999 a condamnat pe inculpat pentru această infracțiune.

Curtea Militară de Apel, prin decizia nr. 122 din 5 decembrie 2001, a admis apelurile declarate de inculpat și de partea civilă și a restituit cauza la procuror pentru completarea urmăririi penale.

Sesizată cu soluționarea recursului împotriva deciziei, Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, prin încheierea nr. 5722 din 28 decembrie 2001, a admis cererea inculpatului și a dispus punerea sa în libertate, constatând că nu mai subzistă temeiurile care au justificat arestarea preventivă.

Împotriva acestei încheieri procurorul a declarat recurs, invocându-se motivele de casare prevăzute în art. 385⁹ alin. 1 pct.1, pct. 17¹ și pct. 19, precum și dispozițiile art. 385⁶ raportat la art. 361 alin. 2 C. pr. pen.

Recursul este inadmisibil.

Cum cererea a fost soluționată de Secția penală a Curții Supreme de Justiție ca instanță de recurs, încheierea prin care aceasta a dispus punerea inculpatului în libertate nu mai este supusă căii de atac a recursului.

În această privință este de observat că prin art. 141 alin. 1 C. pr. pen. se prevede că numai încheierea dată în primă instanță prin care se dispune luarea, revocarea, înlocuirea sau încetarea unei măsuri preventive poate fi atacată separat cu recurs, de procuror sau de inculpat.

Ca urmare, încheierea prin care se admite de către instanța de recurs cererea inculpatului de a fi pus în libertate nefiind menționată în lege, ea nu poate fi atacată cu recurs.

De altfel, a recunoaște unei încheieri a instanței de recurs, prin care se dispune cu privire la o măsură cu caracter provizoriu, o cale de atac neprevăzută de lege pentru hotărârea finală ce se va pronunța în cauză, ar fi inadmisibil și în raport cu sistemul nostru de drept pentru că s-ar încălca principiul legalității căilor de atac.

Sușținerile ce s-au formulat, în cadrul motivelor invocate, în sensul că încheierea atacată ar trebui considerată sentință, supusă căii de atac a recursului, nu se justifică atâta timp cât o atare cale de atac nu se poate soluționa decât prin decizie, iar în judecarea unei cauze în recurs nu poate fi pronunțată decât o singură decizie, celelalte chestiuni având legătură cu procesul, cum este și examinarea cererii privind starea de libertate a inculpatului, neputând fi soluționate de instanța de recurs decât prin încheiere, care, așa cum s-a arătat, nu este susceptibilă a fi atacată cu recurs.

În consecință recursul procurorului a fost respins ca inadmisibil.

Completul de 9 judecători, decizia nr. 6 din 11 ianuarie 2002

(PRELUNGIREA ARESTĂRII PREVENTIVE. COMPUNEREA INSTANȚEI)

Cauzele privind infracțiunile de corupție se judecă în primă instanță, potrivit art. 29 din Legea nr. 78/2000 modificat prin Legea nr. 161/2003, în complet specializat format din doi judecători.

Sesizarea cu propunerea de prelungire a arestării preventive se adresează, conform art. 155 alin. 2 C. pr. pen., instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond; în lipsa unei alte dispoziții legale, instanța competentă judecă sesizarea în compunerea prevăzută pentru judecata în primă instanță care, în cazul infracțiunilor de corupție, este completul specializat format din doi judecători.

Ca atare, încheierea prin care sesizarea pentru prelungirea arestării preventive în cauze de acest fel se soluționează în complet format dintr-un judecător este supusă casării potrivit art. 385⁹ alin. 1 pct.1 C. pr. pen., cu trimitere pentru rejudecare.

Prin sesizarea înregistrată la data de 25 aprilie 2003, Parchetul Național Anticorupție a solicitat, potrivit art. 155 și urm. C. pr. pen., prelungirea arestării preventive a inculpaților S.M. și B.M. cercetați în dosarul nr. 172/P/2003 pentru infracțiuni de corupție.

Curtea de Apel Suceava, secția penală, prin încheierea nr.7 din 7 mai 2003 a respins sesizarea de prelungire a arestării.

Împotriva încheierii procurorul a declarat recurs, susținând că hotărârea atacată este lovită de nulitate, întrucât au fost încălcate dispozițiile legale referitoare la compunerea instanței, cererea de prelungire a arestării preventive a inculpaților fiind soluționată de un complet format dintr-un judecător, contrar dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 78/2000 modificat prin Legea nr. 161/2003.

Recursul este fondat.

În conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. 2 din Legea nr. 78/2000 astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 161 din 19 aprilie 2003, publicată în Monitorul Oficial nr. 279 din 21 aprilie 2003, la judecătoria, tribunale și curțile de apel completele specializate în vederea judecării în primă instanță a infracțiunilor de corupție sunt formate din doi judecători.

Potrivit art. 197 alin. 2 și 3 C. pr. pen., dispozițiile relative la compunerea instanței sunt prevăzute sub sancțiunea nulității, care nu poate fi înlăturată în nici un mod, se poate invoca în orice stare a procesului și se ia în considerare chiar din oficiu, iar conform art. 385⁹ alin. 1 pct.3 C. pr. pen. hotărârile sunt supuse casării în cazul când instanța nu a fost compusă conform legii.

Din examinarea încheierii atacate se constată că instanța a fost formată dintr-un singur judecător, deși textul de lege menționat, intrat în vigoare la 21 aprilie 2003, impunea ca judecarea sesizării să fie făcută de un complet format din doi judecători.

În consecință, recursul declarat de procuror a fost admis, s-a casat încheierea atacată și s-a trimis cauza spre rejudecare.

153 din 9 mai 2003

Notă: - D. Dumitru (I), V. Pătulea (II), *Arestare preventivă*, „Dreptul” nr. 3/2002, p. 77

- V. Pătulea, *Arestarea preventivă*, „Dreptul” nr. 1/2002, p. 125

- G. Potrivitu I, C. Turianu II, *Discuții în legătură cu competența instanței de judecată de a soluționa plângerea împotriva ordonanței de arestare preventivă, când, ulterior emiterii ordonanței, organul de urmărire penală schimbă încadrarea juridică a faptei*, în „Dreptul” nr. 11/2001, p. 220

- Monica Buzea, *Condiții legale de formulare a cererii de prelungire a măsurii arestării preventive*, în „Dreptul” nr. 12/2001, p. 162

- Gh. Radu, *Compunerea completului de judecată pentru soluționarea propunerii de arestare preventivă în cursul urmăririi penale, în cazul infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 78/2002*, în „Dreptul” nr. 9/2003, p.159

- Gh. Mateuț, *O soluție inadmisibilă în procedura prelungirii arestării preventive. Condițiile reîncarcerării.*, în „Dreptul” nr. 11/2003, p. 159

(ARESTARE PREVENTIVĂ. REVOCARE)

Cerința impusă de dispozițiile art. 148 lit. h) din Codul de procedură penală, potrivit căreia lăsarea în libertate a inculpatului „prezintă un pericol concret pentru ordinea publică”, nu are în vedere pericolul generat de săvârșirea faptei.

Cum inculpatul, care, în calitate de avocat, este acuzat că a comis infracțiunea de trafic de influență, va fi suspendat, potrivit Legii nr. 51/1995, republicată, se apreciază că nu există temeiuri concrete care să justifice concluzia că lăsat în libertate s-ar mai deda la comiterea de fapte penale asemănătoare, în contextul în care nici anterior nu s-a reținut în sarcina lui vreo altă infracțiune.

În fapt, prin încheierea de ședință din 4.09.2003 pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală în Dosarul nr. 4468/2003, s-a admis propunerea de luare a măsurii arestării preventive formulată de Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție - Secția de combatere a criminalității organizate și antidrog și s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului M.A.M. pe o durată de 28 de zile, cu începere de la 4.09.2003,

emițându-se mandatul de arestare nr. 95/U din 4.08.2003 pentru săvârșirea faptei prevăzute de art. 257 din Codul penal raportat la art. 6 și 7 din Legea nr. 78/2000.

Pentru a se pronunța astfel, prima instanță a reținut că există indicii temeinice că inculpatul a săvârșit fapta pentru care este cercetat (autodenunțul formulat de către P.I.C., declarațiile denunțătoarei, procesul-verbal de redare în scris a convorbirilor purtate de către denunțătoare și inculpat, procesul-verbal de înseriere și capcanare cu substanțe fluorescente a unui număr de 5 bancnote de câte 500 Euro fiecare, planșe foto cuprinzând aspecte de la percheziția corporală efectuată asupra avocatului M.A.M., în timp ce acesta se afla la restaurantul „Z” în ziua de 2.09.2003, declarația martorului asistent P.V., declarația inculpatului), fiind îndeplinită condiția prevăzută de art. 143 din Codul de procedură penală.

De asemenea, inculpatul se află în situația prevăzută de art. 148 alin. 1 lit. b) și h) din Codul de procedură penală, întrucât pedeapsa prevăzută de lege este mai mare de 4 ani, infracțiunea este flagrantă și există probe că lăsarea sa în libertate prezintă pericol concret pentru ordinea publică.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs inculpatul, solicitând judecarea sa în stare de libertate, întrucât nu se face vinovat de infracțiunea de trafic de influență imputată (el nu a făcut decât să primească onorariul stabilit cu soția inculpatului P. pentru serviciile avocațiale), nu a promis că va face demersuri către procurorul și inspectorul de poliție care instrumentează cazul, iar transcrierea convorbirilor de la dosar este incompletă.

Examinând încheierea recurată sub aspectul criticilor formulate cât și din oficiu, în conformitate cu dispozițiile art. 385⁶ alin. 3 din Codul de procedură penală, Curtea constată că recursul de față este fondat, urmând a fi admis pentru considerentele ce se vor arăta:

Inculpatul M.A.M. a fost arestat provizoriu la data de 28.09.2003 pe o perioadă de 3 zile pentru comiterea infracțiunii de trafic de influență, reținându-se că în cursul lunii august 2003 a pretins și a primit suma de 2.500 euro de la P.I.C., soția inculpatului P.A.V., cercetat în stare de arest preventiv, lăsând să se înțeleagă că ar avea influență asupra inspectorului R.L. din Inspectoratul General de Poliție și ulterior, a pretins aceeași sumă pentru a fi dată procurorului D.S.P. în scopul redactării unui referat de terminare a urmăririi penale și, respectiv, rechizitoriu, favorabil inculpatului.

El a fost prezentat Tribunalului București - Secția I penală la data de 4.09.2003 în vederea admiterii propunerii de arestare preventivă și a arestării sale pe o durată de până la 30 de zile, urmare căreia s-a emis mandatul de arestare preventivă nr. 95/U din 4.08.2003 în baza art. 149¹ - 148 lit. b) și h) din Codul de procedură penală și art. 151 din Codul de procedură penală, față de faptul că infracțiunea este flagrantă, pedeapsa prevăzută de lege este mai mare de 4 ani și există probe certe că lăsarea lui în libertate prezintă pericol concret pentru ordinea publică.

Dacă constatarea infracțiunii în flagrant și pedeapsa de peste 2 ani închisoare prevăzută de lege sunt incontestabile, Curtea are în vedere la soluția pronunțată a doua condiție cumulativă a dispozițiilor art. 148 lit. h) din Codul de procedură penală, și anume pericolul pentru ordinea publică pe care l-ar prezenta inculpatul dacă ar fi lăsat în libertate.

Infracțiunea de trafic de influență pentru care este cercetat inculpatul nu prezintă un caracter de violență, fiind o infracțiune de serviciu al cărei pericol social vizează ordinea de drept prin atingerea adusă unor activități de interes public sau altei activități reglementate de lege.

Acest pericol nu este sinonim cu cel privind ordinea publică prin care se încalcă regulile de conviețuire socială ocrotite prin art. 1 din Codul de procedură penală între care figurează persoana, drepturile și libertățile ei, ca urmare a activității infractorului posterior săvârșirii faptei.

Legea cere ca acesta să fie generat nu de săvârșirea faptei, ci de lăsarea inculpatului în libertate, fiind deci ulterior săvârșirii faptei.

Cum în speța de față, inculpatul, în calitate de avocat al Baroului București, a comis infracțiunea imputată pentru care s-a declanșat urmărirea penală împotriva lui, conform normelor Legii avocaturii (nr. 51/1995, republicată) el va fi suspendat până la rămânerea definitivă a unei hotărâri judecătorești. Curtea a apreciat că nu există temeiuri concrete care să justifice concluzia că lăsat în libertate s-ar mai deda la comiterea de fapte penale asemănătoare, în contextul în care nici anterior nu s-a reținut în sarcina lui vreo altă infracțiune.

Pentru aceste va dispune revocarea măsurii arestării inculpatului cu punerea lui în libertate dacă nu este arestat în altă cauză.

Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, încheierea nr. 93/R din 9 septembrie 2003

(ARESTARE PREVENTIVĂ. PRELUNGIRE. CONDIȚII)

Art. 155 din Codul de procedură penală nu impune îndeplinirea cumulativă a celor două condiții, respectiv menținerea temeiurilor inițiale și existența unor temeiuri noi, care să justifice privarea de libertate.

Natura infracțiunilor care se presupune că au fost săvârșite de către inculpat, modul în care a acționat, consecințele acțiunilor sale, constând în valoarea deosebită a prejudiciului, conturează gradul ridicat de pericol social generic al faptelor reținute în sarcina inculpatului.

Lăsarea în libertate a inculpatului determină starea de pericol concret pentru ordinea publică, generând un sentiment de insecuritate și neîncredere în rândul societății.

În fapt, prin încheierea din camera de consiliu din 22 iulie 2003, Tribunalul București - Secția a II-a penală a respins sesizarea Parchetului Național Anticorupție - Secția de combatere a infracțiunilor conexe infracțiunilor de corupție, privind prelungirea duratei arestării preventive a inculpatului M.G., ca neîntemeiată.

Pentru a dispune astfel, Tribunalul București - Secția a II-a penală a examinat cererea de prelungire a arestării preventive a inculpatului pe o perioadă de 30 de zile, de la 26.07.2003 la 24.08.2003, inclusiv.

În referatul anexat acestei cereri s-a arătat că din probele administrate în cauză a rezultat că în luna august 2002, în baza unei înțelegeri anterioare, inculpatul M.G. i-a remis, prin intermediar, comisarului C.I. suma de 50.000.000 lei, pentru a nu îndeplini acte privitoare la îndatoririle de serviciu și pentru a emite o soluție favorabilă în lucrarea ce a făcut obiectul controlului la societățile inculpatului, finalizat la sfârșitul lunii mai 2002.

De asemenea, în luna martie 2001, inculpatul a emis o filă cec în timpul derulării unei tranzacții comerciale cu S.C. „F.” S.R.L. Gorj, ulterior retrăgând provizia existentă și provocând posesorului cecului de la data scadenței o pagubă în cuantum de 365.000.000 lei.

Prin Ordonanța din 14.07.2003, Dosarul nr. 221/P/2003 al Secției de combatere a corupției a fost conexas Dosarului nr. 10/P/2003, astfel încât pe ansamblul cauzei, se motivează în referat, este necesar a se efectua o serie de acte de urmărire penală constând în reaudierea martorei A.G., confruntarea numitului M.M. cu inculpatul și cu numiții C.I., U.C., precum și confruntări între învinuiții B.S., D.M., I.F. și inculpatul B.D.G., întrucât declarațiile acestora conțin contraziceri, efectuarea unei expertize financiar-contabile care să evidențieze modul de înregistrare a cecurilor și biletelor la ordin în evidența contabilă a Agenției Arad a S.N.P., precum și a operațiunilor comerciale și financiar-contabile legate de relația cu S.C. „E.” S.R.L. și prejudiciul produs S.N.P.

Tribunalul a apreciat cererea de prelungire a măsurii arestării preventive ca neîntemeiată, apreciind că, din perspectiva teoriei ce reglementează materia și practica judiciară, infracțiunea de dare de mită nu poate coexista fără infracțiunea de luare de mită. Instanța a reținut că presupusul mituit, C.I., are simpla calitate de martor, iar de la momentul luării măsurii arestării preventive și, respectiv, punerea în mișcare a acțiunii penale au trecut 5 luni. S-a mai reținut că motivele invocate în cererile de prelungire anterioare au fost aproape identice cu cele din cererea supusă analizei și nu au fost efectuate acte de urmărire penală.

S-a concluzionat că în cauză nu a rezultat că oferirea sau înmânarea sumei de bani a fost strâns legată de îndeplinirea sau neîndeplinirea vreunei atribuțiuni de serviciu și, prin urmare, în cauză nu există indicii cu privire la comiterea acestei fapte de către inculpat.

Referitor la infracțiunea de înșelăciune, s-a reținut că a existat o filă cec emisă la data de 26.03.2001, dată la care inculpatul se afla în incapacitate de plată încă din 19.03.2001. În intervalul de timp de la emiterea filei cec și până la emiterea mandatului de arestare preventivă potrivit art. 215 alin. 2 și 4 din Codul penal au trecut aproximativ 2 ani, interval de timp în care inculpatul a achitat integral suma de 250.000.000 lei, motiv pentru care beneficiarul cecului nu a formulat o plângere penală, procurorul sesizându-se din oficiu.

Între dosarele pentru care s-a dispus conexarea în dosarul în care s-a emis mandatul de arestare nr. 221 din 12.05.2003, în care sunt plângeri formulate de S.N.P. PETROM și B.C.R. GORJ, având ca obiect tot infracțiuni de înșelăciune, nu există o legătură de conexitate.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs Parchetul Național Anticorupție - Secția judiciară penală.

În dezvoltarea motivelor de recurs se susține că temeiurile care au determinat inițial luarea măsurii preventive impun în continuare privarea de libertate a inculpatului. În conformitate cu dispozițiile art. 155 din Codul de procedură penală la momentul examinării propunerii de prelungire a duratei arestării preventive, în primul rând, trebuie avute în vedere în mod unitar criteriile generale prevăzute de art. 148 din Codul de procedură penală dar și cele complementare care au stat la baza luării măsurii menționate, prevăzute în art. 136 alineatul ultim din Codul de procedură penală. Concluzia ce se desprinde din dezvoltarea motivelor de recurs este că, în vederea pronunțării asupra cererii de prelungire a duratei măsurii arestării preventive, nu este necesar a se face o analiză a probelor administrate până la data introducerii aceleiași cereri cu privire la vinovăția inculpatului, întrucât până la judecarea definitivă a cauzei operează prezumția de nevinovăție, ci este suficient să se examineze dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru luarea sau prelungirea acestei măsuri de prevenție, respectiv art. 148, art. 143, art. 155 și următoarele din Codul de procedură penală.

Examinând cauza atât din punct de vedere al motivelor de recurs, cât și sub toate aspectele conform art. 385⁶ alin. 3 din Codul de procedură penală, Curtea constată că recursul este fondat pentru următoarele considerente:

Măsura arestării preventive față de inculpat s-a dispus în temeiul art. 148 lit. d) și h) din Codul de procedură penală. Potrivit textului de lege menționat, măsura arestării inculpatului poate fi luată dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 143 și numai dacă sunt date suficiente că inculpatul a încercat să zădărnicească aflarea adevărului, prin influențarea vreunui martor sau expert, distrugerea sau alterarea mijloacelor materiale de probă sau prin alte asemenea fapte și dacă inculpatul a săvârșit o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani, iar lăsarea sa în libertate ar prezenta pericol pentru ordinea publică.

Actuala modificare a textului de lege invocat, adusă prin Legea nr. 281/2003, nu este de natură a schimba în vreun fel temeiurile care au stat la baza luării măsurii arestării preventive.

Verificând actele și lucrările dosarului, se constată că există date și indicii temeinice pentru condiția cerută de art. 143 alin. 3 din Codul de procedură penală, aceasta fiind îndeplinită, existând presupunerea că inculpatul M.G. a săvârșit infracțiunile reținute în sarcina sa.

Referitor la infracțiunea de dare de mită, deși inculpatul, încă de la momentul declanșării cercetărilor în prezenta cauză, în mod constant și-a susținut nevinovăția, se poate constata că acesta, cu ocazia fiecărei audieri, a prezentat variante diferite, în încercarea de a justifica legalitatea remiterii sumei de bani.

Inițial inculpatul nu a recunoscut și a negat orice demers al său în legătură cu suma de 50.000.000 lei.

Ulterior, pe parcursul prezentării gradate a probelor în acuzare, inculpatul și-a modificat declarația, fără a mai nega remiterea banilor către numitul C.I., precizând că această operațiune viza o relație de afaceri, fără legătură cu controlul comisiei din care făcea parte acesta.

În declarația dată de inculpatul M.G. a precizat și destinația sumei de 50.000.000 lei, care urma să fie folosită de C.I., pentru realizarea proiectului unei case în București.

La rândul său, C.I. a prezentat o variantă diferită de cea a inculpatului, în ce privește modul în care urma să fie utilizată suma de bani în cauză (banii au fost primiți de U.C., acesta fiind interesat în implicarea sa în activitatea unor societăți producătoare de brânzeturi).

Declarațiile inculpatului M.G. și ale numitului C.I., pe de o parte conțin contradicții evidente, iar pe de altă parte, sunt „afectate” de interese personale, asupra celor doi planând suspiciunea săvârșirii unor fapte prevăzute de legea penală (în cererea de prelungire a arestării preventive s-a arătat că unul din actele de urmărire penală care trebuie efectuat în cauză este punerea sub învinuire a numitului C.I.).

Referitor la infracțiunea de înșelăciune reținută în sarcina inculpatului sunt relevante declarațiile martorului M.M., adresa B.N.R., care a indicat faptul că societatea al cărui administrator era inculpatul se afla în interdicție bancară în perioada 19.03.2001 - 10.04.2002, și declarația martorului C.D., economist în cadrul B.C.R. Târgu Jiu.

Natura infracțiunilor care se presupune că au fost săvârșite de către inculpat, modul în care inculpatul a acționat, consecințele acțiunilor sale, în cazul infracțiunilor de înșelăciune, constând în valoarea deosebită a prejudiciului, conturează gradul ridicat de pericol social generic al faptelor reținute în sarcina inculpatului.

Acest fapt se reflectă și în limitele de pedeapsă prevăzute de lege, în cazul infracțiunii de înșelăciune, pedeapsa fiind de la 3 la 15 ani închisoare.

Lăsarea în libertate a inculpatului determină starea de pericol concret pentru ordinea publică, generând un sentiment de insecuritate și neîncredere în rândul societății civile.

Deși art. 155 din Codul de procedură penală nu impune îndeplinirea cumulativă a celor două condiții (respectiv menținerea temeiurilor inițiale, cât și existența unor temeiuri noi), care să justifice privarea de libertate, și această condiție este îndeplinită în cauză.

În mod nejustificat susține instanța că între dosarele pentru care s-a dispus conexarea, având ca obiect tot infracțiunea de înșelăciune, nu există o legătură de conexitate (instanța nefiind investită ca instanță de control a acestei măsuri).

În cauză, măsura dispusă de parchet prin Ordonanța din 14.07.2003 este un element de noutate, așa cum de altfel, susține recurentul în cauză, și al cărei scop este întregirea activității infracționale desfășurată de inculpatul M.G., fiind vorba de infracțiuni de același gen.

Curtea reține că se impune prelungirea duratei arestării preventive, fiind justificată de necesitatea stabilirii adevărului în cauză și a efectuării tuturor actelor de urmărire penală, enumerate în cerere de Parchetul Național Anticorupție, pentru finalizarea anchetei.

Conform art. 385¹⁵ pct. 2 lit. d) din Codul de procedură penală, va fi admis recursul și va fi prelungită arestarea preventivă pe o durată de 20 de zile.

Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, încheierea nr. 19/R din 24 iulie 2003, din programul Lex expert al Companiei de informatică Neamț

(RECUZARE. ARESTARE PREVENTIVĂ. APLICAREA LEGII ÎN TIMP. CARACTERUL ȘEDINȚEI DE JUDECATĂ)

În materia recuzării, prin Legea nr. 281/2003 s-au adus mai multe modificări, din care una singură vizează arestarea preventivă, respectiv art. 52 alin. 5¹ din Codul de procedură penală, care se aplică de la 1 iulie 2003.

Când instanța ierarhic superioară, competentă a soluționa cererea de recuzare ce privește întreaga instanță, este ținută a se pronunța și asupra arestării preventive, cauza se soluționează în ședință secretă, deoarece ședința de judecată nu se poate scinda, iar accesoriul urmează principalul.

În fapt, prin Încheierea de ședință din 1 iulie 2003, pronunțată în Dosarul nr. 1676/2003, Tribunalul București - Secția a II-a penală a dispus trimiterea cauzei la Curtea de Apel București pentru soluționarea cererii de recuzare a tuturor magistraților din cadrul Tribunalului București, formulată prin apărător de inculpatul P.F.

La termenul de judecată din 1 iulie 2003, petiționarul P.F., prin apărătorul său ales, avocat P.A., a declarat că recuză toți judecătorii Curții de Apel București, motivat de împrejurarea că la acel termen instanța a respins excepția invocată de el referitoare la lipsa de publicitate a ședinței de judecată, cât și cererea de acordare a unui nou termen pentru ca apărătorul să poată aprofunda noua reglementare referitoare la măsura arestării preventive.

În aceste condiții, s-a dispus trimiterea cauzei la Curtea Supremă de Justiție.

Prin Încheierea de ședință din 2.07.2003, pronunțată în Dosarul nr. 2876/2003, Curtea Supremă de Justiție a respins ca nefondată cererea de recuzare a tuturor judecătorilor Curții de Apel București și a trimis dosarul cauzei la Curtea de Apel București pentru a se pronunța cu privire la cererea de recuzare a judecătorilor Tribunalului București, precum și asupra măsurii arestării preventive a inculpatului, conform art. 52 alin. 5¹ din Codul de procedură penală, introdus prin Legea nr. 281/2003.

Reluând judecata, Curtea a luat în examinare cererea de recuzare, inclusiv cu aplicarea art. 52 alin. 5¹ din Codul de procedură penală, în ședință secretă.

Pentru această măsură, s-au avut în vedere dispozițiile art. XI din Legea nr. 281/2003, privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale.

Potrivit acestui articol, dispozițiile din Legea nr. 281/2003 privind arestarea preventivă și percheziția se aplică de la data publicării legii în Monitorul Oficial, iar celelalte dispoziții se aplică de la data de 1 ianuarie 2004.

În materia recuzării, Curtea constată că prin Legea nr. 281/2003 s-au adus mai multe modificări acestei instituții, din care una singură vizează arestarea preventivă, respectiv art. 52 alin. 5¹ din Codul de procedură penală, care se aplică de la intrarea în vigoare a legii (1 iulie 2003).

Celelalte modificări vor fi aplicate începând cu 1 ianuarie 2004, astfel că ne aflăm sub incidența dispozițiilor art. 52 alin. 1 din Codul de procedură penală din vechea reglementare, potrivit cărora abținerea sau recuzarea se soluționează în ședință secretă.

De altfel, sub acest aspect, noile dispoziții introduse prin Legea nr. 281/2003 prevăd același lucru, respectiv soluționarea în ședință secretă.

Curtea apreciază că și aplicarea dispozițiilor art. 52 alin. 5¹, dispoziții introduse prin Legea nr. 281/2003 care se referă la arestarea preventivă și care, cum s-a arătat mai sus, sunt în vigoare începând cu 1 iulie 2003, are loc tot în ședință secretă, întrucât nu ne aflăm în ipoteza art. 160^c din Codul de procedură penală, ci în situația specială, când instanța ierarhic superioară, competentă a soluționa cererea de recuzare ce privește întreaga instanță, este ținută a se pronunța și cu privire la arestarea preventivă.

Ședința de judecată nu se poate scinda, iar accesoriul urmează principalul, după cum dispozițiile speciale se aplică înaintea celor generale.

De altfel, nu este singura ipoteză în care examinarea stării de arest preventiv a inculpatului deja trimis în judecată se face în ședință de cameră de consiliu și avem în vedere situația reglementată de art. 160 alin. 2 din Codul de procedură penală (astfel cum s-a modificat prin Legea nr. 281/2003).

Sub aspectul stării de arest preventiv a inculpatului, Curtea reține următoarele:

Inculpatul P.F. a fost trimis în judecată prin rechizitoriul din 31 martie 2003 al Parchetului Național Anticorupție pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, prevăzută și pedepsită de art. 257 din Codul penal, cu aplicarea art. 1 lit. a) din Legea nr. 78/2000, constând în faptul că acesta a pretins 1 milion USD și a primit de la numitul P.I., prin intermediul lui B.N.G., suma de 20.000 USD, dintr-o primă tranșă de 200.000 USD, afirmând că va interveni și mitui magistrați din cadrul Tribunalului București, pentru a pronunța soluții favorabile denunțatorului în dosarele având ca obiect falimentul și procedura lichidării judiciare a unei bănci.

Față de modul de concepere a actului infracțional, de suma pretinsă (inițial mai mare și ulterior redusă la 1 milion USD), de amplexarea deosebită a activității desfășurate de inculpat, de afirmațiile pe care le-a făcut în legătură cu mituirea unor magistrați din cadrul Tribunalului București, intens mediatizate de presă, Curtea constată că toate acestea constituie elemente certe care îndreptățesc concluzia că lăsarea în libertate a inculpatului prezintă un pericol concret pentru ordinea publică.

Sub aspectul cererii de recuzare a tuturor judecătorilor Tribunalului București, Curtea reține că motivele invocate de inculpat prin apărătorii săi, prezentate în practica încheierii, nu privesc nici un caz de incompatibilitate din cele strict reglementate de Codul de procedură penală.

În consecință, Curtea, conform art. 52 alin. 5¹ din Codul de procedură penală, introdus prin Legea nr. 281/2003, va dispune prelungirea arestării preventive a inculpatului pentru o perioadă de 15 zile, respectiv de la 4.07.2003 până la 18.07.2003, inclusiv, și va respinge ca nefondată cererea de recuzare a judecătorilor Tribunalului București.

Apărătorul ales al inculpatului, după ce s-au pus concluzii, atât pe cererea de recuzare, cât și pe starea de arest preventiv a inculpatului, atât de avocații inculpatului, cât și de procuror, a invocat o excepție vizând nelegala sesizare a Curții de Apel București și fixarea termenului de judecată din data de 3 iulie 2003, în condițiile în care a apreciat că hotărârea Curții Supreme de Justiție din 2 iulie 2003, prin care s-a respins cererea de recuzare a tuturor judecătorilor Curții de Apel București, nu este definitivă, putând să fie atacată cu recurs în 48 de ore de la pronunțare, termen care se împlinește la 5.07.2003, ora 10,45.

Curtea a respins ca nefondată excepția invocată, cu motivarea că alineatul 7 al art. 52, care prevede că încheierea prin care s-a respins recuzarea poate fi atacată numai cu recurs în termen de 48 de ore de la

pronunțare, este introdus prin Legea nr. 281/2003 și intră în vigoare de la data de 1 ianuarie 2004, conform art. XI din Legea nr. 281/2003.

După respingerea acestei excepții invocate, așa cum s-a arătat, după ce părțile puseseră concluzii pe fond, avocatul P. a declarat că înțelege să recuze din nou toți judecătorii Curții de Apel București.

O atare recuzare făcută în mod evident în scop șicanator, în condițiile exercitării abuzive a unui drept procedural, apreciem că nu poate împiedica instanța să se pronunțe asupra cauzei în care concluziile s-au pus deja anterior formulării recuzării.

Cu toate acestea, Curtea va trimite cauza spre soluționarea cererii de recuzare a judecătorilor Curții de Apel București la Curtea Supremă de Justiție competentă, conform art. 52 alin. 5 din Codul de procedură penală.

Curtea de Apel București, Secția I penală, încheiere din 3 iulie 2003, din programul Lex expert al Companiei de informatică Neamț

(ARESTARE PREVENTIVĂ. EXECUTOR JUDECĂTORESC. LUARE DE MITĂ. PERICOL PENTRU ORDINEA PUBLICĂ)

Fapta funcționarului public - executor judecătoresc - de a primi mită justifică măsura arestării preventive tocmai prin pericolul public dat de calitatea făptuitorului.

În fapt, prin Încheierea nr. 815 din 19 februarie 2001, Tribunalul Arad, în baza art. 300 raportat la art. 139 alin. 2 din Codul de procedură penală, a revocat măsura arestării preventive pentru inculpatul T.A. apreciind că nu mai subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii.

Împotriva încheierii a declarat recurs Parchetul de pe lângă Tribunalul Arad criticând-o pentru netemeinicie.

Curtea de Apel Timișoara a admis recursul și a casat încheierea, menținând măsura arestării preventive.

Inculpatul a fost executor judecătoresc și a fost surprins în flagrant luând o sumă de bani pentru a îndeplini o îndatorire de serviciu.

Prin calitatea sa, opinia publică a perceput fapta ca deosebit de gravă, fiind de natură să afecteze imaginea locală a justiției. În acest caz, lăsarea în libertate ar prezenta pericol pentru ordinea publică tocmai datorită perpetuării imaginii negative asupra actului de justiție.

Curtea de Apel Timișoara, decizia penală nr. 167 din 22 februarie 2001, din programul Lex expert al Companiei de informatică Neamț

(PLÂNGEREA ÎMPOTRIVA ORDONANȚEI DE ARESTARE PREVENTIVĂ. REVOCAREA ARESTĂRII. CONDIȚII. DENUNȚ CARE NU SE COROBOREAZĂ CU CELELALTE PROBE)

În cazul în care măsura arestării preventive a fost dispusă numai pe baza unui denunț, iar celelalte probe nu se coroborează cu declarația denunțatorului, presupunerea că inculpatul a comis o infracțiune nu are caracter rezonabil și deci măsura preventivă este luată ilegal.

În fapt, prin Încheierea de ședință din data de 1.03.2001, Tribunalul București - Secția I penală a admis plângerile formulate în temeiul art. 140¹ din Codul de procedură penală de inculpatele S.E. și N.M., a dispus revocarea arestării preventive a acestor inculpate și punerea lor în libertate, dacă nu sunt arestate în altă cauză.

Instanța de fond a reținut că inculpatele S.E. și N.M., inspectori sanitari, au fost arestate preventiv pentru comiterea infracțiunii prevăzute de art. 254 din Codul penal, constând în aceea că au primit suma de 3 milioane lei de la denunțatorul N.R., în scopul neînregistrării unui proces-verbal de contravenție încheiat de cele două inculpate.

În motivarea soluției s-a arătat că măsura arestării preventive a celor două inculpate s-a luat cu încălcarea condițiilor prevăzute de art. 148 din Codul de procedură penală, în sensul că din cuprinsul denunțului făcut de numitul N.R. nu rezultă că inculpatele au pretins, primit sau acceptat suma de bani, iar cea de 3 milioane lei, găsită în geanta inculpatei N.M., nu prezintă urme de atingere de către nici una dintre cele două inculpate.

Această încheiere de ședință a fost atacată cu recurs de Parchetul de pe lângă Tribunalul București, pe motiv că prin soluția de revocare a arestării preventive a celor două inculpate s-a făcut o greșită aplicare a legii, deoarece în cauză sunt date și indicii temeinice că inculpatele au luat mită pentru neînregistrarea procesului-verbal de contravenție.

Recursul este nefondat.

Din actele și lucrările dosarului rezultă că, la data de 12 februarie 2001, inculpatele S.E. și N.M., în calitate de inspectori sanitari, au verificat activitatea firmei al cărei patron este N.R. și au constatat nerespectarea legislației de către acesta, motiv pentru care au întocmit Procesul-verbal de contravenție nr. 156.

La data de 19 februarie 2001, cele două inculpate se aflau pe teren pentru executarea atribuțiilor de serviciu și au fost contactate telefonic de N.R., care a insistat să se întâlnească cu el. Deși cele două inculpate nu i-au solicitat nici o sumă de bani, împrejurare relatată și de denunțător în declarația sa, acesta a introdus în geanta inculpatei N.M. o sumă de bani, fără ca inculpata să observe această împrejurare. Din verificările efectuate cu lampa cu raze ultraviolete nu s-au constatat urme de substanțe fluorescente pe mâinile sau pe hainele celor două inculpate. Curtea nu a reținut, din nici o împrejurare, că inculpatele ar fi pretins, ar fi acceptat ori ar fi primit vreo sumă de bani de la denunțătorul N.R. Mai mult decât atât, apar mari dubii cu privire la legalitatea acestui "flagrant" care, în lipsa unor dovezi temeinice, poate fi situat aproape de limita unei veritabile „provocări”.

Singurul temei invocat de procuror pentru justificarea măsurii arestării preventive este împrejurarea că inculpatele „au acceptat” să se întâlnească cu denunțătorul. Această împrejurare însă nu are valoarea unei probe, ci mai degrabă a unei simple „bănuieli”, care nu poate justifica luarea unei măsuri preventive grave, și anume arestarea preventivă a unor funcționari publici care își făcuseră datoria și îl sancționaseră contravențional pe denunțător.

În concluzie, prima instanță a apreciat just că măsura arestării preventive a celor două inculpate este nelegală și a dispus în mod legal revocarea acestei măsuri preventive.

Pentru aceste considerente, în baza art. 385¹⁵ pct. 1 lit. b) din Codul de procedură penală, cu referire la art. 385⁹ pct. 17¹ din Codul de procedură penală, Curtea a respins, ca nefondat, recursul declarat de procuror.

Curtea de Apel București, Secția I penală, decizia penală nr. 347 din 13 martie 2001, din programul Lex expert al Companiei de informatică Neamț

Notă: - Al. Țuculeanu, *Modificările aduse Codului de procedură penală în privința regimului arestării preventive în cursul judecății*, în „Pro lege” nr. 2/2003, p. 33

APĂRARE. APĂRĂTOR DIN OFICIU. CONTRARIETATE DE INTERESE ÎN CAZUL APĂRĂTORULUI UNIC DESEMNAT PENTRU MAI MULȚI INCULPAȚI

Prin sentința penală nr. 143 din 16 martie 1999, Tribunalul Constanța a condamnat pe inculpatul G.I. și pe alți 3 inculpați pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. 2 lit. a), d) și e) C. pen.

Instanța a reținut că, la 9 decembrie 1997, pe timp de noapte, inculpații au sustras părții vătămate, prin violență, o sumă de bani.

Curtea de Apel Constanța, prin decizia penală nr. 159 din 9 iulie 1999, a admis apelurile declarate de inculpați, a desființat sentința atacată și a restituit cauza procurorului pentru refacerea urmăririi penale.

În motivarea deciziei s-a arătat, între altele, că pe parcursul procesului penal nu a fost asigurată, conform legii, apărarea inculpaților.

În acest sens s-a motivat că la data de 12 decembrie 1997, la care inculpații se aflau în stare de arest, organul de urmărire penală a asigurat apărarea acestora numai cu ocazia audierii, dar nu și la confruntarea lor cu partea vătămată și la administrarea altor probe. De asemenea, s-a arătat că desemnarea aceluiași apărător pentru toți inculpații nu a fost legală, între aceștia existând contrarietate de interese.

Recursul declarat de procuror este nefondat.

Verificându-se actele și lucrările de la dosar, se constată că este întemeiată constatarea instanței de apel în sensul că inculpaților nu le-a fost asigurată apărarea pe întreg parcursul urmăririi penale, cu ocazia administrării tuturor probelor după cum reală este și constatarea că desemnarea unui apărător din oficiu pentru toți inculpații nu a fost justificată, de vreme ce între ei existau interese contradictorii, inculpatul G.I. susținând că la săvârșirea faptei au participat și ceilalți inculpați, iar aceștia din urmă au negat în mod constant învinuirea, situație ce echivalează cu lipsa de apărare.

Restituirea cauzei la procuror dispusă de instanța de apel fiind corectă, recursul urmează a fi respins.

1555 din 11 aprilie 2000

Din actele dosarului rezultă că, atât la 10 ianuarie, cât și la 14 ianuarie 2000, când s-au luat măsurile de arestare preventivă, inculpatul a fost asistat de avocați stagiați desemnați din oficiu.

Potrivit art. 19 alin. 1 din Legea nr. 51/1995, avocatul stagiar poate pune concluzii numai la judecătoria.

În Statutul profesiei de avocat se prevede, în art. 63 raportat la art. 193 că avocatul stagiar are dreptul de a acorda asistență juridică la toate autoritățile prevăzute de lege.

Din coroborarea textelor sus-menționate rezultă că avocatul stagiar are dreptul să acorde asistență juridică la toate autoritățile dar, în materie penală, numai în legătură cu infracțiuni de competența judecătoriei.

Judecarea infracțiunii de ultraj prevăzută în art. 239 alin. 3 C.pen. este, conform art. 27 pct. 1 lit. a C. pr. pen., de competența tribunalului.

Se constată deci, că inculpatul a fost asistat cu ocazia arestării preventive de un avocat stagiar, care nu are calitatea de a acorda asistență juridică în cauze ce privesc infracțiuni de competența tribunalului.

În speță, așadar, asistarea inculpatului de către un avocat stagiar constituie lipsă de apărare; cum potrivit art. 385⁹ alin. 1 pct. 6 hotărârile sunt supuse casării în cazul când urmărirea penală a avut loc în lipsa apărătorului, când prezența acestuia este obligatorie, recursul inculpatului a fost admis, încheierea atacată a fost casată, s-au admis plângerile împotriva ordonanțelor de arestare preventivă, măsura arestării a fost revocată și s-a dispus punerea în libertate a inculpatului.

C. Apel Constanța, S. pen., dec. nr. 65/2000 în „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 144-145

Notă: Din punct de vedere strict *formal* s-ar părea că soluția primei instanțe este la adăpost. Atâta vreme cât inculpatul arestat a fost asistat de un apărător. Indiferent dacă acesta este cel ales de el sau unul desemnat din oficiu, prevederile art. 171 alin. 2 C. pr. pen. referitoare la obligativitate asistenței juridice – s-ar putea spune – au fost respectate și instanței nu se poate reproșa nici o încălcare a legii.

Nu este însă tocmai așa, ci în speță, pe bună dreptate – spune V. Papadopol, instanța de recurs a casat încheierea atacată. În principiu, părțile, inclusiv inculpatul, au dreptul să-și *aleagă* apărătorul și, fiind vorba de un *drept*, acesta trebuie respectat. Numai părțile sunt în măsură să aprecieze cine poate să le apere în modul cel mai eficient interesele, numai ele pot să aleagă avocatul care le inspiră – din punct de vedere profesional și moral – cea mai deplină încredere. Doar în cazul în care inculpatul nu a uzat de acest drept, de a-și alege un apărător, sau, deși are apărător ales, diligențele depuse pentru a se asigura prezența acestuia au rămas fără rezultat, doar atunci intervine instanța care – pentru a asigura respectarea prevederilor art. 171 alin. 2 C. pr. pen., privitoare la sensul că „tribunalul, analizând asupra cererii formulate de Parchetul de pe lângă Tribunalul Municipiului București, privind prelungirea duratei arestării preventive a învinutului, o constată întemeiată”, nu constituie o motivare a soluției pronunțate.

C. Apel București, S. II pen., dec. nr. 474/1995

Notă: În sensul soluției de la lit. a, vezi: C. Apel Constanța, dec. pen. nr. 43/1994. „Dreptul”.nr. 4/1994, p.79; C. Apel București, s a II pen., dec. nr. 547/1994, Culegere V, p.36.

Art.172 C. pr. pen. Drepturile apărătorului.

În cursul urmăririi penale, apărătorul învinutului sau inculpatului are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală și poate formula cereri și depune memorii. Lipsa apărătorului nu împiedică efectuarea actului de urmărire penală, dacă există dovada că apărătorul a fost încunoștințat de data și ora efectuării actului.

Când asistența juridică este obligatorie, organul de urmărire penală va asigura prezența apărătorului la ascultarea inculpatului.

În cazul în care apărătorul învinutului sau inculpatului este prezent la efectuarea unui act de urmărire penală, se face mențiune despre aceasta, iar actul este semnat și de apărător.

Inculpatul arestat are dreptul să ia contact cu apărătorul. În mod excepțional, când interesul urmăririi cere, procurorul, din oficiu sau la propunerea organului de cercetare penală, poate dispune, prin ordonanță motivată, interzicerea luării de contact a inculpatului arestat cu apărătorul, o singură dată, pe o durată de cel mult 5 zile.

Luarea de contact cu apărătorul nu poate fi interzisă la prelungirea duratei arestării de către instanța de judecată, iar la prezentarea materialului de urmărire penală aceasta este obligatorie.

Apărătorul are dreptul de a se plânge, potrivit art. 275, dacă cererile sale nu au fost acceptate; în situațiile prevăzute în alin. 2,4 și 5, procurorul este obligat să rezolve plângerea în cel mult 48 de ore.

În cursul judecății, apărătorul are dreptul să asiste pe inculpat, să exercite drepturile procesuale ale acestuia, iar în cazul când inculpatul este arestat, să ia contact cu acesta.

Apărătorul ales sau desemnat din oficiu este obligat să asigure asistența juridică a învinutului sau inculpatului. Pentru nerespectarea acestei obligații, organul de urmărire penală sau instanța de judecată poate sesiza conducerea baroului de avocați, spre a lua măsuri.

Pronunțarea unor soluții anterioare, pe parcursul urmăririi penale de prelungire a arestării preventive ori de respingere a plângerii inculpatului, nu înseamnă că pe întreg parcursul ulterior al procesului penal acesta nu ar mai avea posibilitatea legală de a formula cereri întemeiate pe art. 139 C. pr. pen.

În speță, pe parcursul urmăririi penale, prelungirea arestării preventive a fost solicitată în vederea administrării de probe, iar la respingerea cererii de revocare s-a avut în vedere că cercetările nu erau epuizate și se impunea rămânerea inculpatului în stare de reținere preventivă.

Terminarea urmăririi penale și întocmirea rechizitoriului a determinat pe inculpat să considere că în ceea ce-l privește vinovăția lui nu este convingător reținută, motiv pentru care a solicitat ca până la soluționarea cauzei care, prin amplexarea sa și a persoanelor implicate, se va prelungi în timp, să se înlocuiască măsura arestării preventive cu cea a obligării de a nu părăsi localitatea.

Prima instanță, luând în considerare faptul că măsurile preventive aplicate pot fi înlocuite sau revocate pe întregul parcurs al procesului penal și că potrivit art. 139 C. pr. pen. dacă s-au schimbat temeiurile care au determinat arestarea preventivă, aceasta poate fi înlocuită cu o altă măsură, iar când nu mai există vreun temei care să justifice menținerea ei, trebuie revocată, din oficiu sau la cerere, a dispus revocarea arestării preventive și înlocuirea ei cu măsura de a nu părăsi localitatea.

Împotriva încheierii prin care s-a adoptat această soluție a făcut recurs procurorul care în esență a susținut că în speță instanța de judecată a mai pronunțat anterior alte hotărâri prin care s-a prelungit arestarea preventivă a inculpatului, hotărâri care au autoritate de lucru judecat și deci nu mai era posibilă soluția revocării măsurii.

Recursul este neîntemeiat pentru considerentele sus-menționate și ca atare se respinge.

C. Apel Constanța, dec. pen. nr. 472/1995, „Dreptul” nr. 6/1996, p.112

Numai printr-o activitate de judecată a fondului cauzei, instanța se poate pronunța asupra existenței sau nu a vinovăției inculpatului și nu în cadrul unei cereri de revocare a măsurii arestării preventive.

În speță, inculpatul a solicitat lăsarea în libertate, susținând că nu ar fi vinovat de săvârșirea infracțiunii pentru care a fost trimis în judecată.

C.A. Constanța, dec. pen. nr. 29/1996, „Dreptul” nr. 8/1996, p.140

Potrivit art. 136 alin. 1 C. pr. pen., în cauzele privitoare la infracțiuni pedepsite cu închisoarea, pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal ori pentru a se împiedica sustragerea învinuitului sau inculpatului de la urmărirea penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei, se poate lua una din următoarele măsuri: reținerea, obligarea de a nu părăsi localitatea și arestarea preventivă. În ceea ce privește alegerea măsurii ce urmează a fi luată, alin. 3 din același articol indică, drept criterii complementare: scopul măsurii, gradul de pericol social al infracțiunii, sănătatea, vârsta, antecedentele și alte situații privind persoana învinuitului sau inculpatului.

Conform art. 139 C. pr. pen., măsura preventivă luată se înlocuiește cu altă măsură preventivă când s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea ei.

Pentru a se înlocui măsura preventivă cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea, prima instanță a avut în vedere că fratele inculpatului-coinculpat în proces-a decedat, însă această împrejurare, chiar dacă l-a afectat psihic pe inculpat, nu poate fi privită ca o schimbare a temeiurilor care au determinat arestarea și nu justifică înlocuirea ei.

C. Apel București, S. a -II - a pen., dec. nr. 52/1998

Atâta vreme cât mandatul de arestare preventivă emis împotriva inculpatului nu a fost pus în executare – deoarece acesta s-a sustras și se sustrage în continuare de la executarea lui, instanța nu putea dispune revocarea arestării preventive.

În sensul art. 139 C. pr. pen., expresia „măsura preventivă luată” desemnează o măsură preventivă efectiv pusă în executare, deoarece numai în acest caz își pot găsi aplicarea toate instituțiile referitoare la măsurile preventive, adică la înlocuirea, revocarea și încetarea de drept a acestora.

C. de Apel București, S.a. II pen., dec. nr. 1403/1998

Este nelegală hotărârea primei instanțe de a revoca măsura arestării preventive și a dispune, totodată, înlocuirea acestei măsuri cu aceea a obligării inculpatului de a nu părăsi localitatea.

Potrivit art. 139 alin. 2 C. pr. pen., măsura preventivă trebuie revocată din oficiu sau la cerere când nu mai există vreun temei care să justifice menținerea ei; conform al. 1 al aceluiași articol, măsura preventivă luată se înlocuiește cu altă măsură preventivă când s-au schimbat temeiurile care au determinat luarea măsurii.

Câtă vreme măsura arestării preventive a fost revocată, ea nu mai poate fi înlocuită cu o altă măsură preventivă, căci lipsește obiectul înlocuirii.

C. Apel București, S.a. II pen. dec. nr. 611/1998

Notă: Al. Țuculeanu. *Înlocuirea și revocarea măsurilor preventive. Probleme ivite în doctrină și jurisprudență.*, „Dreptul” nr. 11/2001, p.136

- Al. Țuculeanu, *Sanctionarea nerespectării dispozițiilor legale privind măsurile preventive*, „Dreptul” nr. 11/2002, p.211

- V.-T. Gheorghe, *Accesul liber la justiție al persoanei vătămate într-un interes legitim printr-o măsură sau act de urmărire penală ale procurorului*, „Dreptul” nr. 11/2002, p.200

- G. Potrivitu (I), C. Turianu (II), *Discuții în legătură cu competența instanței de judecată de a soluționa plângerea împotriva ordonanței de arestare preventivă, atunci când, ulterior emiterii ordonanței, organul de urmărire penală schimbă încadrarea juridică a faptei*, „Dreptul” nr. 11/2002, p.220

- Al. Țuculeanu, *Încetarea de drept a măsurilor preventive*, „Dreptul” nr. 11/2002, p.215

(ARESTARE PREVENTIVĂ. DOSARUL URMĂRIRII)

Accesul inculpatului la dosarul detenției preventive este indispensabil în acest stadiu crucial al procedurii, în care instanța trebuie să decidă prelungirea sau încetarea detenției.

Avocatul petiționarului nu a putut să ia cunoștință de elementele dosarului și deci nici să respingă, în mod util, declarațiile și considerațiile pe care Ministerul Public le-a avut în vedere.

Există o legătură prea strânsă între aprecierea necesității detenției și cea ulterioară a vinovăției pentru a putea refuza comunicarea pieselor dosarului.

În lipsa garantării egalității armelor, această procedură nu a fost cu adevărat contradictorie.

C.E.D.H., Lamy vs Belgia, hot. din 30 martie 1989

(DETENȚIA PROVIZORIE. DURATĂ)

Chiar dacă infractorul a fost condamnat la o pedeapsă mai mare decât durata detenției provizorii, se apreciază că durata prevenției de 2 ani pentru motive de pericol de cârmășie, repetare a infracțiunilor și riscului de fugă reprezintă o depășire a termenului rezonabil vizat de art. 5 § 3 C.E.D.H..

Faptul că a beneficiat de liberare provizorie compensează într-o mică măsură prejudiciul suferit, dându-se o satisfacție echitabilă.

Cam. C.E.D.H., hot. din 22 iunie 1972, Ringeisen vs Austria.

Dacă cel împotriva căruia s-a luat măsura arestării preventive sau s-a dispus internarea medicală ori o măsură de restrângere a libertății consideră că aceasta este ilegală **are dreptul, în tot cursul procesului penal, să se adreseze instanței competente**, potrivit legii, și nu avem de ce să-i limităm acest drept. (Art. 5)

Referitor la măsurile preventive

Pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal ori pentru a se împiedica sustragerea învinutului sau inculpatului de la urmărirea penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei, se poate lua față de acesta una din următoarele măsuri preventive:

- a) reținerea;
- b) obligarea de a nu părăsi localitatea;
- c) *obligarea de a nu părăsi țara*;
- d) arestarea preventivă.

Scopul măsurilor preventive poate fi realizat și prin liberarea provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune.

Măsura prevăzută în alin. 1 lit. a) poate fi luată *de procuror* (art. 136).

Potrivit art. II din Ordonanța de urgență din 10 iulie 2003, dispozițiile din Legea nr. 281/2003 privind măsura preventivă a obligării de a nu părăsi țara se aplică începând cu 11 iulie 2003.

În esență, organele judiciare au obligația:

- să asigure posibilitatea pregătirii și exercitării apărării
- să încunoștințeze, *de îndată și mai înainte de a-l audia*, pe învinuit sau pe inculpat despre:
 - fapta pentru care este cercetat,
 - încadrarea juridică a acesteia,
 - că are dreptul de a nu face nici o declarație, atrăgându-i-se atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa;
- motivele reținerii sau ale arestării.

Învinuirea se aduce la cunoștința celui arestat, în cel mai scurt termen, **în prezența unui avocat**.

Când se dispune arestarea preventivă a învinutului sau inculpatului, *procurorul* încunoștințează despre măsura luată, în termen de 24 de ore, o persoană pe care o desemnează învinutul sau inculpatul, consemnându-se aceasta într-un **proces-verbal**.

(În mod excepțional, dacă acest lucru ar afecta urmărirea penală, procurorul poate decide, **motivată**, cu privire la înștiințarea solicitată de reținut. Art. 137¹)

Referitor la măsura reținerii

Măsura reținerii poate dura cel mult 24 de ore. *Din durata măsurii reținerii se deduce timpul cât persoana a fost privată de libertate ca urmare a măsurii administrative a conducerii la sediul poliției prevăzută în art. 31 lit. b) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției Române.*

În ordonanța prin care s-a dispus reținerea trebuie să se menționeze ziua și ora la care reținerea a început, iar în ordonanța de punere în libertate, ziua și ora la care reținerea a încetat.

Când se consideră că este necesar a se lua măsura arestării preventive, procurorul, în primele 10 ore de la reținerea învinutului, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru luarea măsurii arestării preventive, procedează potrivit art. 146, după cum vom arăta mai la vale. (Art. 144)

Măsura reținerii poate fi luată față de învinuit, **dacă sunt probe sau indicii temeinice că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală**.

Procurorul încunoștințează conducătorul parchetului.

Măsura reținerii se ia în cazurile prevăzute în art. 148.

Legea dispune că sunt indicii temeinice atunci când din datele existente în cauză rezultă presupunerea că persoana față de care se efectuează urmărirea penală a săvârșit fapta. (Art. 143)

Referitor la condițiile și cazurile în care se dispune arestarea inculpatului

Măsura arestării inculpatului poate fi luată dacă sunt întrunite condițiile prevăzute în art. 143 și, în plus, numai în vreunul din următoarele cazuri:

a) identitatea sau domiciliul inculpatului nu pot fi stabilite din lipsa datelor necesare;

b) *infracțiunea este flagrantă, iar pedeapsa închisorii prevăzute de lege este mai mare de un an;*

c) inculpatul a fugit ori s-a ascuns în scopul de a se sustrage de la urmărire sau de la judecată, ori a făcut pregătiri pentru asemenea acte, precum și dacă în cursul judecății sunt date că inculpatul urmărește să se sustragă de la executarea pedepsei;

d) sunt date suficiente că inculpatul a încercat să zădărnicească aflarea adevărului, prin influențarea vreunui martor sau expert, distrugerea ori alterarea mijloacelor materiale de probă sau prin alte asemenea fapte;

e) *inculpatul a comis din nou o infracțiune ori din datele existente rezultă necesitatea împiedicării săvârșirii unei alte infracțiuni;*

f) inculpatul este recidivist;

h) inculpatul a săvârșit o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață alternativ cu pedeapsa închisorii sau pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani și **există probe certe** că lăsarea sa în libertate prezintă un **pericol concret pentru ordinea publică; nu este vorba de pericolul social al faptei și făptuitorului, ci de afectare a bunei funcționări sociale, tulburări sociale etc.**

i) sau dacă există date sau indicii suficiente care justifică temerea că inculpatul va exercita presiuni asupra persoanei vătămate sau că va încerca o înțelegere frauduloasă cu acesta. (Art. 148)

Diferența între cerințe la reținere și arestare este diferența între indicii temeinice și probe certe. La lit. i) indiciile privesc altă faptă decât aceea inițială.

Referitor la durata arestării inculpatului

Durata arestării inculpatului nu poate depăși 30 de zile, afară de cazul când ea este prelungită sau menținută în condițiile legii. Termenul curge de la data emiterii mandatului, când arestarea a fost dispusă după ascultarea inculpatului, iar în cazul când arestarea a fost dispusă în lipsa inculpatului, termenul curge de la data punerii în executare a mandatului de arestare.

Când o cauză este trecută pentru continuarea urmăririi penale de la un organ de urmărire la altul, mandatul de arestare emis anterior rămâne valabil. (Art. 149)

Prin decizia nr. 456 din 4 decembrie 1997, (publicată în Monitorul Oficial nr. 98 din 2 martie 1998), Curtea Constituțională constată că prevederea potrivit căreia „Arestarea inculpatului în cursul judecății durează până la soluționarea definitivă a cauzei” este neconstituțională, urmând, în legătură cu durata arestării, să se facă aplicarea directă a art. 23 alin. (4) din Constituție.

Referitor la arestarea inculpatului în cursul urmăririi penale

Reglementarea este în întregime nouă:

*Procurorul, din oficiu, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute în art. 143 și există vreunul din cazurile prevăzute în art. 148, **când consideră** că în interesul urmăririi penale este necesară arestarea inculpatului, după ascultarea acestuia **numai în prezența apărătorului** ales sau când acesta, fiind înștiințat nu se poate prezenta, a celui numit din oficiu, dispune, prin **ordonanță motivată**, arestarea preventivă provizorie a acestuia, arătând temeiurile care justifică luarea măsurii și fixând durata arestării provizorii, care nu poate depăși 3 zile.*

*Totodată **procurorul emite mandat de arestare preventivă provizorie a inculpatului**. Mandatul cuprinde, în mod corespunzător, mențiunile arătate în art. 151 alin. 3 lit. a) – c), e) și j), precum și numele și prenumele inculpatului și durata pentru care este dispusă arestarea acestuia.*

Dacă învinuitul se află în stare de reținere, zilele se calculează de la data emiterii mandatului de reținere.

***În termen de 24 de ore** de la emiterea mandatului de arestare preventivă provizorie, **procurorul prezintă dosarul cauzei instanței** căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond sau instanței corespunzătoare în a cărei circumscripție se află locul de detenție cu propunerea motivată de luare a măsurii arestării preventive a inculpatului, dacă există temeiuri care să justifice această măsură.*

*Cu ocazia prezentării dosarului de către procuror, președintele instanței sau judecătorul delegat de acesta **fixează ziua și ora de soluționare** a propunerii de arestare preventivă, până la expirarea mandatului de arestare preventivă provizorie emis de procuror, pe care le comunică atât apărătorului ales cât și procurorului, acesta din urmă fiind obligat să asigure prezența în fața instanței a inculpatului arestat provizoriu.*

Inculpatul este adus în fața instanței și va fi asistat de apărător.

În cazul în care inculpatul se află în stare de reținere sau de arestare, potrivit art. 146, și din cauza stării sănătății ori din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu poate fi adus în fața instanței, propunerea

de arestare va fi examinată în lipsa inculpatului, în prezența apărătorului, căruia i se dă cuvântul pentru a formula concluzii.

Participarea procurorului este obligatorie.

În cazul în care sunt întrunite condițiile prevăzute în alin. 1, instanța dispune, prin încheiere, arestarea preventivă a inculpatului, **înainte de expirarea duratei arestării provizorii dispuse de procuror, arătând temeiurile** care justifică luarea măsurii arestării preventive și fixând durata acesteia, care nu poate depăși 30 de zile.

Arestarea inculpatului nu poate fi dispusă decât pentru zilele care au rămas după scăderea din 30 de zile a perioadei în care acesta a fost anterior reținut sau arestat. Arestarea preventivă a inculpatului se dispune înainte de expirarea duratei arestării învinuitului.

Împotriva încheierii se poate face **recurs**, în termen de 24 de ore de la pronunțare.

În cazul în care învinuitul care se află în executarea unui mandat de arestare provizorie emis de procuror sau în executarea unui mandat de arestare preventivă emis de instanță devine inculpat, **procurorul propune instanței înlocuirea măsurii arestării învinuitului cu măsura arestării inculpatului pentru zilele care au rămas după scăderea din 30 de zile a perioadei în care acesta a fost anterior reținut sau arestat.** (Art. 149¹)

Văzând noua redactare a art. 209, constatăm că **ordonanța prin care s-a dispus arestarea preventivă nu mai este supusă confirmării prim-procurorului parchetului**, ci doar rechizitoriul.

Referitor la ascultarea inculpatului

Măsura arestării inculpatului poate fi luată **numai după ascultarea acestuia de către procuror** sau de către instanța de judecată, afară de cazul când inculpatul este dispărut, se află în străinătate ori se sustrage de la urmărire sau de la judecată, **sau se află în una din situațiile prevăzute în art. 149¹ alin. 8 (bolnav, forță majoră).**

În cazul în care inculpatul este dispărut, se află în străinătate ori se sustrage de la urmărire sau de la judecată, când mandatul a fost emis fără ascultarea inculpatului, acesta va fi ascultat imediat ce a fost prins ori s-a prezentat. (Art. 150)

Referitor la executarea mandatului

Procurorul care a emis mandatul înmânează un exemplar al mandatului persoanei arestate, iar un alt exemplar îl trimite organului de poliție pentru a fi predat la locul de deținere odată cu arestatul.

El menționează pe mandat data prezentării inculpatului și procedează de îndată la ascultarea lui, după care dispune, prin rezoluție **motivată**, asupra arestării inculpatului. Dacă între timp cauza a ajuns la instanța de judecată, procurorul va trimite pe arestat instanței, iar organul de poliție va conduce pe arestat în fața instanței. (Art. 152)

Referitor la procedura prelungirii arestării dispuse în cursul urmăririi penale

Dosarul cauzei va fi depus de procuror, o dată cu sesizarea instanței, cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive și va putea fi consultat de apărător.

Propunerea de prelungire a arestării se soluționează în camera de consiliu.

Inculpatul este adus în fața instanței și va fi asistat de apărător.

În cazul în care inculpatul arestat se află internat în spital și din cauza stării sănătății nu poate fi adus în fața instanței sau în alte cazuri deosebite în care deplasarea sa nu este posibilă, propunerea va fi examinată în lipsa inculpatului, dar numai în prezența apărătorului, căruia i se dă cuvântul pentru a pune concluzii.

Participarea procurorului este obligatorie.

Încheierea prin care s-a hotărât asupra prelungirii arestării poate fi atacată cu **recurs** de procuror sau de inculpat **în termen de 24 de ore de la pronunțare**, pentru cei prezenți, sau de la comunicare, pentru cei lipsă. Recursul se soluționează înainte de expirarea duratei arestării preventive.

Recursul declarat împotriva încheierii prin care s-a dispus prelungirea arestării preventive nu este suspensiv de executare.

Inculpatul este adus la judecarea recursului.

Dacă încheierea primei instanțe care se pronunță asupra prelungirii arestării preventive nu este atacată cu recurs, **instanța este obligată să restituie dosarul procurorului în termen de 24 de ore de la expirarea termenului de recurs.** (Art. 159)

Referitor la prelungirea arestării inculpatului după trimiterea în judecată, până la prima înfățișare

Când procurorul dispune, prin **rechizitoriu**, trimiterea în judecată a inculpatului aflat în stare de arest, **dosarul se înaintează instanței competente cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea mandatului de arestare.** (Art. 160)

**(ÎNCHEIERE PRIN CARE SE SOLUȚIONEAZĂ PROPUNEREA PROCURORULUI DE ARESTARE
PREVENTIVĂ A INCUPLATULUI ÎN CURSUL
URMĂRIII PENALE. COMPUNEREA INSTANȚEI)**

Potrivit art.149¹ alin. 6 C. pr. pen., propunerea procurorului de arestare preventivă în cursul urmăririi penale a inculpatului se soluționează în camera de consiliu de un singur judecător, fără deosebire în raport cu felul infracțiunii.

Prevederile art.29 alin.2 din Legea nr.78/2000, modificată prin Legea nr.161/2003, potrivit cărora infracțiunile de corupție și cele conexe se judecă în primă instanță în complet specializat format din 2 judecători nu se referă la momentul procesual al soluționării propunerii procurorului de arestare preventivă, ci exclusiv la judecarea în primă instanță a acestor categorii de cauze.

Prin încheierea din 18 iulie 2003, dată în camera de consiliu, Curtea Militară de Apel a admis propunerea Parchetului Național Anticorupție - serviciul pentru cercetarea infracțiunilor de corupție și a infracțiunilor conexe comise de militari, dispunând arestarea preventivă pe o perioadă de 27 de zile, a inculpaților cercetați pentru săvârșirea infracțiunilor de luare de mită, complicitate la furt calificat, asociere pentru comiterea de infracțiuni și de încercare de a determina mărturia mincinoasă, pentru care procurorul a luat măsura arestării preventive provizorii.

Împotriva încheierii inculpații au declarat recurs.

Prin decizia nr.3376 din 21 iulie 2003, Curtea Supremă de Justiție - Secția penală a admis recursurile și a casat încheierea atacată, dispunând punerea inculpaților în libertate.

S-a motivat că, în raport cu prevederile art.29 alin.2 din Legea nr.78/2000, astfel cum a fost modificată prin Legea nr.161/2003, Curtea Militară de Apel trebuia să soluționeze propunerea procurorului de arestare preventivă în complet specializat format din 2 judecători, iar nu doar dintr-un singur judecător, cum a procedat.

Recursul în anulare declarat împotriva acestei decizii, cu motivarea că formarea completului cu un judecător a fost legală, este fondat.

Motivarea instanței de recurs, în sensul că propunerea de arestare preventivă trebuia soluționată în complet de 2 judecători nu este corectă, art.29 din Legea nr.78/2000, modificată, referindu-se la judecarea în primă instanță a cauzelor în complete specializate formate din 2 judecători, iar nu la completul care soluționează propunerea de arestare.

Tot astfel, succesiunea în timp a modificărilor aduse Legii nr.78/2000 și dispozițiilor din Codul de procedură penală impun constatarea că voința legiuitorului nu a putut fi decât aceea de a exista o reglementare unică pentru soluționarea propunerii de arestare preventivă, aceea ca propunerea să fie soluționată în camera de consiliu de un singur judecător, indiferent de natura infracțiunii.

Este relevant, sub acest aspect, că Legea nr.281/2003, prin care a fost introdus art.149¹ C.proc.pen., deși ulterioară Legii nr.161/2003, nu face nici o referire la dispozițiile privind completele specializate de 2 judecători, ceea ce impune concluzia că nu s-a urmărit preluarea unei astfel de reglementări pentru momentul procesual al soluționării propunerii de arestare preventivă.

În atare situație, se constată că instanța de recurs a considerat greșit că în cazul infracțiunilor prevăzute de Legea nr.78/2000, modificată, nu ar fi aplicabile prevederile art.149¹ alin.6 C.proc.pen.

În consecință recursul în anulare a fost admis și în urma examinării temeiniciei și legalității arestărilor preventive constatându-se că încheierea Curții Militare de Apel este corectă, recursurile inculpaților împotriva încheierii au fost respinse.

Completul de 9 judecători, decizia nr.111 din 25 iulie 2003

**(ÎNCHEIERE PRIN CARE SE SOLUȚIONEAZĂ PROPUNEREA
PROCURORULUI DE PRELUNGIREA MĂSURII ARESTĂRII PREVENTIVE
A INCUPLATULUI ÎN CURSUL URMĂRIII PENALE. COMPUNEREA INSTANȚEI)**

Propunerea procurorului de prelungire a măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale a inculpatului se soluționează în camera de consiliu de un singur judecător, fără deosebire în raport cu natura infracțiunii, după aceleași reguli ca și propunerea procurorului de arestare preventivă a inculpatului prevăzute în art.149¹ alin.6 C.proc.pen.

Prevederile art.29 alin.2 din Legea nr.78/2000, modificată prin Legea nr.161/2003, potrivit cărora infracțiunile de corupție și cele conexe se judecă în primă instanță în complet format din 2 judecători nu se referă la momentul procesual al soluționării propunerii procurorului de prelungire a măsurii arestării preventive, ci exclusiv la judecarea în primă instanță a acestor categorii de cauze.

Curtea Militară de Apel, prin încheierea din 8 octombrie 2003 dată în camera de consiliu în complet compus dintr-un singur judecător, a admis propunerea Parchetului Național Anticorupție și a prelungit măsura arestării preventive a inculpaților A.A. și G.C. cu 25 de zile începând de la 16 octombrie 2003, iar a inculpaților B.P., D.A.C., H.M., L.S.G., N.I., P.I., S.V. și S.Ș. cu 30 zile, începând de la 11 octombrie 2003, până la 9 noiembrie 2003, pentru toți inculpații.

Mai înainte de soluționarea propunerii de prelungire a măsurii arestării preventive, s-a pus în discuție, ca o chestiune prealabilă, dacă o astfel de cerere, formulată în cursul urmăririi penale, se soluționează în complet compus din doi

judecători sau în complet compus dintr-un singur judecător. Prin încheierea pronunțată în soluționarea acestei probleme, prima instanță a hotărât că propunerea de prelungire a duratei arestării preventive a inculpaților aflați în faza de urmărire penală se soluționează în camera de consiliu de un judecător, chiar dacă între infracțiunile ce fac obiectul cercetării sunt și infracțiuni de corupție prevăzute de Legea nr.78/2000.

Împotriva încheierii inculpații au declarat recurs.

Recursurile inculpaților sunt nefondate.

Referitor la compunerea completului de judecată care a dispus prelungirea arestării preventive a inculpaților, sunt de arătat următoarele:

Din prevederile art.159 din C.proc.pen., astfel cum a fost modificat prin Legea nr.281/2003, nu rezultă, expres, dacă soluționarea propunerii de prelungire a duratei arestării preventive se face de un complet format din un judecător sau doi judecători; se prevede însă, în alineatul 2, că propunerea de prelungire a arestării se soluționează în camera de consiliu. Pe de altă parte, dispoziția prevăzută în art.155 alin.2 C.proc.pen., potrivit căreia prelungirea duratei arestării inculpatului poate fi dispusă de instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond nu poate fi interpretată ca o stabilire a compunerii completului de judecată, ci se referă, exclusiv, la instanța competentă să soluționeze cererea procurorului prin care propune prelungirea duratei arestării preventive.

În sfârșit, potrivit art.146 alin.6 și art.149¹ alin.6 C.proc.pen., propunerea de arestare preventivă a învinutului sau inculpatului se soluționează în camera de consiliu de un singur judecător, ceea ce, într-o interpretare logică și sistematică a textelor menționate impune concluzia că nu există un regim diferit între regulile de soluționare a propunerii de luare a măsurii preventive și cele privind soluționarea propunerii de prelungire a duratei măsurii preventive.

Prin urmare, atât propunerea de arestare preventivă, cât și aceea de prelungire a măsurii arestării preventive se judecă în camera de consiliu de un singur judecător, chiar dacă urmărirea penală privește și infracțiuni de corupție din cele la care se referă Legea nr.78/2000. Aceasta întrucât legea menționată prevede complete specializate, formate din doi judecători, dar numai pentru judecarea în primă instanță a infracțiunilor prevăzute în acea lege.

Ca atare, este corectă concluzia instanței în sensul că Legea nr.281/2003, prin modificările aduse Codului de procedură penală, a instituit principiul potrivit căruia în faza nepublică a procesului penal măsurile cu caracter preventiv se dispun de un singur judecător în camera de consiliu, ceea ce este în concordanță și cu principiul prevăzut de Legea nr.92/1992 de organizare judecătorească potrivit căruia la prima instanță completul este compus dintr-un singur judecător. Singura derogare de la principiul judecătorului unic este cuprinsă în Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție care, în art.29, astfel cum a fost modificat prin Legea nr.161/2003, a prevăzut constituirea unor complete specializate formate din doi judecători numai pentru judecarea în primă instanță a infracțiunilor prevăzute în acea lege.

Această normă specială de procedură, derogatorie de la norma generală, își găsește aplicare numai în faza procesuală a judecării cauzelor în primă instanță, și numai dacă între faptele cu care instanța a fost sesizată sunt și dintre cele prevăzute de Legea nr.78/2000.

Întrucât criticile aduse încheierii, privind temeiurile prelungirii arestării preventive s-au constatat a fi nefondate, recursurile inculpaților au fost respinse.

4409 din 10 octombrie 2003

(ARESTAREA PREVENTIVĂ. PRELUNGIREA ARESTĂRII DE CĂTRE INSTANȚA DE APEL SAU DE RECURS. INADMISSIBILITATEA RECURSULUI ÎMPOTRIVA ÎNCHEIERII DE PRELUNGIRE A ARESTĂRII PREVENTIVE)

Potrivit art.160^c alin.1 C.proc.pen., poate fi atacată cu recurs încheierea primei instanțe prin care se dispune asupra prelungirii arestării preventive.

De vreme ce art.160^d C.proc.pen., care se referă la prelungirea arestării preventive de către instanța de apel sau cea de recurs, nu se prevede posibilitatea atacării cu recurs a încheierii de prelungire, înseamnă că este admisibil numai recursul împotriva încheierii de prelungire a arestării pronunțată de prima instanță, recursul împotriva încheierii de prelungire a arestării dată de instanța de apel sau de recurs fiind inadmisibil.

Prin sentința penală nr.798 din 5 septembrie 2002, Tribunalul Municipiului București - Secția a II-a penală a condamnat pe inculpatul I.L. pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie prevăzută de art.211 alin.2 lit.c C.pen., menținând arestarea preventivă a inculpatului.

Apelul inculpatului a fost respins prin decizia nr.654 din 23 octombrie 2002 a Curții de Apel București, secția I penală.

Inculpatul a declarat recurs împotriva deciziei pronunțate în apel și s-a fixat termen pentru judecarea acestuia, la 3 aprilie 2003. Cauza a fost amânată la 12 iunie 2003 și, apoi, la 25 septembrie 2003.

Prin încheierea din 10 iulie 2003, Curtea Supremă de Justiție - Secția penală, întemeindu-se pe prevederile art.5 paragraful 1 lit.a din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, precum și pe dispozițiile art.160^d din Codul de procedură penală, a constatat că măsura arestării inculpatului este legală, dispunând prelungirea acesteia până la 8 august 2003 inclusiv.

Inculpatul a declarat recurs împotriva acestei încheieri, fără să formuleze critici susceptibile a fi considerate motive de casare.

Recursul nu este admisibil.

Art.160^d alin.1 C.proc.pen. prevede că, dacă inculpatul a fost condamnat de instanța de fond la pedeapsa închisorii sau detențiunii pe viață, dispunându-se arestarea ori prelungirea arestării prin hotărâre, la termenul fixat conform art.375 alin.1 pentru judecarea apelului sau la termenul fixat conform art.385¹² alin.1 pentru judecarea recursului, instanța verifică, din oficiu, legalitatea arestării și dispune, prin încheiere motivată, prelungirea sau revocarea acestei măsuri.

Dar, în timp ce prin alineatul 2 din același articol se prevede că "în cazul în care s-a dispus arestarea preventivă în cursul judecării apelului sau recursului, se aplică în mod corespunzător dispozițiile art.160^b și ale art.160^c alin.1", care se referă la posibilitatea ca încheierile să fie atacate cu recurs, pentru încheierile menționate în alin.1 al art.160^d din Codul de procedură penală, prin care instanța de apel sau de recurs dispune prelungirea sau revocarea arestării, nu este prevăzută o asemenea cale de atac.

Așa fiind și cum prin art.160^c alin.1 din Codul de procedură penală, astfel cum a fost modificat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.66 din 10 iulie 2003, se prevede că poate fi atacată cu recurs încheierea primei instanțe prin care se dispune asupra prelungirii arestării, se impune concluzia că împotriva încheierii pronunțate în aceeași materie de instanța de apel sau de recurs nu se poate exercita vreo cale de atac din moment ce legiuitorul nu a reglementat o atare posibilitate.

De altfel, o încheiere a instanței de recurs privind prelungirea arestării nu este susceptibilă de a fi atacată cu recurs și pentru că o asemenea posibilitate ar impune investirea unei instanțe ierarhic superioare celei firești cu calea de atac a recursului, ceea ce ar fi inadmisibil, deoarece în acest mod s-ar încălca normele legale referitoare la competența instanțelor.

În fine, inadmisibilitatea unei alte interpretări decât aceea care reiese neîndoiește din prevederile art.160^d, corelate cu cele ale art.160^c alin.1 C.proc.pen., rezultă și din reglementarea de ansamblu din Codul de procedură penală, prin care se consacră principiul că recursul împotriva încheierilor se judecă totdeauna de instanța firească de recurs, indiferent dacă această cale de atac poate fi exercitată separat sau numai odată cu fondul.

În consecință, recursul a fost respins ca inadmisibil.

Completul de 9 judecători, decizia nr.122 din 25 august 2003

Notă: Sistemul european de protecție a drepturilor omului se bazează pe un principiu bine cunoscut al dreptului internațional public, principiul **subsidiarității**, în virtutea căruia autoritățile și jurisdicțiile naționale sunt chemate, ele dintâi, să asigure această protecție; Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu trebuie să acționeze decât în ultimă instanță.

Între aceste drepturi, unul dintre cele mai importante afirmat cu putere încă la 1789 prin Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului - este dreptul la libertate și la siguranță, enunțat la articolul 5 al Convenției. Am putea defini acest drept, în ansamblul său, ca acela de a nu fi privat de libertate, cu excepția unor situații excepționale, și de a nu fi arestat sau deținut în mod arbitrar.

CONDIȚIILE CĂRORA LI SE SUBORDONEAZĂ PRIVAREA DE LIBERTATE

Există o condiție/excepție cu caracter general care permite derogarea de la principiul general al dreptului la libertate și la siguranță, și șase cazuri sau categorii de cazuri specifice.

Curtea a interpretat întotdeauna principiul în mod extensiv, iar excepțiile, în mod restrictiv și limitativ (acest lucru a fost reamintit recent - a se vedea hotărârea *Tonka vs. Belgia* din anul 2002, la §. 42).

A. Condiția cu caracter general

În toate cazurile unde este posibil, privarea de libertate trebuie să se facă "potrivit căilor legale".

În cauza *Tsirlis și Kouloumpas vs. Grecia* (hotărâre din anul 1997), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că s-a încălcat articolul 5 al Convenției. Ea a considerat, într-adevăr, că punerea în detenție a doi miniștri ai cultului Martorii lui Iehova a fost făcută cu încălcarea dreptului intern, deci nu potrivit căilor legale, în contradicție cu soluția pronunțată de jurisdicțiile naționale din Grecia.

Mai mult, jurisprudența Curții nu se mulțumește cu respectarea normelor de drept material și de procedură din legislația națională. Ea cere, în plus, ca orice privare de libertate să fie conformă scopului articolului 5, protejarea individului **împotriva arbitrarului** (a se vedea, de exemplu, hotărârea *Bozano* din 1986, în care Franța a fost condamnată pentru că a procedat la o măsură de extrădare deghizată, sub aparența unei proceduri de expulzare).

B. Cazurile specifice în care o persoană poate fi privată de libertate

Există șase ipoteze, sau categorii de ipoteze a căror listă este limitativă

1. Detenția legală după condamnarea de către un tribunal competent

Este vorba de ipoteza pedepsei cu închisoarea, urmare și consecință a unei condamnări de către o jurisdicție competentă. Contează prea puțin dacă pedeapsa este calificată în dreptul intern ca sancțiune penală sau sancțiune disciplinară (chiar administrativă) (hotărârea *Engel VS. Olanda* din 1976). Tot astfel, dacă condamnarea este pronunțată de un instanță de fond, de apel sau de recurs, aceasta întrucât, dacă anumite sisteme juridice europene confere efecte suspensive apelului (sau chiar recursului în casație), altele nu o fac; Curtea consideră deci deținerea ca fiind legală din momentul în care o instanță, indiferent de gradul său de jurisdicție, a pronunțat o condamnare prin care pedeapsa privativă de libertate stabilită prin hotărâre devine executorie (a se vedea, de exemplu, hotărârea *Wemhoff vs. Germania* din 1968). A *contrario*, în mod evident, detenția nu este legală dacă pedeapsa a fost pronunțată cu suspendare. Dimpotrivă, s-a hotărât că un sistem în care este posibil să se dispună neimputarea perioadei de detenție pe durata procedurii de apel din pedeapsa cu închisoarea pronunțată nu contravine articolului 5, întrucât acesta are drept scop descurajarea apelurilor dilatorii, ceea ce duce, în consecință, la posibilitate a de a soluționa rapid apelurile prin care se invocă motive serioase (hotărârea *Monnell și Morris vs. Regatul Unit* din 1987).

2. Detenția legală pentru nesupunerea la o hotărâre pronunțată de un tribunal sau în vederea garantării executării unei obligații prevăzute de lege.

A se vedea un caz recent de încălcare a acestei dispoziții în hotărârea *Nowicka vs. Polonia* din 2002, unde era vorba de deținerea, în vederea efectuării unui examen psihiatric, a unei persoane în cadrul unor proceduri private pentru defăimare.

Pe de altă parte, articolul 1 din Protocolul nr. 4 interzice detenția datornicilor, însă doar dacă este vorba de o obligație contractuală. În schimb, nici articolul 5, nici articolul 1 din Protocolul nr. 4 nu interzic *măsura coercitivă a privării de libertate cu caracter de sancțiune fiscală*, ca pedeapsă accesorie având ca scop obligarea unei persoane de a plăti o creanță a statului, cum ar fi o amendă vamală (hotărârea *Giikan vs. Franța* din 2002).

3. Arestarea preventivă în cadrul procedurii penale

O astfel de deținere nu este autorizată decât dacă persoana este adusă în fața "autorității judiciare competente, atunci când există motive verosimile de a bănuși că a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitate a de a-l împiedica să săvârșască o infracțiune (sau să fugă după săvârșirea acesteia)". Fac referire la textul articolului 5 § 1 c .

Această ipoteză trebuie înțeleasă într-o manieră absolut strictă, pentru că ea face derogare în același timp de la principiul dreptului la libertate și, într-un anumit mod, de la cel al *prezumției de nevinovăție* (garantat de articolul 6 § 2 al Convenției).

În opinia Curții, nu poate fi vorba decât de o procedură penală (iar nu disciplinară sau administrativă): a se vedea, în acest sens, hotărârea *Ciulla vs. Italia* din 1989. În hotărârea *Lukanov vs. Bulgaria* din 1997, Curtea a considerat că reținerea reclamantului nu s-a bazat pe suspiciuni verosimile că acesta ar fi comis o infracțiune cu caracter penal.

Tot astfel, motivele verosimile de suspiciune trebuie să existe nu numai *ab initio*, ci trebuie să subziste în continuare (hotărârea *Stiigmuller vs. Austria* din 1969), iar suspiciunea trebuie să privească o infracțiune concretă și determinată; arestarea nu trebuie să fie o prevenție cu caracter general vizând o persoană sau un grup de persoane suspecte de a fi periculoase din punct de vedere social. (hotărârea *Guzzardi vs. Italia* din. 1980).

4. Detenția unui minor_hotărâtă pentru educația sa sub supraveghere sau în scopul aducerii sale în fața autorității competente

Curtea controlează dacă este vorba, într-adevăr, de măsuri și de structuri educaționale. Ea a decis, astfel, că plasarea unui minor în arest preventiv, într-un regim virtual de izolare, fără personal calificat și fără ca această plasare să aibă un caracter provizoriu și să se preschimbe rapid într-un transfer la o instituție specializată, încalcă articolul 5 (hotărârea *Bouamar vs. Belgia* din 1988, *D.G. vs. Irlanda* , hotărâre din 2002).

5. Detenția unei persoane susceptibile să transmită o boală contagioasă, a unui alienat, alcoolic, toxicoman sau vagabond

Această categorie destul de variată vizează ceea ce s-ar putea numi detenție "profilactică" (fie că este vorba de profilaxie sanitară sau socială).

Pe data de 17 iunie 2004, va avea loc o ședință publică pe fond în cauza *Rakevich vs. Rusia*, în care reclamanta invocă o încălcare a acestei părți a articolului 5 din Convenție.

În anul 2000, Curtea a pronunțat o hotărâre, *Varbanov vs. Bulgaria* prin care a constatat încălcarea aceluiași dispoziții, considerând că era imposibil să se obțină probă prin care să stabilească maladia psihică a unei persoane ce fusese plasată în detenție într-un, institut psihiatric.

În *Alexandru Pantea vs. România* declarată admisibilă în martie 2001, din punctul de vedere, mai ales,

al articolelor 3 și 5. Reclamantul a fost deținut, pe rând, într-o închisoare, în secția psihiatrică a unui spital, într-o închisoare și într-un penitenciar, și el susține că această detenție nu era legală în sensul articolului 5 și că el a suferit tratamente care încalcă articolul 3

6. Detenția unui străin, fie, pentru a-l împiedica să pătrundă în mod ilegal pe teritoriu, fie că împotriva lui se află în curs o procedură de expulzare ori de extrădare

Un străin are, din principiu, un drept la libertate egal cu orice cetățean al țării de reședință.

Astfel, în caz de detenție pendinte extrădării, privarea de libertate este justificată doar câtă vreme se derulează procedura anterioară adoptării unei decizii prin care să se confirme - ori să se infirme - extrădarea persoanei în cauză și că, prin urmare, dacă țara de primire nu îndeplinește această procedură cu diligența necesară, detenția încetează să mai fie justificată: hotărârea *Ouinn vs. Franța* din 1995. Ea adoptă același raționament pentru durata unei proceduri de expulzare (*hotărârea Chahal vs. Regatul Unit* din 1996).

Curtea a hotărât, de asemenea, că reținerea străinilor în zona de tranzit a unui aeroport internațional echivalează cu privarea de libertate și a cenzurat această reținere pentru durata sa excesivă, în absența unui control judiciar suficient de către un judecător (*hotărârea Amuur vs. Franța* din 1996).

Curtea trebuie să fie convinsă că există o bază legală în dreptul intern. Este ceea ce a hotărât, de exemplu, în cauza *Dougoz vs. Grecia* în 2001.

GARANȚIILE ȘI MĂSURILE DE SALVGARDARE ALE ORICĂREI PERSOANE ARESTATE SAU DEȚINUTE, LEGAL SAU ILEGAL

Există aici patru tipuri, prevăzute în paragrafele 2 până la 5 ale acestui articol.

1. Informarea datorată oricărei persoane arestate asupra motivelor arestării și asupra oricărei acuzații aduse împotriva sa

Informarea trebuie **furnizată în termenul cel mai scurt** și într-o limbă înțeleasă de persoana arestată. Un termen de câteva ore (aproximativ cinci ore) între momentul arestării și această informare a fost judecat ca fiind compatibil cu această dispoziție (*hotărârea Fox, Campbell și Hartley vs. Regatul Unit* din 1990). A se vedea, în același sens, decizia *Kerr vs. Regatul Unit* din 1999. În ceea ce privește limba, nu trebuie, neapărat, ca aceasta să fie limba maternă a persoanei, ci cel puțin un idiom pe care să-l înțeleagă (a se vedea *mutatis mutandis*, în contextul articolului 6 § 3, cât privește un rechizitoriu, *hotărârea Kamasinski vs. Austria* din 1989).

Bineînțeles, o absență totală a informării asupra motivelor unei privări de libertate încalcă articolul 5 § 2 (*hotărârea Van der Leer vs Regatul Unit* din 1999).

2. Dreptul de a fi adus de îndată înaintea unui judecător, apoi de a fi judecat într-un termen rezonabil, sau eliberat în cursul procedurii

2. 1. Mai întâi, din momentul arestării sau al plasării în arest preventiv, trebuie ca un judecător (sau un alt magistrat, dar în orice caz un organ independent de executiv și imparțial) să poată audia **de îndată** persoana arestată. Un termen de 14 zile, chiar în contextul special al luptei împotriva terorismului, a fost considerat excesiv (*hotărârea Aksoy vs. Turcia* din 1996). La fel, pentru termene care însumau, după caz, 6, 7 și 11 zile (*hotărârea De Jong, Baljet și Van den Brink vs. Olanda* din 1984).

Și chiar un termen de patru zile și jumătate, cu toate că se apropie de limita acceptabilă, a fost considerat incompatibil cu cerințele articolului 5 § 3 (*hotărârea Brogan vs. Regatul Unit* din 1988).

Un magistrat asimilat unui judecător, ca urmare a independenței și imparțialității sale este procurorul de district în cantonul Zurich (*hotărârea Schiesser vs. Elvetia* din 1979), dar și un exemplu în sens opus, într-un caz în care Curtea a constatat o dublă încălcare a articolului 5 § 3, pentru că procurorul nu a audiat "de îndată" persoana arestată și nu putea, pe de altă parte, să apară în speță ca imparțial, din punct de vedere obiectiv (*hotărârea Brincat vs. Italia* din 1992).

Și dacă deținutul este adus în fața unui judecător, dar acesta nu are puterea de a dispune eliberarea sa articolul 5 § 3 este încălcat, așa cum a decis Curtea în hotărârile *Aquilina și T. W. vs Malta* din 1999.

2. 2. Garanția oferită de § 3 al articolului 5 comportă necesitatea de a se pune capăt arestului preventiv **într-un termen rezonabil**, fie printr-o hotărâre judecătorească care să se pronunțe cu privire la vinovăția inculpatului, fie prin punerea lui în libertate provizorie înaintea acestei pronunțări. Această exigență se bazează pe prezumția de nevinovăție și pe principiul conform căruia libertatea este regula, iar privarea de libertate este excepția (*hotărârea Neumeister vs. Austria* din 1968). Ea califică chiar deținerea drept „o gravă derogare” (a se vedea *hotărârea Stogmuller vs. Austria* din 1969). Sunt necesare, deci, motive plauzibile de a suspecta că persoana aflată în detenție ar fi comis o infracțiune (*hotărârea Scott vs. Spania* din 1996) sau indicii JaVe asupra vinovăției sale (*hotărârea Tomasi vs. Franta* din 1992). Dincolo de aceasta, trebuie ca menținerea în arest preventiv să continue să se justifice, iar motivele precum tulburarea ordinii publice sau riscul de a fugi trebuie să fie temeinic justificate de autoritățile naționale (a se vedea, de exemplu, *hotărârea Letellier vs. Franta* din 1991).

Trebuie, în sfârșit, ca autoritățile judiciare, de altfel, obligate conform articolului 6 § 1 să judece într-un

termen rezonabil, să facă dovada, în această materie, a unei celerități deosebite, pentru că miza este libertatea. Bineînțeles, este imposibil, într-un domeniu unde apar noi parametri, să se indice un termen rezonabil "ideal" sau, pentru Curte, să procedeze la o evaluare abstractă. Cu titlu de exemplu, cazuri în care Curtea a găsit că termenul era excesiv: *Kalashnikov vs. Rusia* (hotărâre din 2002: mai mult de patru ani), *Debboub vs. Franta* (hotărâre din 1999: *idem*), *Kudla vs. Polonia* (hotărâre din 2000: aproape doi ani și jumătate).

3. Dreptul persoanei arestate sau deținute să facă recurs în fața unui tribunal pentru ca acesta să statueze într-un termen scurt asupra legalității detenției

Legalitatea trebuie să fie apreciată nu numai în raport cu dreptul intern, dar și față de exigențele Convenției (hotărârea *Weeks vs. Regatul Unit* din 1987). Garanția funcționează pentru orice persoană privată de libertatea sa, indiferent că privarea a fost legală sau nu (cauza interstatală *Irlanda vs. Regatul Unit*, hotărâre din 1978), că ea se înscrie într-un context penal sau de altă natură; de exemplu, ea funcționează pentru internările pe motive psihiatrice, unde intervenția judecătorului constituie o garanție crucială (a se vedea, în acest sens, de exemplu, hotărârea *Keus vs. Olanda* din 1990, sau *Varbanov vs. Bulgaria* din 2000). Trebuie ca procedura urmată pentru exercitarea acestui control să fie de natură judiciară (așa-numita cauză *Vagabondaj*, hotărârile din 1970 și 1971 *vs. Belgia*). Noțiunea de "termen scurt", dacă urmează a fi apreciată *in concreto*, trebuie luată în serios de către autoritățile judiciare naționale (hotărârea *Sanchez-Reisse vs. Elvetia* din 1986).

Exemple de încălcare a articolului 5 § 4 pentru lipsa controlului jurisdicțional al legalității detenției: unul în cazul unei detenții prealabile unei expulzări (hotărârea *Dougoz vs. Grecia* din 2001), celălalt în cazul menținerii în detenție, în baza unei condamnări la pedeapsa închisorii pe viață (hotărârea *Stafford vs. Regatul Unit* din 2002).

4. În sfârșit, **dreptul la reparații** pentru orice persoană arestată sau deținută cu încălcarea altor dispoziții ale articolului 5 § 5 și ultimul. El obligă statele (în numele principiului subsidiarității) ca ele însele să despăgubească victimele unor privări de libertate ilegale sau arbitrare. Iar dacă statul nu-și îndeplinește această obligație, el încalcă articolul 5 § 5, Curtea fiind aceea care, în virtutea articolului 41, îl va condamna să plătească reclamantului o despăgubire cu titlu de reparație echitabilă.

Un exemplu recent de încălcarea articolului 5 § 5 este procesul *Hood vs. Regatul Unit* (hotărâre din 1999) unde, în cadrul procedurii derulate în fața curților marțiale, reclamantul încercase să obțină controlul legalității detenției sale. Curtea a hotărât că acest control era încredințat ofițerului comandant, care nu putea să treacă drept independent față de părți. În consecință, ea a constatat o încălcare a articolului 5 § 3 și, cum persoana în cauză nu era îndreptățită la reparații pe plan intern, o încălcare, de asemenea, a articolului 5 § 5.

(Jean-Paul Costa, *Libertatea și siguranța conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului*, în "Buletinul Curții Constituționale" nr. 6 din noiembrie 2003)

Notă: - C. Sima, *Studiu de drept comparat privind arestarea preventivă*, în „Pro lege” nr. 2/2003, p. 94

- Al. Țuculeanu, *Arestarea preventivă în cursul urmăririi penale. Dispoziții noi*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2003, p.59

- Gh. Radu, *Din nou despre arestarea preventivă*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2003, p. 63

“ Plângere împotriva actelor procurorului; Ascultare prealabilă; Avocat; Drept la apărare; Recidivă; Recurs; Restituirea cauzei la procuror; Sesizarea instanței

ASCULTAREA PREALABILĂ

Arestarea inculpatului, fără ascultarea sa prealabilă asupra obiectului învinuirii potrivit art. 150 alin. 1 C. pr. pen. atrage nulitatea măsurii preventive luate împotriva acestuia, întrucât se presupune o vătămare ce nu poate fi înlăturată decât prin anularea arestării preventive.

Trib. Supr., S. pen., dec. nr. 695/1971, în „R.R.D.” nr. 11/1971, p.119.

Notă: - Al. Țuculeanu, *Obligativitatea ascultării învinuitului în cazul luării măsurii arestării preventive*, „Dreptul” nr. 11/1998, 111

(ASCULTARE PREALABILĂ)

Fără asistență, cauza se restituie procurorului pentru refacerea urmăririi penale

394/1993, în Bul. jud., 199

Notă: - A. Botezan, „Pro lege” nr. 3/1997, 197.

ASIGURĂRI

Notă: - M. Bugeanu, *Legea nr. 136/1995 asupra calității procesuale a asiguratorului*, „Pro lege” nr. 4/1997, 31.

- M. Bugeanu, *Asigurarea auto internațională*, „Pro lege” nr. 4/1997, 46.

- D. Ciuncan, *Calitatea procesuală a asiguratorului*, „R.D.P.” nr. 4/2002, p.76

“Despăgubiri; Parte responsabilă civilmente”

ASISTENȚĂ JURIDICĂ

Obiectul excepției îl constituie dispozițiile art. 6 C. pr. pen., care au următorul cuprins:

„Dreptul de apărare este garantat învinutului, inculpatului și celorlalte părți în tot cursul procesului penal. În cursul procesului penal organele judiciare sunt obligate să asigure părților deplina exercitare a drepturilor procesuale în condițiile prevăzute de lege și să administreze probele necesare în apărare. Organele judiciare au obligația să încunoștințeze pe învinuit sau pe inculpat despre fapta pentru care este învinuit, încadrarea juridică a acesteia și să-i asigure posibilitatea pregătirii și exercitării apărării. Orice parte are dreptul să fie asistată de apărător în tot cursul procesului penal. Organele judiciare au obligația să încunoștințeze pe învinuit sau pe inculpat, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul-verbal de ascultare. În condițiile și în cazurile prevăzute de lege, organele judiciare sunt obligate să ia măsuri pentru asigurarea asistenței juridice a învinutului sau inculpatului, dacă acesta nu are apărător ales”, precum și dispozițiile art. 171 alin. 1 din același cod, potrivit cărora: „Învinuitul sau inculpatul are dreptul să fie asistat de apărător în tot cursul urmăririi penale și al judecării, iar organele judiciare sunt obligate să-i aducă la cunoștință acest drept”.

S-a susținut de către autorii excepției că aceste texte încalcă principiul constituțional al garantării dreptului la apărare, consfințit de legea fundamentală prin art. 24 alin. (2), conform căruia „În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”, precum și prevederile art. 14 pct. 3 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat și deschis spre semnare de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966 și ratificat de România la 31 octombrie 1974 prin Decretul nr. 212, publicat în Buletinul Oficial, Partea I, nr. 146 din 20 noiembrie 1974.

Pct. 3 al art. 14 din pactul menționat are următoarea redactare: „Orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni penale are dreptul, în condiții de deplină egalitate, la cel puțin următoarele garanții:

a) să fie informată în cel mai scurt termen, într-o limbă pe care o înțelege și în mod detaliat, despre natura și motivele acuzației ce i se aduc;

b) să dispună de timpul și de înlesnirile necesare pregătirii apărării sale și să comunice cu apărătorul pe care și-l alege;

c) să fie judecată fără o întârziere excesivă;

d) să fie prezentă la proces și să se apere ea însăși sau să aibă asistența unui apărător ales de ea; dacă nu are apărător, să fie informată despre dreptul de a-l avea și, ori de câte ori interesul justiției o cere, să i se atribuie un apărător din oficiu, fără plată, dacă ea nu are mijloace pentru a-l remunera;

e) să interogheze sau să facă a fi interogați martorii acuzării și să obțină înfățișarea și interogarea martorilor apărării în aceleași condiții cu cele ale martorilor acuzării;

f) să beneficieze de asistența gratuită a unui interpret, dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită la ședința de judecată;

g) să nu fie silită să mărturisească împotriva ei înseși sau să se recunoască vinovată”.

Examinând conformitatea dispozițiilor legale criticate cu prevederile constituționale invocate, precum și cu cele ale art. 14 pct. 3 din Pactul internațional menționat, Curtea constată că nu poate fi vorba de o contrarietate a acestora, ci, dimpotrivă, de o concretizare a garantării constituționale a dreptului la apărare în cadrul procesului penal. Astfel, textele criticate prevăd și garantează dreptul la apărare al învinutului sau al inculpatului în tot cursul procesului penal, precum și obligația organelor judiciare de a-l încunoștința pe acesta despre fapta pentru care este învinuit, încadrarea juridică a acesteia și de a-i asigura posibilitatea pregătirii și exercitării apărării. Orice parte are dreptul de a fi asistată de apărător în tot cursul procesului. În plus, organele judiciare au obligația să încunoștințeze pe învinuit sau pe inculpat, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul-verbal de ascultare. În condițiile și în cazurile prevăzute de lege, organele judiciare sunt obligate să ia măsuri pentru asigurarea asistenței judiciare a învinutului sau a inculpatului, dacă acesta nu are apărător ales.

Prin alin. 1 al art. 171 C. pr. pen., text legal de asemenea criticat, este prevăzut din nou dreptul învinutului sau al inculpatului de a fi asistat de apărător în tot cursul urmăririi penale sau al judecării, precum și obligația organelor judiciare de a-i aduce la cunoștință acest drept.

De asemenea, textele legale criticate sunt în concordanță și cu prevederile pct. 3 al art. 14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, potrivit cărora orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni are dreptul la garanțiile procesuale enumerate și menționate, printre care: acela de a fi informată

despre natura și motivele acuzației ce i se aduce, de a avea asistența unui apărător ales de ea, dacă nu are apărător să fie informată despre dreptul de a-l avea sau de a i se atribui un apărător din oficiu ori de câte ori interesul justiției o cere sau dacă ea nu are mijloace pentru a-l remunera.

Prin urmare, este evident că prin dispozițiile legale criticate nu se aduce nici o atingere dreptului la apărare garantat de Constituția României prin prevederile art. 24 alin. (2), interpretate și aplicate în concordanță cu Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, conform art. 20 alin. (1) din legea fundamentală, ci, dimpotrivă, prin aceste dispoziții se înscrie în Codul de procedură penală dreptul la apărare și obligația organelor judiciare de a-l respecta și de a asigura exercitarea efectivă a acestui drept.

Curtea consideră că garantarea dreptului la apărare nu se poate asigura în afara procesului penal, înainte de începerea urmăririi penale, când făptuitorul nu are calitatea procesuală de învinuit sau de inculpat, astfel cum se susține de către autorii excepției, care confundă începerea procesului penal cu efectuarea unor acte premergătoare acestuia. Momentul în care începe urmărirea penală constituie începutul procesului penal, cu excepția proceselor penale în care plângerea penală declanșează procesul penal și în care nu există faza urmăririi penale. Efectuarea de către organele de urmărire penală a unor acte premergătoare, anterior începerii urmăririi penale, în vederea strângerii datelor necesare declanșării procesului, nu reprezintă momentul începerii procesului penal și se efectuează tocmai pentru a se constata dacă sunt sau nu temeiuri pentru începerea procesului penal.

Potrivit prevederilor constituționale interpretate și aplicate în concordanță cu Pactul internațional invocat, dreptul la apărare nu poate fi garantat, în afara unei acuzații, a unei învinuiri și, respectiv, a unui proces început și aflat în curs de desfășurare. Chiar dacă, în conformitate cu prevederile art. 224 C. pr. pen., procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă, dreptul la apărare al învinuitului nu poate fi considerat ca fiind încălcat, pentru că acesta are posibilitatea de a-l combate cu alt mijloc de probă.

Curtea Constituțională s-a mai pronunțat asupra excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 171 alin. 1 C. pr. pen., și anume prin decizia nr. 17 din 9 februarie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 112 din 18 martie 1999, dar cu privire la un alt aspect, și anume cel al asistenței juridice obligatorii în tot cursul procesului penal, deci și în faza urmăririi penale. Curtea a constatat, în acea cauză, că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată, reținând în considerente că nu există nici o discriminare și nici o contradicție între dispozițiile art. 171 alin. 1 C. pr. pen. și prevederile art. 24 alin. (2) din Constituție, textul reglementând în detaliu însuși principiul constituțional al dreptului la apărare. Aceste considerente își mențin actualitatea și în prezenta cauză.

Curtea Constituțională, dec. nr. 141 din 5 octombrie 1999, publicată în M.Of. nr. 585 din 30 noiembrie 1999

Curtea constată că prevederile art. 171 alin. 3 C. pr. pen., asupra cărora se limitează controlul de constituționalitate, nu contravin dreptului la apărare reglementat prin art. 24 din Constituție, conform căruia: „(1) Dreptul la apărare este garantat. (2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu.”

Din aceste prevederi constituționale rezultă că legea fundamentală reglementează, în mod general, dreptul la apărare al oricărei persoane, precum și dreptul părților de a fi asistate de un avocat în tot cursul procesului. Această dispoziție constituțională este reluată în alin. 1 al art. 171 C. pr. pen., potrivit căruia „Învinuitul sau inculpatul are dreptul să fie asistat de apărător în tot cursul urmăririi penale și al judecății, iar organele judiciare sunt obligate să-i aducă la cunoștință acest drept”. Prin acest text este garantat dreptul la apărare al inculpatului sau al învinuitului în procesul penal, prevăzându-se obligația organelor judiciare de a aduce existența acestui drept la cunoștința celui în cauză. Totodată dreptul la apărare este garantat și prin obligația pe care o au organele judiciare de a asigura părților deplina exercitare a drepturilor procesuale, în condițiile prevăzute de lege, precum și prin dreptul de a administra probele necesare în apărare. Componentele dreptului la apărare, în cadrul procesului penal, sunt prevăzute în numeroase alte dispoziții ale legii procesuale penale, printre care cele cuprinse în art. 6, 7, 8 și 171 C. pr. pen. .

În aceste condiții, în alin. 2 și 3 ale art. 171 C. pr. pen. sunt prevăzute anumite cazuri în care asistența juridică este obligatorie, considerându-se că apărarea este o instituție de interes social care funcționează atât în interesul învinuitului sau al inculpatului, cât și în interesul asigurării unei bune desfășurări a procesului penal. Curtea constată că nu constituie o încălcare a prevederilor art. 24 din Constituție faptul că la alin. 3 al art. 171 C. pr. pen. se prevăd unele cazuri de asistență juridică obligatorie pentru faza de judecată, diferite de cele prevăzute la alin. 2 al aceluiași articol pentru faza de urmărire penală, deoarece dispozițiile constituționale nu prevăd obligativitatea asistenței juridice în tot timpul procesului penal, ci doar dreptul părților de a fi asistate, drept pe care ele îl pot sau nu îl pot exercita. Textul de lege criticat prevede deci unele excepții de la regula generală a caracterului facultativ al asistenței juridice. Stabilirea, extinderea sau restrângerea acestor excepții este de competența exclusivă a legiuitorului.

De altfel, asupra constituționalității dispozițiilor art. 171 alin. 3 C. pr. pen., cu raportare la prevederile constituționale ale art. 24, Curtea Constituțională s-a mai pronunțat, și anume prin decizia nr. 17 din 9 februarie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 112 din 18 martie 1999, și prin decizia

nr. 121 din 23 septembrie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 541 din 5 noiembrie 1999, respingând excepțiile de neconstituționalitate.

În considerentele acestor decizii Curtea a reținut că dreptul la apărare, garantat prin dispoziția constituțională, se referă la asistența juridică facultativă, iar excepțiile de la această regulă pot fi stabilite în mod exclusiv de către legiuitor, conform prevederilor constituționale cuprinse în art. 58 alin. (1), potrivit căroră „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării”, și în dispozițiile art. 125 alin. (3), potrivit căroră „Competența și procedura de judecată sunt stabilite de lege”.

Considerentele și soluția pronunțată în aceste decizii își mențin valabilitatea și în prezenta cauză, neintervenind elemente noi care ar putea justifica reconsiderarea jurisprudenței Curții.

Curtea Constituțională, dec. nr. 232 din 16 decembrie 1999, publicată în M.Of. nr. 73 din 18 februarie 2000

Notă: - V. Pașca, *Exercitarea dreptului la apărare și sancțiuni*, „Dreptul” nr. 3/1995, p.77;

- Tamara Manea, *Interpretarea art. 6 al 5 C. pr. pen.*, „Dreptul” nr. 12/1995, p.66;

- M. E. Răchită Burzo, *Exercitarea profesiei de avocat*, în „Dreptul” nr. 6/1996, p.24;

I. Retca, *Asistența juridică obligatorie în cursul urmăririi penale a învinuitului sau inculpatului care îndeplinește obligații militare*, nr. 6/1998, 69 și în „Pro lege” nr. 1/1998, 36;

I. Retca, *Asistența juridică obligatorie în cursul urmăririi penale a învinuitului sau inculpatului care îndeplinește obligații militare*, 1/1998, 36;

- M.C. Ardelean, „R.R.D.” nr. 9/83, 27;

- Elena Cherciu, *Dreptul de apărare în procesul penal*, „Pro lege” nr. 1/1994, 89;

- C. Dâscă, *Dreptul de apărare în procesul penal*, „Pro lege” nr. 1/1995, p. 31;

- T.Dianu, *Reflecții cu privire la nelegalitatea hotărârii de achitare a inculpatului când nu s-a realizat asistența juridică obligatorie*, „R.R.D.” nr. 9 - 12/89, p. 65;

- L. Margocsy, „Dreptul” nr. 5/1992, p. 64;

- S. Neculescu, D. Matei, S.C.J. 3/1994, 236

- Maria Nemoianu, *Drepturile omului, în timpul detenției preventive*, „Pro lege” nr. 1/1994, 320;

- V. Papadopol, *Note în Culegere CAB*, V, 179; V, 32; II 25, II 23;

- V. Pașca, „Dreptul” nr. 3/1995, 77;

- Gr. Theodoru, *Nulitate absolută ca temei de casare în procesul penal*, A.U.I. 1991, 41;

- A Turianu, *Principiile urmăririi penale*, „Dreptul” nr. 3/1995, 74;

- P. Vizireanu, *Garanțiile Legii nr. 32/1990*, „Pro lege” nr. 1/1990, 133;

- G. Vlaicu, *Apărarea din oficiu, la cererea inculpatului*, „Dreptul” nr. 7/1993, 54;

- D. Ciuncan, *Asistență juridică, Refuz*, „R.D.P.” nr. 1/1998, 57;

- R. Lupașcu, *Plata onorariilor pentru asistența juridică acordată din oficiu în cursul urmăririi penale sau al judecății*, „Dreptul” nr. 4/1998, 81;

- Gh. Mateuț, *Apărătorul, subiect al procesului penal*, „Dreptul” nr. 6/1996, p.33;

- L. nr. 83/1992: la art. 254-257 asistența juridică este obligatorie;

- I. Doltu, „Dreptul” nr. 10-11/1994;

- C.S.J. ,S. pen., dec. nr. 394/1993, 113;

- I. Dumitru, „Dreptul” nr. 5/1995, 35; 6/1995, 55;

- D. Ciuncan, „R.D.P.” nr. 1/1994, 133;

- B. Diamant, „R.D.P.” nr. 2/1997, 119;

- A. Stoicescu, „R.D.P.” nr. 2/1997, 121;

- Dorin Ciuncan, *Asistența juridică obligatorie la procedura specială în cazul infracțiunilor prevăzute de art. 254-257 C. pen.*, 8/1998, 141

- I. Retca, *Militari. Asistența juridică obligatorie*, „R.D.P.” nr. 3/1998, 53

(ASISTENȚĂ JURIDICĂ OBLIGATORIE. FURT CALIFICAT CONTRA AVUTULUI PUBLIC)

Art. 410 alin. 1 pct. I, 6 obligativitatea apărării pe tot parcursul procesului. Nulitate absolută.

1017 din 12 aprilie 19 95 în „Pro lege” nr. 4/1995, 74

Notă: C.S.J. dec. pen. nr. 2237 din 29 oct.92 a dispus restituirea cauzei la procuror și revocarea măsurii arestării preventive, dacă inculpatul este arestat prin rechizitoriu. În același sens, C.S.J., dec. pen. nr. 3 din 17 ianuarie 1994, și D. Ciuncan, în „R.D.P.” nr. 1/1994, p. 133 - 134.

- I. Dumitru, *Învinuit, reținut*, „Dreptul” nr. 6/1995, p.55; „Dreptul” nr. 5/1995, p. 35.

(ASISTENȚĂ JURIDICĂ OBLIGATORIE. LIPSA APĂRĂTORULUI ALES)

Procedând la judecata în fond, în lipsa apărătorului ales și fără să ia măsuri pentru desemnarea unui apărător din oficiu când asistența e obligatorie, instanța a pronunțat o hotărâre nulă absolută

T.B., s II pen., dec. nr. 48/1994, Culegere, p.208

Notă: Potrivit art. 63 din Legea nr. 51/1995 a avocaturii, baroul asigură asistență din oficiu, sau la cercetarea organelor de urmărire penală ori instanței când apreciază că există *imposibilitate* de plată.

Excepțional, se asigură asistență celui lipsit de mijloace, prejudiciabil prin întârziere .

Ca atare, în lipsa apărătorului ales NU se poate asigura o asistență din oficiu.

Vezi și T.B., s II pen., dec. nr. 351/1996 Culegere, p.248

(ASISTENȚĂ JURIDICĂ OBLIGATORIE. LIPSĂ. JUDECATĂ NULĂ)

Asistența inculpatului liber este obligatorie la judecata unei cauze pentru infracțiuni cu pedeapsă mai mare de 5 ani închisoare.

Sanctiunea nulității absolute în apel este desființarea hotărârii și trimiterea spre rejudecare

T.B. s I, pen., dec. nr. 1270/1997 Culegere, 212

Notă: Constatarea nulității absolute în apel atrage casarea cu reținere spre rejudecare (compară art. 379 pct.2 lit. b C. pr. pen. cu art. 385¹⁵, ca soluție în recurs pentru nulitate absolută, ambele texte modificate prin L. nr. 45/1993).

(ASISTENȚĂ JURIDICĂ OBLIGATORIE. FĂPTUITOR)

Calitatea de făptuitor, la actele premergătoare nu atrage obligația asistenței.

T.B. s I pen., dec. nr. 529/1996, idem. s II pen. dec. nr. 913/1994 în Culegere, p.213

Notă: Declarația făptuitorului nu este un mijloc de probă. Procesul-verbal al actelor premergătoare prin care se constată *efectuarea* acestora poate constitui mijloc de probă. Proba este că s-a luat o declarație și atât nu există declarația de făptuitor.

Cadrul procesual al drepturilor făptuitorului, adică al oricărei persoane este Constituția.

A se vedea și art. 24 din Constituție.

- A. Ungureanu, C. Iacob, *Asistare minor. Schimbarea încadrării juridice*, „R.D.P.” nr. 2/1999, p.140.

- C.L. Popescu, *C.E.D.H. și arestarea preventivă în lumina jurisprudenței C. Constituționale*, „Dreptul” nr. 6/1999, 60.

- *De lege ferenda* apreciem utilă obligația asigurării juridice (gratuite) în toate cauzele în care participă și un procuror.

(C. pr. pen. al Cantonului Vaud, art. 104)

Vezi și C.E.D.H., Quaranta vs Elveția, hot. 24.5.91, în *Culegere C.E.D.H.*, Polirom, p.307.

(ASISTENȚĂ JURIDICĂ. AVOCAT ALES. DREPT DE APĂRARE)

Organul de urmărire are obligația să încunoștințeze avocatul ales și nu să ia măsuri pentru desemnarea unui avocat din oficiu, cu motivarea că apărătorul nu a fost găsit.

T.B., s I pen., dec. nr. 351/1996, Culegere, p. 248

Notă: Se admite un apărător din oficiu la T.B., s II, dec. nr. 48/1994, *Culegere*, p.208.

- Titus Pungă, *Executarea hotărârii. Asistența juridică*, în „R.D.P.”nr. 1/2001, p.118.

- Dorin Ciuncan, *Garanția asistenței juridice*, în „R.D.P.” nr. 2/2001, p.59.

- A. Neacsu I, V. Patulea II, *Obligativitatea asigurării asistenței juridice a condamnatului în faza executării hotărârilor penale*, „Dreptul” nr. 6/2002, p.132

(ASISTENȚĂ JUDICIARĂ INTERNAȚIONALĂ)

Notă: - I. Anghel, I. Poenaru, *L. nr. 704/2001 privind asistența judiciară internațională în materie penală*, „Dreptul” nr. 5/2002, 15

(APĂRARE. ASISTENȚĂ OBLIGATORIE. CONDIȚII. LUARE DE MITĂ. LEGEA Nr. 83/1992)

Chiar dacă nu sunt flagrante, infracțiunile 254, 256, 257 C.pen. pot fi urmărite penal cf. acestei proceduri, într-un termen de cel mult 40 zile, caz în care asistența juridică a inculpatului este obligatorie.

C.S.J., s.mil., dec. nr. 37/1996, în Bul. Jud, p.205.

Notă: - G. Potrivitu, *Unele opinii în legătură cu dreptul la apărare*, „Dreptul” nr. 2/1999, p.129.

Asistența este obligatorie cât durează regula garanției.

Obligativitatea asistenței juridice a inculpatului minor, militar sau arestat (la prezentarea materialului de urmărire penală) presupune nu numai luarea măsurilor necesare pentru desemnarea unui apărător din oficiu, dacă inculpatul nu are apărător ales, dar și asigurarea prezenței efective a acestuia. Numai în acest fel se poate realiza voința legiuitorului de a da un conținut real dreptului de apărare. Astfel, reducând obligativitatea asistenței juridice doar la luarea măsurilor pentru desemnarea unui apărător din oficiu ar însemna ca acest drept să fie golit de conținut și să i se dea un caracter pur formal.

Trib. Supr., dec. îndrum.3/1972, C.D., p.30-31.

Încheierea prin care se respinge cererea de revocare a măsurii arestării preventive doar odată cu fondul (art. 141 C. pr. pen.).

2065/1995, „Dreptul” nr. 8/1996, 143; dec. nr. 921/1990 „Dreptul” nr. 2-3/1991, 77; CAB, s I pen., dec. nr. 235/1997, în Culegere, p.33, cu jurisprudența în nota V. Papadopol.

Notă: - Corneliu Turianu *Limitele obligativității asistenței juridice*, „Dreptul” nr. 7/2000, p.131

- Betinio Diamant, Vasile Luncean, *Asistență judiciară. Reprezentare*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p.139

- Gh. Mărgărit, *Recunoașterea din grup de persoane a inculpatului arestat. Asistență judiciară obligatorie la efectuarea acestui act procesual*, „Dreptul” nr. 1/2002, 184

- Dorin Ciuncan I, V. Patulea II, *Administrarea probelor și respectarea dreptului la apărare*, „Dreptul” nr. 6/2002, p.115

(ASISTENȚA ÎNVINUITULUI SAU INCULPATULUI. NEASISTAREA INCULPATULUI DE APĂRĂTORUL DIN OFICIU, CU TOATE CĂ PEDEAPSA PREVĂZUTĂ DE LEGE ERA MAI MARE DE 5 ANI ÎNCHISOARE)

Inculpatul a fost trimis în judecată pentru infracțiunile prevăzute de art. 97 alin. 1 și 4 și de art. 98 alin. 1 și 4 din Legea nr. 26/1996, sancționate cu pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, asistența juridică fiind obligatorie potrivit art. 171 alin. 3 C. pr. pen..

Hotărârea instanței de apel, fiind lovită de nulitatea prevăzută de art. 197 alin. 2 C. pr. pen., decizia a fost casată, cu trimiterea cauzei spre rejudecare.

Prin sentința penală nr. 494 din 27.06.1997 a Judecătoriei Câmpulung, inculpatul a fost condamnat la o pedeapsă rezultantă de un an închisoare pentru infracțiunile prevăzute de art. 97 alin. 1 și 4, lit. a și d din Legea nr. 26/1996 și de art. 98 alin. 1 și 4 din aceeași lege, faptele constând în aceea că inculpații au tăiat din pădurea statului 7 arbori folosindu-se de topor și fierăstrău.

Prin decizia penală nr. 1057 din 23.10.1997 a Tribunalului Argeș, apelurile declarate de inculpați au fost respinse ca nefondate.

Recursurile acestora au fost admise, fiind casată decizia, cu trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță de apel.

În motivare, s-a reținut că legea prevede pentru cele două infracțiuni pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, fiind obligatorie asistența juridică a inculpaților, potrivit art. 171 alin. 3 C. pr. pen., dispoziții care nu au fost respectate în cauză, deoarece inculpații nu au avut apărător.

În consecință, decizia este lovită de nulitate, în conformitate cu art. 197 alin. 2 C. pr. pen., considerent pentru care s-a dispus casarea acesteia și trimiterea cauzei spre rejudecare la aceeași instanță de apel.

Curtea de Apel Pitești, dec. pen. nr. 789/r din 12 februarie 1998, în Culegere de decizii

(APĂRARE. LIPSA APĂRĂRII ÎN CAZUL ASISTENȚEI JURIDICE OBLIGATORII. NULITATE ABSOLUTĂ)

Inculpatul a fost judecat în fond pentru o infracțiune de furt calificat prevăzută de art. 208, art. 209 lit. a, g, i C. pen. - fără ca instanța să îi asigure un apărător din oficiu, potrivit obligației ce-i revenea în temeiul art. 171 alin. 3 și 4 C. pr. pen..

Tribunalul Caraș-Severin, prin decizia penală nr. 277/1998 a admis apelul inculpatului și, reținând circumstanțe atenuante, a redus pedeapsa potrivit art. 76 C.pen.

Prin decizia penală nr. 1690/1998 Curtea de Apel Timișoara a admis recursul parchetului și a dispus, în baza art. 385¹⁵ pct. 2 lit. c C. pr. pen., casarea ambelor hotărâri și trimiterea cauzei spre o nouă rejudecare în fond, reținând motivul de casare arătat în art. 385⁹ pct. 6 C. pr. pen.. Instanța de recurs a observat că, deși în apel situația inculpatului a fost îmbunătățită, Tribunalul Caraș-Severin a omis, la rândul său, să rețină existența cazului de nulitate prevăzută în art. 197 alin. 2 C. pr. pen..

C. A. Timișoara, dec. pen. nr. 1690 din 13 noiembrie 1998, în Culegere de decizii

Notă: - În sensul că lipsa apărătorului când asistența juridică este obligatorie, constituie motiv de casare formală impunând aplicarea sancțiunii nulității absolute, care operează indiferent de faza procesului penal în care s-a încălcat dispoziția art. 171 C. pr. pen., a se vedea Curtea de Apel București, secția a II penală, decizia penală nr. 148/1995, Culegere de practică judiciară penală 1995, p. 160.

- A. Neacșu I, V. Pătulea II, *Obligativitatea asigurării asistenței juridice a condamnatului în faza executării hotărârilor penale*, în „Dreptul” nr. 6/2001, p. 132

ASISTENȚI JUDICIARI

Notă: - cf O.U. nr. 20/2002, *asistenții judiciari* = magistrați consultanți

I. Șandru, *Neconstituționalitatea reglementărilor legale privitoare la asistenții judiciari*, „Dreptul” nr. 2/2001, p. 54

Curtea Constituțională, dec. nr. 237/2001 (art. 17 alin. 1 indice 1-3), contra dec. nr. 322/2001 (numai luarea hotărârii fraza finală) Este potrivit Constituției ca asistenții judiciari să rostească dreptul (deci și să participe la deliberare, așadar și la pronunțare, de vreme ce ei reprezintă sindicatele, respectiv patronatul, fiind numiți în alt mod decât judecătorii de carieră.

- S. Beligrădeanu, *Observații critice ref. la dec. nr. 322/2001, O.U. 20/2002 de modificare și completare a Legii nr. 92/1992*, „Dreptul” nr. 5/2002, p.3

- C.L. Popescu, *Notă la aceeași dec.*, în „C. Judiciar” nr. 3/2002, p. 40

ASOCIERE PENTRU SĂVÂRȘIREA DE INFRAȚIUNI

CONȚINUTUL INFRAȚIUNII. ELEMENTE DISTINCTIVE FAȚĂ DE ÎNȚELEGEREA PREALABILĂ ÎNTRE PARTICIPANȚII LA SĂVÂRȘIREA UNEI INFRAȚIUNI

Dacă mai multe persoane - dintre care una voia să se răzbune pe un dușman al său, care se afla într-un grup - au luat hotărârea de a lovi pe cei ce alcătuiau acel grup și au realizat în comun hotărârea lor, fapta săvârșită constituie numai infracțiunea de vătămare corporală, prevăzută de art. 181 C. pen., în raport de rezultatul produs, iar nu și aceea de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni, prevăzută de art. 322 C. pen.; infracțiunea prevăzută de acest ultim text presupune o întovărire de oarecare durată, în vederea realizării unui scop infracțional comun, iar nu o simplă înțelegere întâmplătoare și spontană, ca cea din speță.

2635 din 3 mai 1971. „R.R.D.” nr. 9/1971, 163

Notă: - C. Păun, *Asocierea pentru săvârșirea de infracțiuni*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p.71

- *Trecerea frauduloasă a frontierei. Tentativă. pluralitate constituită și pluralitate ocazională. Grup*, la D. Ciuncan, *Notă în „Dreptul” nr. 8/1997*, 115

- D. Botez, *Dacă agravanta prevăzută de art. 75 lit. a C.pen., poate fi Aplicată inculpaților trimiși în judecată și pentru infracțiunea prevăzută în art. 323 C.pen.*, „Dreptul” nr. 4/1999, 111

- Credem că este posibil 41 alin. 2 (pentru unitate de rezoluție la infracțiunea scop) alături de 323 C.pen. dacă există un program care să preconizeze săvârșirea de infracțiuni, dacă gruparea are o *organizare* și o disciplină proprii reieșind dintr-o concepție unică de conducere și o structură ierarhică (o rețea).

(D. Ciuncan, „R.R.D.” nr. 6/1983, 34)

(SĂVÂRȘIREA INFRAȚIUNII DE MAI MULTE PERSOANE)

Pluralitatea de făptuitori este socotită, pe bună dreptate, ca un indiciu serios al unei pericolozități sociale sporite¹¹³.

Sistemul Codului nostru penal a prevăzut în partea sa generală numai reglementarea pluralității ocazionale, sub denumirea de participație (art. 23-31), pluralitatea naturală și pluralitatea constituită fiind reglementate, în limitele necesare, în partea specială (art. 167, 303, 304, 322, 323).

În general, participarea mai multor persoane la săvârșirea unei infracțiuni nu este considerată ca a circumstanță agravantă, răspunderea penală a făptuitorilor stabilindu-se potrivit regulilor din partea generală a cadrului. O situație specială prezintă însă săvârșirea faptei de mai multe persoane *împreună*. În asemenea caz, fie că toți făptuitorii acționează în calitate de coautori, fie că numai unul este autor iar ceilalți îl ajută prin acțiuni *simultane*, conlucrarea măbind forța de acțiune a infractorilor, le dă acestora mai multă siguranță și îndrăzneală, ei pot ascunde mai repede bunurile sustrate, numărul infractorilor poate să intimideze victima, să îi înfrângă mai ușor rezistența, să o împiedice să fugă sau să ceară ajutor.

Pericolul social sporit constă în forța pe care o reprezintă în grup¹¹⁴.

¹¹³ A se vedea V. Dongoroz, *Participația*, în „Explicații teoretice ale Codului penal român”, Partea generală, vol. I, de V. Dongoroz ș.a., Editura Academiei, București, 1969, p. 182.

¹¹⁴ A se vedea: C. Bulai, *Individualizarea pedepsei*, în „Explicații teoretice ale Codului penal român”, Partea generală, vol. II, de V. Dongoroz ș.a., Editura Academiei, București, 1970, p. 162; D. Lucinescu, *Comentariu*, în „Codul penal al Republicii Socialiste România, comentat și adnotat”, Partea specială, vol. I, de T. Vasiliu ș.a., Editura Științifică și Enciclopedică, 1975, p. 268; Plen. Trib. Suprem, dec.

Ceea ce îmbină organic diferitele forme de contribuție personală la săvârșirea unei infracțiuni este *voința* infractorilor de a realiza împreună o anumită, faptă, *voința* lor comună, chiar dacă sub raportul motivației fiecăruia dintre participanți vor exista deosebiri. În procesul care va duce la săvârșirea faptei¹¹⁵, contribuția fiecărei persoane are caracter de „antecedent cauzal” pluralitatea caracterizându-se, printre altele, tocmai prin amplificarea procesului cauzal, aportul fiecăruia angrenându-se, într-o mai mică sau mai mare măsură, în conținutul raportului de cauzalitate.

Pluralitatea *constituită* constă în simplul fapt, incriminat prin lege, de a alcătui, a forma o grupare de persoane în vederea unor scopuri ilicite (de exemplu, faptele incriminate prin art. 167, 323 C. pen.). Odată constituiți în bandă, membrii grupului au calitatea de autori ai infracțiunii, indiferent dacă au intrat de la început sau numai au aderat ulterior ori au sprijinit în orice mod asocierea.

În literatura juridică s-a subliniat că lupta împotriva fenomenului infracțional trebuie să lovească în manifestările infracționale chiar în forma lor embrionară, pentru ca pericolul latent pe care îl prezintă aceste manifestări să fie împiedicat de a evolua către un rău efectiv; or, asocierea unor persoane, în scopul săvârșirii unor infracțiuni, constituie, în mod evident, prin ea însăși, „o manifestare primejdioasă pentru liniștea și siguranța obștească și pentru menținerea ordinii juridice, manifestare care nu poate rămâne neincriminată”¹¹⁶.

În practică, aplicarea dispozițiilor legale care reglementează pluralitatea constituită se izbește, uneori, de anumite dificultăți. Aceste greutăți sunt determinate de faptul că, în toate situațiile în care o infracțiune este săvârșită de mai multe persoane împreună (art. 75 lit. a) C. pen., art. 192, alin. (2), art. 197 alin. (2) lit. b) C. pen., art. 209 lit. a) C. pen., art. 269 alin. (2) C. pen. etc.) dar și în cazurile prevăzute în art. 167 și 323 C. pen., vom avea elemente de asociere, o *voință* comună și interese care coincid, putând fi, în cazul în care vreuna dintre infracțiunile ce constituie scopul asociației a fost îndeplinită, în prezența efectuării *împreună* a unor acte materiale. În asemenea situații, există, pe lângă infracțiunea respectivă, săvârșită în circumstanțe agravante, și infracțiunea prevăzută în art. 167 sau art. 323 C. pen. ?

Pentru existența unei asocieri, în sensul art. 167 sau 323 C. pen., o condiție minimă o reprezintă *înțelegerea stabilită* între membrii grupului¹¹⁷ de a acționa împreună sau, cu alte cuvinte, dorința acestora de a se alătura grupării ce se alcătuiește ori s-a alcătuit, unită cu știința că se urmărește o acțiune ilicită comună. Dar o asemenea înțelegere o putem întâlni și în cazul unor infracțiuni săvârșite de mai multe persoane împreună, în sensul agravantelor legale prevăzute în dispozițiile sus-menționate. De exemplu, mai multe persoane se pot înțelege să comită împreună - prin *acțiuni concomitente, simultane* - un furt, prevăzut în art. 209 lit. a) C. pen., fără ca înțelegerea lor să caracterizeze o pluralitate constituită, după cum nici constatarea că acele persoane au mai fost condamnate pentru mai multe infracțiuni de același gen și că se cunosc între ele nu poate duce la concluzia existenței unei asocieri în sensul art. 323 C. pen.¹¹⁸

Hotărârea de a acționa împreună în scopul săvârșirii de infracțiuni¹¹⁹ implică, în cazul formelor de pluralitate infracțională prevăzute în art. 167 și 323 C. pen., rezoluția de a prepara, de a desemna mijloacele necesare pentru realizarea acelor infracțiuni. Aceasta înseamnă a culege date, a discuta metodele de lucru, a cădea de acord asupra lor și, în ultima analiză, a elabora un plan infracțional. Un plan infracțional, mai mult sau mai puțin evoluat, întâlnim însă și în unele cazuri de participare.

Sub raport organizatoric, asociațiile de infractori pot fi de o complexitate diversă. Existând asociații cu o structură organizatorică, cu o ierarhie internă a compartimentelor, cu șefi și executanți, auxiliari etc.; aceasta presupune existența unor raporturi pe orizontală și pe verticală între infractori și șefi sau între infractori și banda ca atare. Există însă și grupări bazate pe o simplă înțelegere și având, în genere, un număr restrâns de membri. Dar despre o anumită organizare se poate vorbi, uneori, și în cazul săvârșirii unor infracțiuni de către mai multe persoane împreună. Această organizare se poate limita la simple indicații de regie (repartizarea rolurilor între diverșii participanți: pândă, efracția, tănuirea etc.), însă se poate extinde până la alcătuirea unor planuri de acțiune.

Ca atare, pentru caracterizarea faptei ca fiind o pluralitate constituită, este necesară referirea la încă două aspecte, acela al elementului *programatic* – adică al infracțiunilor pe care gruparea și-a propus să le săvârșască - și al duratei - asocierii. În literatura juridică s-a arătat că nu este necesar ca *programul* asociației să constea într-o infracțiune determinată, fiind suficient ca gruparea să, vizeze un *gen determinat*

de îndrumare nr. 13/1965, în „Culegere de decizii 1965”, p. 67; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 3060/1974, în „Culegere decizii 1974”, p. 332; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2994/1974, în „Culegere decizii 1974”, p. 330; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2153/1971, în „Revista română de drept” nr. 1/1972, p. 454.; Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2425/1969, în „Culegere de decizii 1969”, p. 342.

¹¹⁵ A se vedea, V. Dongoroz, op.cit., p. 181.

¹¹⁶ A se vedea V. Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 480.

¹¹⁷ A se vedea, E. Garçon, *Code penal annoté*, vol. I, Paris, 1952, p. 929 și urm., în același sens, Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2495/1976, în „Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980” de V. Papadopol, M. Popovici, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1982, p. 37. Pentru existența asocierii este suficient ca între făptuitori să fi intervenit un consens fără echivoc privind constituirea și scopul grupării, infracțiunea consumându-se în momentul realizării acelui consens.

¹¹⁸ A se vedea, Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 207/1955, în „Culegere de decizii 1955”, p. 93 și urm.

¹¹⁹ Scopul săvârșirii de infracțiuni delimitează această faptă de contravenție prevăzută în art. 1 lit. d) din Decretul nr. 153/1970. care sancționează inițierea sau constituirea unor grupuri de persoane care, prin comportarea lor, exprimă o concepție de viață parazitară sau anarhică, contrară regulilor elementare de, bunăcuviință, străină principiilor de conviețuire socialistă, precum și sprijinirea sub orice formă a unor astfel de grupări sau aderarea la acestea.

de *infracțiune*¹²⁰. În cazul participației însă, acordul subiectiv intervenit între participanți trebuie, în mod necesar, să privească săvârșirea unei *anume infracțiuni determinate*. Pe de altă parte, pluralitatea constituită prevăzută în art. 167 și 323 C. pen., presupune o *alcătuire durabilă*¹²¹, un agregat de *oarecare durată*, încheiat în vederea realizării unui scop infracțional comun, iar nu o simplă înțelegere întâmplătoare și sporadică. Pentru existența pluralității constituite nu este suficient - ca în caz de participație - ca mai multe persoane să lucreze în înțelegere pentru simpla executare a unei infracțiuni, ci se cere o asociere de natură să dureze un anumit timp și cu o pronunțată coeziune, determinată de un obiectiv comun, de o concepție unică și de o disciplină statornică între membrii grupării¹²². De aceea, dacă, de exemplu, mai multe persoane - dintre care una voia să se răzbune pe un dușman al său, care se afla într-un grup - au luat hotărârea de a lovi pe cei care alcătuiau acel grup și au realizat în comun hotărârea lor, fapta săvârșită constituie numai infracțiunea de vătămare corporală, în raport cu rezultatul produs, iar nu și aceea de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni¹²³.

Infracțiunile a căror săvârșire constituie scopul - programul - asocierii pot fi de orice natură, fiind suficient ca acest scop să conștie în săvârșirea a cel puțin unei singure infracțiuni, pentru ca asocierea să constituie o infracțiune prin ea însăși¹²⁴.

Dacă programul asocierii constă în comiterea mai multor infracțiuni, însă după săvârșirea uneia singure fapta a fost descoperită - fără ca scopul final al grupării să se fi realizat pe deplin -, va exista, chiar și în acest caz, un concurs de infracțiuni, termenii pluralității constituindu-i infracțiunea prevăzută în art. 167 sau art. 323 C. pen., după caz, și infracțiunea săvârșită în îndeplinirea scopului asociației. Soluția rezultă din prevederile art. 167 alin. (4) și art. 323 alin. (2) C. pen., care o consacră expres. Acest concurs este *real*, nu *ideal*, deoarece infracțiunile prevăzute în art. 167 și 323 C. pen. presupun o „activitate autonomă de constituire și organizare a unui nucleu cu un scop determinat - săvârșirea uneia sau mai multor infracțiuni -, *activitate care rămâne distinctă*, de săvârșirea infracțiunilor”¹²⁵. Nu ne aflăm, așadar, în fața unei activități unice care, chiar unite cu multiple circumstanțe și rezultate, ar realiza - comprimate - conținuturile mai multor infracțiuni, așa cum cere, în alți termeni, art. 33 lit. b) C. pen.¹²⁶.

Săvârșirea unei infracțiuni de către mai multe persoane împreună - în condițiile art. 75 lit. a) C. pen. sau ale vreuneia din agravantele speciale prevăzute în art. 197 alin. (2) lit. b), art. 192 alin. (2), art. 209 lit. a) C. pen. etc. - nu implică existența unei asocieri în sensul art. 167 sau art. 323 C. pen., după cum și asocierea ilicită prevăzută de aceste texte poate avea o existență autonomă, neafectată de faptul că nu s-a comis nici una dintre infracțiunile ce constituie scopul grupării¹²⁷. Dar ori de câte ori săvârșirea unei infracțiuni, de către mai multe persoane împreună, reprezintă realizarea scopului unei asocieri de infractori, în prealabil constituită, ne vom afla în fața a două infracțiuni în concurs real, aplicarea dispozițiilor art. 167 și art. 323 C. pen. fiind pe deplin compatibilă cu răspunderea agravată pe care o implică săvârșirea infracțiunii-program, în condițiile art. 75 lit. a) C. pen. sau ale celorlalte dispoziții legale sus-menționate.

Socotim că prezentarea acestor câtorva aspecte ale pluralității de infractori este de natură a veni în sprijinul practicienilor, chemați să dea o aplicare corectă textelor legale, în lupta împotriva manifestărilor infracționale, chiar în forma lor incipientă.

Notă: - I.- Costel Niculeanu, II.-Corneliu Turianu, *Discuție privind condițiile de reținere a infracțiunii de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni*, „Dreptul” nr. 10/2001, p.93

- **Corupție** - D. Ciuncan, în „Pro lege” 2/1996, p.190.

¹²⁰ A se vedea: V. Manzimi, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, ed. a IV-a, Torino, 1962, p. 181 și urm.; R. Garraud, *Traite theorique et pratique du droit penal francais*, vol. V, ed. a 3-a, Paris, 1925, p. 10.

¹²¹ A se vedea V. Dongoroz, *Drept penal*, cit.supra, p. 482.

¹²² În acest sens, fosta Curte de casație, secția a II-a, a decis că fapta inculpaților de a se fi asociat numai pentru a prăda .avutul unei persoane nu prezintă elementele infracțiunii de asociere (dec. nr. 2117/1926, în „Jurisprudența română”, 1927, p. 63, citat după C. Rătescu ș.a., *Codul penal adnotat*, vol. II, Partea specială, București, 1937, p. 283).

¹²³ A se vedea Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 2635/1971, în „Culegere de decizii 1971”, p. 390, în „Revista română de .drept” nr. 9/1971, p. 163.

¹²⁴ În acest sens, C. Bulai, *Alte infracțiuni care aduc atingere privind conviețuirea socială*, în „Explicații teoretice ale Codului penal IV, Partea specială, de V. Dongoroz ș.a., Editura Academiei, București, 1972, p. 690.

¹²⁵ Șt. Daneș, *Comentariu*, în „Codul penal al Republicii Socialiste România, comentat și adnotat”, Partea specială, vol. II, de T. Vasiliu ș.a., Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 454. În practică, s-a decis că fapta unor inculpați, deținuți într-un penitenciar, de a se fi asociat - întocmind un plan amănunțit, cu determinarea rolului fiecăruia - pentru a lovi și imobiliza - paznicii, pentru a le lua uniformele și armele, pentru a evada, urmând ca ulterior să-și procure haine și alimente prin furt, întrunește toate elementele infracțiunii de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni, prevăzută în art. 323 C. pen. (Trib. Suprem, s. pen., dec. nr. 4182/1971, în „Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975” de V. Papadopol, M. Popovici, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 54.

¹²⁶ Cu privire la concursul ideal de infracțiuni, a se vedea A. Dincu, *Drept penal, Partea generală*, vol. I, București, 1975, p. 311 și bibliografia citată acolo.

¹²⁷ În practică s-a decis că fapta unor persoane de a fi pregătit săvârșirea unei .infracțiuni prin - elaborarea unui plan amănunțit de acțiune, prin distribuirea rolurilor fiecăruia, prin procurare de indicatoare necesare - constituie infracțiunea de asociere, care s-a consumat în momentul asocierii, chiar dacă, în fapt nu s-a trecut la acțiuni concrete de realizare a planului conceput (Trib. Jud. Hunedoara, dec. pen. nr. 239/1982, nepublicată).

Se pedepsește acționarul sau deținătorul de obligații care, în cazurile nepermise de lege își ia - în schimbul unui avantaj material - obligația de a vota într-un anume sens în adunările generale sau de a nu lua parte la vot.

Persoana care determină pe un acționar sau deținător de obligațiuni ca, în schimbul unui avantaj material, să voteze într-un anumit sens ori să nu voteze, se pedepsește potrivit art. 202 din Legea nr. 31/1990 modificată prin O.U. 32/97.) L.31 republ. în M. Of. nr. 33/29.I.98).

Cazuri nepermise de lege sunt, de exemplu, prevăzute în art. 49 sau 194.

- Soluționarea crizei (de sistem și de legitimitate) presupune refacerea completă a cadrului politico-legislativ de desfășurare a procesului de privatizare, prin redistribuirea într-un cadru de moralitate și legalitate a avuției naționale confiscate abuziv de fosta clasă politică (reciclată)

- L. Turcu, - *Comunism - postcomunism o metamorfoză românească*, în „Aldine”, 14.3.98.

- M. Apetrei, *Corupție. Procedura de urmărire și judecare*, „R.D.P.” nr. 2/98, 39

Eficiența combaterii corupției constă în transparența activității funcționarului public, care înseamnă liberul acces la informații.

Legalizarea accesului la informații trebuie dublată de garantarea protecției datelor personale.

- Monica Macovei, *Pledoarie pentru acces la informații*, în „Ziarul financiar” nr. 1/1998

- Arma cea mai diabolică și mai eficientă este organizarea, prin corupție, a confuziei

- Ana Blandiana, *Organizarea confuziei*, „România liberă” din 16.09.2000

- Problema degradării tuturor mecanismelor și tuturor funcțiilor, a disoluției, la Ileana Mălăncioiu, în „Adevărul” 7.10.2000

- Maniera generală de acțiune în regimul comunist lasă o mare libertate procurorilor în interpretarea și aplicarea legislației privind faptele de corupție. Principala problemă a acestui domeniu al legislației este că el poate fi folosit ca instrument politic împotriva opoziției. Prin urmare, procurorii însărcinați cu soluționarea cazurilor de corupție trebuie feriți de presiunile poliției în mai mare măsură decât colegii lor din alte sectoare juridice

- Mc. Dermott, Will & Emery, Boston, *Memorandum referitor la Legea română pentru prevenirea și sancționarea faptelor de corupție*, 1998.

- Articolele au în general o exprimare foarte largă, ceea ce mă bucură ca procuror dar mă neliniștește ca avocat. Ideea americană constituțională de libertate civilă ar fi serios pusă la încercare de unele exprimări folosite aici.

- Smaltz, Anderson & Fahey, *Evaluare a legii pentru prevenirea și sancționarea faptelor de corupție* Parlamentul României, 1998

- Ioan Lascu, Laura-Codruța Lascu, *O nouă reglementare în legătură cu infracțiunile de corupție*, „Dreptul” nr. 10/2000, p.3

- Ioan Lascu, Laura-Codruța Lascu, *Infracțiuni de corupție. Noi incriminări*, „Pro Lege” nr. 4/2000, p.17

- A. Ungureanu, *Interpretarea și aplicarea Legii nr.83/92*, „Dreptul” nr. 9/95, p.58

- M. Apetrei, *Procedura urgentă de urmărire pentru unele infracțiuni de corupție*, „Anale”, Acad. Poliție Al.I. Cuza, 1994, p.42

- Horia Diaconescu, *Modificări aduse structurii și conținutului infracțiunilor de luare și dare de mită, primire de foloase necuvenite și trafic de influență prin Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție*, „Dreptul” nr. 4/2001, p.44

- lector univ. dr. .Crișu Anastasiu, *Aspecte procedurale ale legii privitoare la corupție*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p.48.

- dr. Ioan Lascu, Laura Codruța Lascu, *Fapte de corupție. Noi incriminări*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p.61

- Fl.Scalețchi, *Corupția - Notă de plată a săracului*, „Monitorul drepturilor omului” august 2001;

- Fl.Stoica, *Justiția - la bani mărunți*, în „Monitorul drepturilor omului” august, 2001, p.54 și urm.

- Dorin Ciuncan, *Competența procurorului specializat în combaterea corupției*, „Dreptul” nr. 1/2001, p.154.

Manifestări ale corupției în justiție:

- trafic de influență,

- influențarea cercetărilor penale,

- influențarea deciziilor judiciare

în A. Năstase, Programul național de prevenire a corupției și în Planul național, 2001.

Vasile Pătulea, *Implicații ale reglementării, prin Legea nr. 78/2000, a competenței procurorilor specializați în prevenirea și combaterea infracțiunilor de corupție*, „Dreptul” nr. 11/2001, p.123

- **CRIMĂ ORGANIZATĂ**- G. Paraschiv, *Crima organizată*, „R.D.P.” nr. 4/98

- Incriminările prevăzute în partea specială a legii penale în vigoare acoperă aproape toate faptele ilicite care ar putea fi comise de asociațiile criminale, inclusiv în cazul crimei organizate.) G. Antoniu, *Reflecții asupra crimei organizate*, „R.D.P.” nr. 3/97, p.35)

- C. Păun, *Legea penală română și crima organizată*, „R.D.P.” nr. 3/97, p.47

CRIMINALITATEA ORGANIZATĂ = orice faptă ilicită comisă de o organizație criminală definită ca o asociație structurată, de mai mult de două persoane, formată în timp și acționând într-o manieră concertată în vederea comiterii de infracțiuni pentru care se prevede o pedeapsă privativă de libertate cu limita maximă

de cel puțin 4 ani ori cu o pedeapsă mai gravă, aceste infracțiuni constituind un scop în sine sau un mijloc pentru a obține unele avantaje patrimoniale ori, după caz, pentru a influența în mod ilicit funcționarea autorităților publice (art. 2 L. 50/2001, Convenția Română/Belgia privind cooperarea polițienească, M.Of. nr. 136/2001).

Asocierea de tip mafiot (art. 416 bis din Codul italian: „Asocierea este de tip mafiot când cei care fac parte din ea se prevaluează de forța de intimidare a legăturii dintre asociați și de condiția de supunere și tăcere, care derivă din aceasta, pentru comiterea de infracțiuni, pentru obținerea, direct sau indirect, a gestiunii sau controlului activității economice, concesiuni, autorizații, antreprize și servicii publice sau pentru a realiza profituri ori avantaje ilicite pentru sine sau pentru alții sau în scopul de a împiedica sau obstacole libera exercitare a votului sau pentru a-și procura voturi pentru ei sau pentru alții cu prilejul consultărilor electorale. Dacă asociația este înarmată pedeapsa este majorată... Asociația se consideră înarmată când participanții au la dispoziție, pentru realizarea scopurilor asociației, arme, materiale explozive, chiar ascunse sau ținute în depozite. Dacă activitatea economică asupra căreia asociații înțeleg să-și asume sau să-și mențină controlul este finanțată în total sau în parte cu prețul, produsul sau profitul obținut din infracțiuni, pedepsele stabilite în alineatele precedente se majorează de la o treime la jumătate”. (George Antoniu, *Reflecții asupra crimei organizate*, „R.D.P.” nr. 3/1997, p.44-45).

CRIMA STRATEGICĂ = combinație profund legată de crima organizată, trafic droguri și terorism; ea atacă sistemul legislativ și puterea legitimă.

- Douglas Menarchik, „Crima strategică și strategia de securitate națională a României”.

- V.N. Spânu, în PCA Timișoara, „Revista Juridică”, nr. 10/1996, p.5.

- Angela Nicolae, în PCA Timișoara, Revista „Juridică” nr. 10/96, p.34.

- În sensul Convenției N.U. împotriva criminalității transnaționale organizate adoptate la N.Y. la 15 noiembrie 2000, expresia **grup infracțional organizat** desemnează un grup structurat alcătuit din trei sau mai multe persoane, care există de o anumită perioadă și acționează în înțelegere, în scopul săvârșirii uneia ori mai multor infracțiuni grave sau infracțiuni prevăzute de această convenție, pentru a obține, direct sau indirect, un avantaj financiar sau un alt avantaj material.

Expresia **infracțiune gravă** înseamnă un act care constituie o infracțiune pasibilă de o pedeapsă privativă de libertate mai mare de 4 ani sau de o pedeapsă mai grea.

Expresia **grup structurat** desemnează un grup care nu s-a constituit la întâmplare pentru a comite neapărat o infracțiune și care nu deține neapărat un anumit rol de continuitate sau de structură elaborată pentru membrii săi.

(Convenția a fost ratificată prin L.nr. 565/2002, M. Of. nr. 813/8.11.2002)

- L.N. Pârvu, *Implicațiile adoptării unor legi succesive privind sancționarea asocierii pentru săvârșirea de infracțiuni*, în „Dreptul” nr. 9/2003, p. 153

- I. Lascu, *Prevenirea și combaterea criminalității organizate*, în „Dreptul” nr. 9/2003, p. 196

(ASOCIERE PENTRU SĂVÂRȘIREA DE INFRACTIUNI. CONDIȚII)

Săvârșirea mai multor furturi a unor bunuri de același fel de către mai mulți făptuitori, la propunerea unuia dintre ei, fără să existe o organizare a grupului, reguli de acționare, o ierarhie a membrilor și repartizare a rolurilor, nu constituie infracțiunea de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni prevăzută în art.323 C.pen., ci una sau mai multe forme de participare prevăzute în titlul II Capitolul III din Partea Generală a Codului penal.

Prin sentința penală nr.75 din 26 martie 2001, Tribunalul Mureș a condamnat pe inculpații F.I., G.R. și H.L. și alți 3 inculpați, între altele, pentru săvârșirea infracțiunii de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni prevăzută în art.323 alin.1 și 2 C.pen.

Instanța a reținut că, în cursul lunilor iunie-iulie 2000, inculpații s-au asociat în scopul de a sustrage sârmă de cupru și au sustras, în mai multe rânduri, cablu telefonic de pe traseul Sighișoara – Saeș – Apold, cauzând un prejudiciu de 66.707.500 de lei SC Romtelecom.

Curtea de Apel Târgu Mureș, prin decizia penală nr.169/A din 24 octombrie 2001, a admis apelurile inculpaților și a modificat soluția dată laturii civile.

Recursurile declarate de inculpați sunt fondate.

Potrivit art.323 alin.1 C.pen., constituie infracțiunea de asociere pentru săvârșirea de infracțiuni fapta de a se asocia sau de a iniția constituirea unei asocieri, în scopul săvârșirii uneia sau mai multor infracțiuni, ori aderarea sau sprijinirea sub orice formă a unei astfel de asocieri.

Din examinarea acestui text de lege rezultă că pentru existența infracțiunii, în ceea ce privește elementul material al laturii obiective, trebuie să existe o acțiune de asociere, ceea ce înseamnă o grupare de mai multe persoane cu o anumită organizare, cu o disciplină internă, cu anumite reguli privind ierarhia și rolurile fiecăruia dintre participanți.

Or, din examinarea probelor rezultă că în cauză nu este dovedită o asemenea acțiune de asociere între inculpați ci, la propunerea inculpatului G.N., ceilalți inculpați au fost de acord să sustragă împreună cablurile, fără a se organiza în acest scop.

Așa fiind, recursurile inculpaților au fost admise și s-a dispus achitarea lor pentru această infracțiune.
4025 din 26 septembrie 2002

AUTORAT

“Coautorat

AVIZ DE CERCETARE ÎNCETAREA PROCESULUI. NOTAR

În cazul în care, după obținerea avizului ministrului justiției pentru trimiterea în judecată, se dispune scoaterea de sub urmărire penală a învinutului notar iar ulterior se redeschide urmărirea, pentru trimiterea în judecată este necesar un nou aviz, pentru că s-au epuizat efectele autorizației, încheindu-se un ciclu procesual.

4878 din 6 decembrie 2000, în *Bul. jud.*, p.338

Notă: - H. Diaconescu, *Cu privire la natura juridică a avizului ministrului justiției pentru cercetarea, percheziționarea, reținerea, arestarea și trimiterea în judecată a magistraților și notarilor publici*, „Dreptul” nr. 2/2002, p.145

- L. Herghelegiu, *Avizul de cercetare și avizul de trimitere în judecata dat de M.J. în cazul infracțiunilor săvârșite de judecători sau de procurori - act procesual sau act de putere?*, „Dreptul” nr. 6/2002, p.164

AVOCAT

Hotărâre a Consiliului Uniunii Avocaților din România. Respingerea cererii unui jurist, de primire, fără examen, este legală, întrucât nu s-a încălcat un drept recunoscut de lege.

C.S.J., S. cont. adm., dec. nr. 83/1997, 4/1997, 202

- Refuzul U.A.R. a reprimirii în barou vatămă într-un drept recunoscut de lege

C.S.J. , S. cont. adm., dec. nr. 1744/1996, în „Pro lege” nr. 4/1997, 224

- După promovarea examenului pentru intrarea în avocatură s-a refuzat înscrierea în barou astfel încât se poate discuta dacă s-a produs un prejudiciu.

C.S.J., S. cont. adm., dec. nr. 329/1997, 1/1998, 120

- Uniunea avocaților este un organ cu funcții administrative îndeplinind un serviciu public supusă contenciosului administrativ.

C.S.J., S. cont. adm. dec. nr. 450/1997 în „Pro lege” nr. 2/1998, 241

Acte administrație

C.S.J., s. cont. adm., dec. nr. 277/1992; 294/1992, în 1/1995, 190-191

(AVOCAT. CERERE DE REPRIMIRE ÎN AVOCATURĂ. SCHIMBAREA OBIECTULUI CERERII DE CĂTRE INSTANȚĂ. NELEGALITATE)

C.S.J., S. cont. adm., dec. nr. nr. 2537 din 25 septembrie 2000, *Bul. Jud.*, 501

(CONDAMNARE PENALĂ. NUMIRE ÎN AVOCATURĂ. ANULAREA NUMIRII. NELEGALITATE)

C.S.J., S. cont. adm., dec. nr. 666 din 28 februarie 2000, *Bul. Jud.*, 504

(DREPTUL DE A CERE PUBLICAREA ȘI CONSULTAREA TABLOULUI AVOCAȚILOR BAROULUI)

C.S.J., S. cont. adm., dec. nr. 3307 din 15 noiembrie 2000, *Bul. Jud.*, 506

(DREPTUL DE PRIMIRE ÎN PROFESIE. CONDITII)

C.S.J., S. cont. adm., dec. nr. 176 din 20 ianuarie 2000, *Bul. Jud.*, 507

(SCUTIRE DE EXAMEN. DOCTOR ÎN DREPT)

C.S.J., S. cont. adm., dec. nr. 1848 din 23 mai 2000, *Bul. Jud.*, 512

(PROCUROR. PENSIONARE. CERERE DE REINVESTIRE CA AVOCAT. ADMISIBILITATE)

C.S.J., S. cont. adm., dec. nr. 584 din 21 februarie 2000, *Bul. Jud.*, 515

(UNIUNEA AVOCAȚILOR DIN ROMÂNIA. REFUZ DE PRIMIREA UNEI PERSOANE ÎN PROFESIA DE AVOCAT CU SCUTIRE DE EXAMEN. INVOCAREA CARACTERULUI SUPLETIV AL DISPOZIȚIILOR ART.4 ALIN.2 DIN LEGEA NR.51/1995. NELEGALITATEA REFUZULUI. PERSOANĂ VĂTĂMATĂ ÎN DREPTURILE SALE PREVĂZUTE DE LEGE)

C.S.J., S. cont. adm. dec. nr.590 din 6 martie 1998 în „Pro lege” nr.4/1998

(APĂRĂTOR ALES DE INCULPAȚI CU INTERESE CONTRARE)

Instanța nu poate cenzura obținerea lor. Instanța are obligația și posibilitatea de a ține seama de contraorientarea de interese ale părților numai în cazul desemnării apărătorului din oficiu, care nu poate fi același pentru părțile aflate în această situație.

1893/1997, în *Bul. Jud.*, p.371

Notă: *Reglementări ilegale în statutul profesiei la Ș. Beligrădeanu*, în „Dreptul” nr. 1/1996, p. 56 și urm.;

- Protecția penală în „R.D.P.” nr. 3/1996, p.48;
- C. Băbălău, *Infrațiuni la Legea avocaturii*, „Dreptul” nr. 3/1997, p.103;
- *Acte autentificări*, I. Popa, „Dreptul” nr. 3/1997, 96;
- Mihaela Elena Răchită Burza, *Exercitarea profesiei*, „Dreptul” nr. 6/1996, p.24;
- Gh. Mateuț, *Apărătorul subiect al procesului penal*, 5/1996, 6/1996, p.33;
- V. Dabu, *Polițiști, procurori și judecători*, 191;
- T. Medeanu, *Patrimoniu public*, „Pro lege” nr. 4/1997, p. 46.
- V. Pașca, Daniela Lămășanu, *Înscrierile certificate de avocat și valoarea lor juridică*; „Dreptul” nr. 4/1999, p. 77.
- I. Betinio Diamant, Vasile Lunceanu; Cornelii Turianu, *Limitele reprezentării judiciare convenționale - reprezentarea prin avocat*, „Dreptul” nr. 9/2001, p. 117.
- B. Diamant, *Drepturile avocaților stagiați*, „Dreptul” nr. 8/1999, p.86
- C. A. Zamfirescu, *Reforma legislativă în combaterea corupției. Incidența asupra legislației referitoare la organizarea și funcționarea profesiei de avocat*, „Avocatul” nr. 1/2003, p. 3
- Gh. Florea, *Avocat român – avocat european*, „Avocatul” nr. 1/2003, p. 13

“ Arestare preventivă; Asistență juridică; Drept de apărare; Luare de mită; Trafic de influență.

AVOCAT. RAPORTURI CONFIDENȚIALE

Dreptul învinutului sau inculpatului de a comunica în mod confidențial cu avocatul său, fără interceptare este un element al cerințelor de bază ale unui proces echitabil conform art. 6 par. 3 C.E.D.H..

C.E.D.H., Secția a III – cameră, cauza Brennan vs UK, hot. din 16 octombrie 2001

**(CALOMNIA ȘI AMENINȚAREA ÎMPOTRIVA AVOCATULUI.
PLÂNGERE PREALABILĂ.SESIZAREA INSTANȚEI)**

Infrațiunea de calomnie prevăzută în art.206 C.pen. și infrațiunea de calomnie și amenințare a avocatului în timpul exercitării profesiei prevăzută în art.33 alin.2 din Legea nr.51/1995 (devenit, în urma modificării, art.37 alin.2) nu sunt fapte penale identice, ultima având subiect pasiv calificat și alt regim juridic cu privire la sesizarea instanței.

Potrivit art.279 alin.2 lit.a C.proc.pen., pentru infrațiunea prevăzută în art.206 C.pen., plângerea prealabilă se adresează instanței; infrațiunea prevăzută în art.33 alin.2 din Legea nr.51/1995, nefiind menționată în art.279 alin.2 lit.a C.proc.pen., înseamnă că plângerea se adresează, potrivit lit.b din același

text de lege, organului de cercetare penală sau procurorului, cu consecința sesizării instanței prin rechizitoriu, iar nu prin plângere directă.

Prin sentința penală nr.100 din 22 februarie 2001, Judecătoria Hârlău a condamnat pe inculpatele U.E. și T.E. pentru săvârșirea infracțiunii de calomnie prevăzută în art.33 pct.2 din Legea nr.51/1995, cu aplicarea art.206 C.pen., reținând că, la termenul de judecată din 18 aprilie 2000, în ședință publică, inculpatele i-au imputat părții vătămate B.I., apărător al pârâtului într-o cauză civilă în care inculpatele erau reclamante, că a sustras acte din dosar și i-au adresat cuvintele „tâlhar” și „haiduc”.

Prin decizia penală nr.857 din 28 septembrie 2001, Tribunalul Iași a respins recursurile inculpatelor.

Recursul în anulare declarat în cauză este fondat.

Infracțiunea săvârșită de inculpate este prevăzută în art.33 alin.2 din Legea nr.51/1995 (devenit, în urma modificărilor, art.37 alin.2).

Conform alin.4 al art.33 din Legea nr.51/1995, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a părții vătămate.

Infracțiunea prevăzută în textul de lege menționat nu se identifică cu infracțiunea de calomnie prevăzută în art.206 C.pen., pentru care plângerea prealabilă se adresează direct instanței, potrivit art.279 alin.2 lit.a C.proc.pen.

Cum infracțiunea ce face obiectul judecății nu face parte dintre cele menționate în acest din urmă text de lege, ea trebuia adresată, conform alin.2 lit.b din art.209, organului de cercetare penală sau procurorului, iar sesizarea instanței trebuia să se facă prin rechizitoriu.

În consecință, recursul în anulare a fost admis și s-a trimis cauza la procuror pentru a se efectua urmărirea penală.

4096 din 1 octombrie 2002

“ Drept la apărare; Înregistrări

AVOCATUL POPORULUI

Notă:- Art.55-57 Constituția României

- Rezoluția (85)8 asupra cooperării între Ombudsmen-ii statelor membre și între aceștia și Consiliul Europei (adoptată de Comitetul Ministerelor la 23 septembrie 1985, la cea de-a 388-a reuniune a Delegaților Miniștrilor

- Recomandarea R(85)13 a Comitetului Miniștrilor statelor membre cu privire la instituția Ombudsmanului

- Recomandarea R (87) 16 a Comitetului Miniștrilor statelor membre referitoare la procedurile administrate ce privesc un număr mare de persoane

- I. Ceterchi, *Instituția Ombudsmanului în Suedia*, „Studii de drept românesc”, 1-2/1991, p. 51

- V. Păulea, *Apărarea drepturilor și libertăților cetățenilor*, IRDO, „Drepturile omului” nr. 1/1992

- I. Solcanu, *Instituții chemate să promoveze drepturile omului în România*, IRDO, „Drepturile omului” nr. 1/1992

- Jorge Maiorano, *Ombudsman-ul și protecția drepturilor omului*, IRDO, „Drepturile omului” 1/1992, p.23

- M. Oastinq, C. Brânzan, *Rolul ombudsman-lui într-o societate democratică*, „Dreptul” nr. 5/1997, p. 3

- H.B. Iacobini, *O instituție nouă de drept administrativ (Ombudsman). Experiența administrației nord-american*, „Studii de drept românesc”, 2/1990, p.188

- A. Stănculescu, *Prezentare comparativă a instituției Ombudsmanului în câteva din țările Europei*, „Studii de drept românesc”, 2/1992, p. 161

- I. Leș, *Avocatul poporului, instituție a statului de drept*, „Dreptul” nr. 7/1997, p. 3

- Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, All Beck, București, 1999, p. 268 sqq

- C. Brânzan, *Considerații asupra instituției Avocatului Poporului din România*, „Dreptul” nr. 9/1996, p.27

- M. Vlad, *Ombudsmanul în dreptul comparat*, Editura Servo-Sat, Arad, 1998, p.158

Notă: Ombud = mandat (lb. suedeză) Franța - mediateur; Anglia - Parliamentary Commissioner; Spania - Defensor del Pueblo

AVUT OBȘTESC

1. Dispozițiile C. pen. referitoare la infracțiunile contra avutului obștesc sunt abrogate parțial potrivit art. 150 alin. (1) din Constituție și, în consecință, acestea urmează a se aplica numai cu privire la bunurile prevăzute de art. 135 alin. (4) din Constituție, bunuri ce formează obiectul exclusiv al proprietății publice.

2. Deciziile Curții Constituționale pronunțate cu privire la soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate devin executorii din momentul în care sunt definitive, cu respectarea regulilor constituționale și legale privind publicarea și comunicarea lor, neputându-se stabili un termen ulterior de la care să se aplice.

Curtea Constituțională, dec. nr. 1 din 7 septembrie 1993, M.Of. nr. 232 din 27 septembrie 1993), rămasă definitivă prin dec. nr. 14 în 8 martie 1994

Curtea respinge ca inadmisibilă contestația în anulare introdusă de procurorul general al Parchetului General de pe lângă Curtea Supremă de Justiție împotriva Deciziei nr. 1 din 7 septembrie 1993 privind dispozițiile Codului penal referitoare la avutul obștesc în contextul prevederilor constituționale despre proprietate, pronunțată de plenul Curții Constituționale.

Plen. Curtea Constituțională, dec. nr. 2 din 3 martie 1994, M.Of. nr. 77 din 25 martie 1994

Prin dec. nr. 11 din 8 martie 1994, M. Of. nr. 126 din 23 mai 1994, Curtea Constituțională admite recursul și modifică decizia Curții Constituționale nr. 52 din 13 octombrie 1993, în următorul sens:

Admite excepția de neconstituționalitate cu privire la art. 248 C. pen. și constată că dispozițiile sale referitoare la paguba adusă avutului obștesc sunt parțial abrogate potrivit art. 150 alin. (1) din Constituție, urmând a se aplica numai cu privire la bunurile prevăzute de art. 135 alin. (4) din Constituție, bunuri ce formează obiectul exclusiv al proprietății publice.

Noțiunea de avut obștesc (care nu se confundă cu aceea de proprietate) nu apare ca neconstituțional atât timp cât desemnează un interes general al societății, cât ține de binele comun și vizează *proprietatea publică*.

Cu excepția bunurilor de la art. 135 alin. (4) din Constituție și a celor declarate prin lege (expres) proprietate publică, *celelalte constituie proprietate privată*

Plen. Curtea Constituțională, dec. 1 din 7 septembrie 1993, în Culegere, p.457 și urm.

Notă: dec. 35, 108/1994; dec. nr. 31/1993; 33/1993; 38/1993; toate în Culegere; I. Lascu, în „Dreptul” nr. 4/1991, 69; V. Papadopol, **Notă**, în C. A. București, C. D. 93, p. 112, 114; L. Giurgiu în „Dreptul” nr. 8/1995, 34; I. Filipescu, „Dreptul” nr. 5 - 6/1994, 75; I. Pop, *Drept civil. - Drepturi reale principale*, Cluj, 1993, p. 38 - 40; art. 4 - 6 L. 18/1991, fond funciar; art. 72 L. 69/1991 adm. locale; art. 475 C. civ.; P. Vlahide, *Recepția principiilor* „Dreptul” nr. civ., 1994, p. 63 - 64; L. Frontescu, în „Dreptul” nr. 10 - 11/1993, 45; I. Romașan, în „R.D.P.” nr. 1/1995, 87; M. Uliescu, St. „Dreptul” nr. rom. 3/1992, 223; E. Safta Romano, *Drept proprietate privată și publică*, Iași, 1993, p.74; I. Mărculescu, în „Dreptul” nr.7/1994, 57) etc. *Cărți în bibliotecă*, C. Gârbaci, C. Turianu, „Dreptul” nr. 3/1997, p.90. A. Ungureanu, L.140, 141 în „Dreptul” nr. 4/1997, 50;

- S. Stelu, *Dreptul de dispoziție privind bunurile din domeniu privat al statului*, „Dreptul” nr. 11/1994, p. 92, p. 26;

- O. Petrescu, *Excepția de neconstituționalitate la infracțiunile privind avutul obștesc*, „Dreptul” nr. 7/1993, p. 66;

- D. Brezoianu, Locul M.P., „Dreptul” nr. 6/1997, p.3.

- D. Ciuncan, 1/1993, 14.

- Maria Nacula, 1/1994, 5.

- A. Dindelegan, 1/1994, 244.

- V. Papadopol, 1/1990, 51.

- T. Medeanu, Patrimoniu public, „Dreptul” nr. 8/1997, p. 79.

Exemple de legi declarative: art. 5 L. nr. 18/1991 cu privire la terenuri; L. nr. 56/1992 art. 4 lit. a) alin. 2 referitor la fâșia de protecție a frontierei, art. 47 referitor la imobilele pentru trecerea frontierei rutiere și terenurile aferente (cf. Curtea Constituțională dec. nr. 31/1993), Art. 5 alin. 1 L. nr. 18/1991 se referă la termeni:

- de uz public prin natura lor;

- de interes public prin natura lor

Art.4 alin. ultim.:

- afectate unei utilități publice;

Legea nr. 26/1996 pentru păduri proprietate publică.

“ Domeniu public.

AZIL

Notă: Rec.1475/2000 privind sosirea solicitanților de azil pe aeroporturile europene. Rec.1467/2000 asupra imigrării clandestine și luptei împotriva traficantilor. Rec.1440/2000 ref la restricțiile la dreptul de azil în statele membre ale Consiliului Europei și ale Uniunii europene. Rec. R(99)12 a Com de Miniștrii privind întoarcerea solicitanților de azil a căror cerere a fost respinsă.

B

BANCROTA FRAUDULOASĂ

Falsificarea, sustragerea sau distrugerea evidențelor societății sau arondarea unei părți din activul societății, înfățișarea de datorii inexistente sau prevederea în registrele societății a unui alt act sau bilanț, a unei sume nedatorate constituie o modalitate a infracțiunii de bancrotă frauduloasă prevăzută și pedepsită în Legea societăților comerciale.

În această formă nu este necesară existența falimentului *declarat*, dar trebuie constatată o stare de *nesolvabilitate comercială* a firmei, prin orice mijloace, decurgând din registrele deficitare, contracte ruinătoare obținute prin mijloace frauduloase (fals, uz de fals, înșelăciune), imposibilitatea achitării împrumuturilor la scadență, fiind indiferent că s-au făcut și plăți până în momentul cercetării penale.

În aceste condiții funcționarul care falsifică înscrisuri ce servesc la prezentarea unor plăți inexistente sau la prezentarea unor sume nedatorate în scopul obținerii de credite este *coautor*⁴³.

O bancă este considerată în stare de faliment dacă nu a avansat integral creanțe certe, lichide și exigibile de cel puțin 30 de zile sau dacă valoarea obligațiilor băncii depășește valoarea activului său⁴⁴.

Banca Națională are competența exclusivă de autoapărare a funcționării băncilor și răspunde de supravegherea prudențială a băncilor pe care le-a autorizat să opereze în țară.

Banca Națională elaborează reglementări privind monitorizarea, controlul tranzacțiilor valutare pe teritoriul țării și emite autorizații pentru transferuri în străinătate, tranzacții pe piețele valutare și alte operațiuni specifice.

În cazul infracțiunilor cu element bancar, organul de cercetare penală trebuie să verifice mai ales respectarea reglementărilor legale privind capitalul social și componența acționariatului, existența unui sistem adecvat de evidență și control care să permită supravegherea și gestionarea riscurilor *excesive* de credit ce pot aprecia în urma acordării unor împrumuturi *mari*; limitele acestor împrumuturi, analiza plasamentelor efectuate, natura disponibilităților, a depozitelor și împrumuturilor, în genere a tuturor angajamentelor anuale; respectarea normelor metodologice și a precizărilor emise de BNR privind întocmirea bilanțurilor contabile și a raportărilor financiar-contabile periodice.

Răspunderea pentru organizarea contabilității băncilor revine *administratorului*, respectiv persoanei care are obligația gestionării patrimoniului băncii.

Din punctul nostru al analizei, cele mai importante ar fi operațiunile cu clientela, și care constau în operațiuni de creditare, de dare și luare de împrumuturi cu clientela financiară; operațiuni de pensune, operații de cont curent, de depozit.

Analiza infracțiunilor specifice trebuie să determine, în esență fondul comercial, care reprezintă partea din fondul total de comerț care nu figurează în cadrul celorlalte elemente de patrimoniu, dar care concură la menținerea sau la dezvoltarea potențialului băncii, cum sunt: clientela, vadul, reputația și alte elemente necorporale care se înregistrează în contabilitate într-un cont distinct de imobilizării necorporale.

Responsabilitățile privind spălarea banilor⁴⁵ privesc orice suspiciune că o operațiune care urmează să aibă loc are drept scop o fraudă: schimbul sau transferul de valori cunoscând că acestea provin din săvârșirea unor anumite infracțiuni enumerate în lege, toate acestea fiind săvârșite în scopul ascunderii sau disimulării originii ilicite a acestora (precum și în scop de tănuire sau favorizare a persoanelor implicate sau presupuse că s-ar sustrage consecințelor juridice ale faptelor lor).

Deși O.N.P.C.S.B., ca organ de specialitate, are ca obiect de activitate prevenirea și combaterea acestor infracțiuni, în esență el „transmite” Doar informațiile „de îndată” Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, rolul său judiciar fiind - în actualul cadru legislativ - mai redus chiar decât al unui organ de constatare, nefiind de un *efectiv, real* și masiv judiciar - așa cum nu se poate spune despre alte organe de constatare.

Referitor la accesul la baza de date a persoanei juridice constatăm că toate dispozițiile din legile speciale se subsumează principiului constituțional al percheziției dispuse de magistrat.

Dezvăluirile pleacă din momentul unei urmăriri penale începute, iar accesul la contul bancar nu se poate face decât strict limitat de o acțiune penală pusă în mișcare, în cadrul procedurii judiciare în care avem un inculpat, numai cu privire la acel inculpat, și numai cu privire la contul respectiv suspectat, în condițiile aprobate de BNR.

Particularități ale expertizelor financiar-contabile

⁴³ Judecătoria sector 5 București, S. pen., nr. 1516 din 6 iunie 1997; Mona Lisa Magdo, *Incapacități de plată*, în „Revista de drept comercial” nr. 4/1996, p. 43; I. Turcu, *Întârzierea plății, insolvență și insolvabilitate*, în „Revista de drept comercial” nr. 5/1996, p. 24 și urm.

⁴⁴ O.U. nr. 186/1999, M.Of. nr. 567 din 19 noiembrie 1999.

⁴⁵ Legea nr. 21/1999, M.Of. nr. 18 din 21 ianuarie 1999.

În mod curent, obiectivele expertizelor în acest domeniu sunt defectuos formulate, păcătuind prin prolixitate sau prin întrebări cu o sferă prea largă, și deci la care este greu de răspuns⁴⁶. Astfel, obiecțiile acestui gen de expertize sunt rareori formulate corect, iar concluziile rapoartelor nu pot răspunde punctual la întrebările organului solicitat, fiind chiar reformulate de expert.

Apreciem că ele sunt obligatorii a fi dispuse, organul de cercetare neputându-se mărgini la concluziile altor organe. Pentru instanță, orice alte elemente extrajudiciare nu pot fi decât un început de probă.

Expertiza este un mijloc de probă care se administrează în cursul procesului penal, „deci pentru a fi dispusă este necesar ca procesul penal să fie declanșat”⁴⁷.

Or, lucrătorii din formațiunile operative financiare nu pot efectua acte de urmărire penală, ci doar acte pregătitoare începutului procesului penal, apreciază specialiștii Ministerului Finanțelor.

Considerăm că nici un alt organ decât cele judiciare (organ de urmărire penală - alin. 1 art. 224 C. pr. pen., lucrători operativi M.I. anume desemnați - alin. 2; lucrătorii operatori cu atribuții în domeniul siguranței naționale anume desemnați - alin. 2 teza II) nu pot întocmi procese-verbale cu valoarea celui arătat în art. 224 alin. 3 C. pr. pen.

Orice altă activitate este o activitate cantonată actelor de constatare sau actelor de sesizare conform Codului de procedură penală.

Oricum, concluzia Direcției juridice din Ministerul Finanțelor este corectă: momentul la care se poate dispune expertiza contabilă se poate situa numai după începerea urmăririi penale, abia după declanșarea procesului penal, nu și în timpul efectuării actelor premergătoare. Ca mijloc de probă judiciară penală, expertizele pot fi dispuse doar de lucrători anume desemnați, care lucrează în cadrul formațiunilor de cercetare penală ale inspectoratelor de poliție, nu și de restul lucrătorilor de poliție.

Prin scopul urmărit, expertiza tehnică este un element poziționat spre finalul urmăririi penale, și *nu la începutul acesteia*, pentru că numai plecând de la indiciile tehnice anterioare poți și să ceri expertului, și anume indicarea obiectului exact al raportului, întrebările concrete la care specialistul trebuie să răspundă, descriind clar operațiunile de efectuare.

În raportul de expertiză trebuie prezentate atât poziția (probele) acuzării, cât și toate explicațiile părților (la aceste cauze), precum și analiza acestor obiecții sau explicații pe baza celor constatate de expert⁴⁸.

În încheierea activității, ancheta trebuie să verifice dacă planul de cercetare a fost respectat, dacă, în funcție de complexitatea cauzelor, au fost înlăturate versiunile neconfirmate, dacă problemele inițiale au fost lămurite, dacă au fost întreprinse toate acțiunile; într-un cuvânt dacă conturul infracțional creionat inițial s-a transformat într-o certitudine. Folosirea mijloacelor tehnice a fost numai un instrument în mâna organului de cercetare penală: cu ajutorul apărării, al tuturor obiecțiilor, lămuririlor și probelor aduse, și numai cu ajutorul acesteia, se poate spune că s-a reușit înlăturarea oricăror obstacole în aprecierea corectă și calificarea în drept a faptelor săvârșite. Numai astfel se poate ajunge la o corectă pedeapsă, la o corectă dozare a sancțiunii în raport cu pericolul social al faptei și cu persoana făptuitorului.

Falsificarea, sustragerea sau distrugerea evidențelor societății sau ascunderea unei părți din activul societății, înfățișarea de datorii inexistente sau prezentarea în registrele societății, un alt act sau bilanț, a unei sume nedatorate constituie o modalitate a infracțiunii de bancrută frauduloasă, prevăzută și pedepsită în art. 208 al Legii societăților comerciale.

În această formă nu este necesară existența falimentului declarat al societății, starea de nesolvabilitate comercială a firmei, constatată prin orice mijloace de probă, decurgând din:

- registrele economico-financiare deficitare;
- contractarea de împrumuturi ruinătoare obținute prin mijloace frauduloase (fals, uz de fals, înșelăciune);
- imposibilitatea achitării împrumuturilor la scadență, fiind indiferent că s-au făcut și plăți până în momentul urmăririi penale.

Este co-autor funcționarul care falsifică înscrisuri servind la înfățișarea de plăți inexistente sau la prezentarea în registrele societății a unor sume nedatorate, în scopul obținerii de credite.

În absența oricărei distincții în lege, calitatea de subiect al infracțiunii o are orice persoană vinovată de bancrută frauduloasă, și nu numai patronul, ce dispune falsificarea și au semnat balanțele de verificare (pe anii 1994-1995) la indicatorii de evidență, pentru ca firma să apară profitabilă, folosind actele pentru obținerea frauduloasă a creditului sau folosind acte false de garanție a creditelor.

Judecătoria sectorului 5 București, sent. pen.nr.1516 din 6 iunie 1997

⁴⁶ A. Frățilă, *Particularități ale expertizelor documentelor privind registrele agricole*, în „Revista de criminologie și criminalistică” nr. 1-2/1998, p.11.

⁴⁷ M.F., Comentariu din 18 ianuarie 1999, emitent Direcția generală juridică din Ministerul Finanțelor, aflat în baza de date a Companiei de informatică Neamț.

⁴⁸ O.G. nr. 2/2000, M. Of. nr.26 din 25 ianuarie 2000.

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională . Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const. , dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

- Prin Ordonanța de urgență nr. 32, publicată în Monitorul Oficial nr.133 din 27 iunie 1997 au fost abrogate art. 205-209 ale Legii nr. 31/16.XI.1990; Ordonanța a fost aprobată și modificată prin Legea nr. 195, publicată în Monitorul Oficial nr. 335 din 28.XI.1997. Pct.11 al ordonanței dispune abrogarea art. 205-207 și 209 al legii.

Ulterior, Legea nr.31 din 16 noiembrie 1990 a fost republicată în Monitorul Oficial nr.33 din 29.01.1998.

În speță, Tribunalul București, Secția I penală, prin decizia nr. 140 A din 2.02.1998 (dosar nr. 3860/1997), a achitat în baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. b C. pr. pen. pentru această infracțiune.

- Incapacități de plată - Mona Lisa Belu Magdo în „Rev.dr.com.” nr. 4/1996, p. 43 și I. Turcu, Întârzierea plății, insolvența comercială și insolvabilitatea, în „Rev. dr. com.”, nr. 5/1996, p. 24.

- Probleme de practică, p. 51.

- E. Antonescu, *Falimentul*, 1927; ed.II, 1931

- S. Zilberstein, V. M. Ciobanu, *Drept procesual civil*, vol. II

- T. Turcu, *Reorganizarea și lichidarea judiciară*

- V. Pașca, *Dreptul* 6/1995, 34 și în PCA Timișoara, „Revista juridică” nr. 4/1995, 52.

- V. Papadopol, *Infrațiuni cu conținuturi alternative*, „R.R.D.” nr. 8/1967, p.66-81.

- V. Pascu în „R.D.P.” nr. 3/1995.

- I. L. Georgescu, *Contul curent*, în „Rev. dr. com” nr. 3/1996, p.5; nr.2/1996,5.

- M.N.Costin, Angela Miff, *Instituția falimentului* în „Rev. dr. com”nr. 3/1996, 43.

- I. Băcanu, *Inovațiile Legii nr. 64/1995, privind procedura reorganizării și lichidării judiciare*, în „Rev.dr.com.” nr. 1/1996, 5.

- I. Turcu, *Situația unor acte juridice ale debitorului supus procedurii reorganizării și lichidării judiciare*, „Rev.dr.com.”, nr. 1/1996, 31.

- C. L. Popescu, *Judecătorul sindic*. „Rev. dr.com.” nr. 6/1995, 102.

- Prin O.U. 32 din 16 iunie 1997 a fost abrogat art. 208 din Legea nr. 31/1990 și reintrodus prin L.195, M.Of. 335 din 28.11.97.

- Art. 876-879 C. com. care enumeră în mod limitativ faptele care conferă încetării plăților caracter infracțional sunt abrogate prin Legea nr. 64/1995.

- F. Nicoară, *Din practica Aplicării legislației ec.-fin.*, „Pro lege” nr. 2/1997, 183.

- Dorin Ciuncan, *Bancruta frauduloasă*, „R.D.P.” nr. 3/2000, 124

- Carmen Preda, *Infrațiunea de bancrută frauduloasă. Considerații generale* PCA Timișoara „Revista juridică”, nr. 15/2000, p. 33

- Anca Jurma, *Bancruta frauduloasă. Contribuții*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 110

- V. Pașca, *Bancruta frauduloasă*, Lumina Lex, București, 2000

- Mihai Zarafu, *Bancruta frauduloasă, infracțiune din domeniul afacerilor*, în „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 72

- C. Balaban, *Bancruta frauduloasă. Controverse*, „R.D.P.” nr. 4/2002, p. 108

C

CAPCANĂ

Notă: - Este oprit a determina o faptă penală în scopul obținerii de probe (art. 68 alin. 2 C.pen.);
- A. Ciopraga, A.U.I. 1985, p.67;
- I. Doltu, „Dreptul” nr.10.11/1994, p.77

CAZ FORTUIT

Notă: Gh. Voinea, *Concursul între cazul fortuit și culpă*, „Dreptul” nr. 2/1997, p. 52.
- Adina Nuhaiu, *Caz fortuit. Acțiune civilă*, în „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 112.

CAUȚIUNE

CĂI DE ATAC

“ Apel; Recurs

CERCETARE ABUZIVĂ

(LIPSA DE RELEVANȚĂ A FAPTULUI CĂ LA DATA COMITERII FAPTEI ÎN CAUZĂ NU S-A ÎNCEPUT URMĂRIREA PENALĂ ÎMPOTRIVA PERSOANEI AFLATĂ ÎN CURS DE CERCETARE. PURTARE ABUZIVĂ)

S.mil. nr. 23 din 7 aprilie 1997 în „Pro lege” nr. 2/1998, 200; 3/1998, 109

(CERCETARE ABUZIVĂ. CONDIȚII DE EXISTENȚĂ A INFRAȚIUNII. NEÎNCEPEREA URMĂRIRII PENALE. IRELEVANȚĂ)

C.S.J., s.mil., dec. nr. 15/1996 în *Bul. jud.* p.184

Notă: Pentru soluția contrară, vezi Tortura

CERCETARE PENALĂ

CERCETARE PENALĂ EFECTUATĂ DE UN ORGAN NECOMPETENT. RESTITUIREA CAUZEI PROCURORULUI. ART. 332 C. PR. PEN.

Când se constată, înainte de terminarea cercetării judecătorești, că cercetarea penală a fost efectuată de poliție, deși potrivit art. 209 alin. 3 C. pr. pen. urmărirea penală trebuie efectuată, în mod obligatoriu, de către procuror, instanța se desesizează și restituie cauza procurorului.

Când necompetența organului de cercetare penală se constată după începerea dezbaterilor, cauza nu se mai restituie procurorului.

compl. 9 jud., dec. nr. 16 din 21 aprilie 1997

(CERCETARE PENALĂ. RANG INCOMPETENT. MILITAR)

Judecătoria trebuie să se desesizeze și în temeiul art. 332 alin. 1 C.pen., să restituie cauza la parchetul care a făcut sesizarea prin rechizitoriu, iar nu direct parchetului militar competent. Sesizarea acestuia din urmă trebuia făcută de parchetul căruia i se restituie cauza de către judecătoria.

49 din 18 ianuarie 1994 în „Pro lege” nr. 2/1995, p. 117

(CERCETAREA PENALĂ EXERCITATĂ DE UN ORGAN NECOMPETENT)

Admite excepția de neconstituționalitate a art. 332 alin. 3 C. pr. pen., cât privește limitarea dreptului de a exercita recursul numai la inculpatul arestat.

Curtea Constituțională, dec. nr. 129 din 24 octombrie 1996, M.Of. nr. 158 din 10 iulie 1997; vezi și dec. nr. 69 din 15 aprilie 1997

Notă: - Dacă instanța a constatat încălcarea prevederilor art. 209 alin. 3 C. pr. pen. înainte de terminarea dezbaterilor, cauza trebuie restituită procurorului cf. 332 al. 1;

- dacă o asemenea constatare se face *după începerea dezbaterilor* sau când în urma cercetării judecătorești se schimbă încadrarea juridică a faptei într-o infracțiune pentru care cercetarea ar reveni altui organ de cercetare, instanța de judecată nu se desesizează, ci soluționează cauza în fond, cf. 332 alin. 2 C. pr. pen.

- (V. Papadopol, **Notă** în CAB, *Culegere 1998*, p. 82-83)

(PARTICULARITĂȚI METODOLOGICE ALE CERCETĂRII INFRACTIUNILOR DE DREPTUL AFACERILOR)

În raport cu domeniile de acțiune și cu modurile de operare utilizate în sectorul economico-financiar, organele judiciare care efectuează cercetări trebuie să adopte modalități tactico-penale specifice, eficiente, care să asigure o ripostă fermă a societății, concretizată în descoperirea promptă și tragerea la răspundere a infractorilor.

Având în vedere complexitatea problematicii abordate, o primă regulă tactică o reprezintă instrumentarea acestui gen de cauze în echipă, de către procuror, alături de polițiști specializați, în baza unui plan de anchetă dinamic și minuțios, cuprinzând multiplele versiuni logice, activități operative și termene de executare precise¹.

O primă etapă o constituie determinarea *cadrului general* de manifestare a acestui tip special de infracțiune. Printre acestea, dintre abaterile financiare constatate, se detașează, ca gravitate, pe planul înlesnirii ilegalităților și al consecințelor respective, neregulile în *organizarea și conducerea contabilității* (care, evident, vizează și calitatea auditului). Astfel, înțelegem să ne referim, mai cu seamă la neorganizarea și, în consecință, la inexistența unei evidențe analitice care să reflecte totalitatea elementelor patrimoniale ale unei societăți comerciale (fonduri fixe, materii și materiale, producție și investiții neterminate, terenuri, rețele edilitare, debitori, creditori, furnizori interni și externi, clienți interni și externi etc.).

De asemenea, constatăm înregistrări în evidența contabilă a unor operațiuni fără documente justificative, nereale, care influențează negativ atât drepturile și obligațiile agentului economic, dar și *bugetul public național*. În această categorie, în contabilitatea patrimonială, o frecvență mare o au neregulile în dimensionarea aportului la capitolul social, operațiunile de compensare între importuri și exporturi etc.

Consecințele acestor operațiuni deficitare constau în creșterea datoriei publice și a obligațiilor bugetului prin *transferul* nelegal și nejustificat, pe seama acestuia, al influențelor nefavorabile de curs în cazul operațiunilor voluntare².

Planificarea cercetării penale constituie un proces complex de sistematizare, abstractizare, prevedere și verificare a activității desfășurate de organul de cercetare penală la baza căruia stă *analiza* profundă și multilaterală a probelor existente la dosarul cauzei, în strânsă legătură cu volumul actual al cunoștințelor din domeniul financiar, fiscal, contabil, management etc.³

În cele ce urmează vom încerca să creionăm, succinte idei de metodică a cercetării infracționalității gulerelor albe, îngroșând și – asumându-ne riscul – totodată simplificând necesitățile investigațiilor. Ideea pe care dorim să o subliniem este că numai focalizând pe esențe, asupra elementelor constitutive ale infracțiunilor specifice domeniilor studiate, obținem eficiența și eficacitatea maximă.

Evaziunea fiscală. Existența incriminării speciale necesită compararea și totodată înlăturarea încadrării faptelor prevăzute în Legea nr. 87/1994⁴ ca fiind un abuz în serviciu contra intereselor publice (contra bugetelor publice, ale statului sau locale etc.). În timp ce contravenția săvârșită cu intenție trebuie privită ca o abatere disciplinară sau chiar o neglijență în serviciu, în cazul infracțiunii prevăzute în teza a II a art. 13, este necesară determinarea unei *tulburări* în activitatea fiscolei, a unei persoane juridice publice, o pagubă sau o (altă) vătămare a intereselor unei persoane fizice.

În esență, ceea ce trebuie descoperit este *orice nerespectare* (intenționată sau nu) a termenului de întocmire a documentelor (în special a celor primare), precum și neîntocmirea legală, incorectă, exactă a oricăror documente privind *veniturile realizate*.

¹ A. Lazăr, *Particularități ale cercetării corupției și criminalității organizate*, raport prezentat la Conferința pentru corupție, organizată de Parlamentul României, Ministerul Justiției, Asociația Baroului American și Programul de inițiative juridică pentru Europa Centrală și de Est (CCEELI), București 24-25 februarie 1998, p. 147.

² Sinteze cuprinzând concluziile controalelor referitoare la execuția bugetară și asupra modului de administrare a patrimoniului public și privat, de exemplu în M.Of. nr. 145 din 11 iunie 1996.

³ I. Ursu, I. A. Cristescu, *Ghidul procurorului criminalist*, Helicon, Timișoara 1994, p.17 și urm.; E. Stancu, *Criminalistica*, Actami, 1995, p.317 și urm.; D.Banciu, S. Rădulescu, V. Teodorescu, *Tendințe actuale ale crimei și criminalității în România*, Lumina Lex, București, București, București 2002, p. 379 și urm.; C. Voicu, Al. Boroș, F. Sandu, I. Molnar, *Dreptul penal al afacerilor*, Rosetti, București, 2002.

⁴ Legea pentru combaterea evaziunii fiscale, M.Of. nr. 299 din 24 octombrie 1994.

Dacă nerespectarea prevederilor legale constă în a nu evidenția prin acte contabile sau prin orice acte documente legale *veniturile realizate* ori, (la teza a II a art. 17) în a înregistra cheltuieli nereale, ceea ce este esențial este dovedirea *urmării*, și anume **neplata ori diminuarea impozitelor**. Numai în acest caz fapta constituie o infracțiune (art. 13 din lege).

În ambele variante ale acestei infracțiuni evidența *documentelor* este esențială, fără ca ele să fie neapărat *primare*, întrucât o diminuare efectivă presupune un act contabil final *plus o declarație fiscală*⁵.

În acest fel înlăturăm fapta contravențională: îndeplinirea defectuoasă contravențională nu implică o urmare, legal prestabilită, o *pagubă bugetară efectivă, cu rezultat*.

Dacă vom constata numai neîndeplinirea (nerespectarea) unor obligații (dispoziții) legale contabile⁶ mai înainte ca aceste documente primare să-și găsească reflectarea în bilanț – ca document fundamental de referință – adică mai înainte de a se produce o denaturare a rezultatelor financiare sau a unor (altor) elemente patrimoniale, fapta nu constituie nici o contravenție la Legea evaziunii fiscale, ci, eventual, o contravenție contabilă.

Răspunderea pentru calcul revine contribuabilului, astfel încât evaziunea fiscală – infracțiunea capitală în domeniul dreptului afacerilor – va trebui privită din ce în ce mai mult ca un fals *în declarații*, aceasta fiind mult mai ușor de constatat și de dovedit.

Comercianții au obligația să organizeze și să conducă contabilitatea proprie – ca instrument principal de cunoaștere, gestiune și control al patrimoniului și rezultatelor obținute.

În cazul săvârșirii infracțiunii la **Legea contabilității**, anchetatorul trebuie să constate dacă înregistrările au fost cronologice și sistematice, dacă au asigurat publicarea și păstrarea informațiilor cu privire la situația patrimonială și rezultatele obținute atât pentru necesitățile proprii ale agentului economic, cât și în relațiile acestuia cu asociații, acționarii, clienții, furnizorii, băncile, organele fiscale etc.

Orice operațiune patrimonială se consemnează în momentul efectuării ei într-un înscris care stă la baza înregistrărilor în contabilitate, dobândind astfel calitatea de *document justificativ*.

Numai acestea, *dacă stau la baza înregistrărilor în contabilitate* angajează răspunderea persoanelor care le-au întocmit, vizat și aprobat, ori a celor care le-au *înregistrat* în contabilitate, după caz.

Aceste persoane răspund, împreună cu *personalul din subordine* de ținerea contabilității⁷.

Pentru a obține o imagine fidelă, clară și completă a ansamblului infracțional este necesară formularea unor concluzii clare cu privire la certificarea bilanțurilor contabile. În acest scop trebuie să se urmărească:

- dacă bilanțul contabil concordă sau nu cu registrele de contabilitate;
- dacă registrele sunt ținute conform legii;
- dacă au fost respectate cu bună-credință, sau nu regulile privind evaluarea patrimoniului, normele și principiile contabile.

Răspunderea contabilului este totală în ceea ce privește certificarea bilanțului, cu rezerve sau fără, acesta putând refuza certificarea, și având obligația să motiveze acest lucru.

De asemenea, potrivit art. 40 din Legea nr. 82 din 24 decembrie 1991⁸, efectuarea cu știință de *înregistrări* inexacte, precum și omisiunea cu știință a înregistrărilor în contabilitate trebuie să aducă o *consecință* care constă în denaturarea veniturilor, cheltuielilor, rezultatelor financiare și a elementelor patrimoniale care se reflectă în bilanțul contabil.

Pentru a putea reține această infracțiune, anchetatorul trebuie să aibă elemente privind:

- existența unui înscris *oficial*;
- falsul să aibă loc cu prilejul întocmirii acestuia de un *salariat*;
- funcționarul să fie în exercițiul atribuțiilor de serviciu;
- ceea ce trebuie stabilit este faptul că au fost atestate fapte sau împrejurări necorespunzătoare adevărului ori că

- omisiunea s-a făcut cu știință, în sensul voinței dovedite de a insera date și împrejurări care sunt în contradicție cu alte elemente, ale realității.

Observăm că o simplă nerespectare a unor prevederi din legi speciale nu determină posibilitatea reținerii unei asemenea infracțiuni⁹.

Eficiența fiscală presupune aplicarea unui anumit **liberalism**, glisat de încredere, în anumite limite, generatoare de facilități fiscale (evaziune legală).

Rolul lor este **de a face sistemul să funcționeze** și nu de a-l bloca, birocratic (sau penal).

În cazul în care facturile, evidențele contabile sau datele necesare pentru calcularea bazei de impozitare lipsesc sau sunt incomplete, în ceea ce privește contabilitatea, prețurile sau tarifele practicate, accizele și

⁵ Deși nu excludem, *de plano*, posibilitatea unor efecte fiscale de evaziune provocate – nu datorate –, plecându-se de la „orice documente legale”.

⁶ Dacă avem doar documente primare nu se poate reține niciodată un abuz în serviciu, întrucât acestea doar în mod indirect, mediat, se vor reflecta în documente fiscale, adică în documente contabile finalizabile, care ele, se vor reflecta în bilanț.

⁷ În cazul în care contabilitatea nu este ținută de alte persoane autorizate externe (contabil sau expert prin contracte de prestări de servicii) răspunderea revine patronului (administratorului, ordonatorului de credite sau altor persoane care, în virtutea unui mandat expres, are obligația gestionării patrimoniului).

⁸ M.Of. nr. 265 din 27 decembrie 1991, republicată în M.Of. nr. 629 din 26 august 2002.

⁹ Așa cum ar fi art.49 sau 50 ale Legii nr. 73/1995 privind pregătirea economiei naționale și a teritoriului pentru apărare.

TVA aferentă intrărilor, se va proceda **nu** la **execuția** debitorului, ci pur și simplu, la impozitarea prin estimare, de către organele fiscale.

Existența unei presiuni a judiciarului într-o asemenea etapă nu înseamnă neapărat incidența prezumției de nevinovăție, ci pur și simplu reflectă raporturi civilizate și pragmatice între buget și contribuabil.

În cazul anchetei penale, ceea ce trebuie descoperit este acel *înscriș oficial* în sensul că el emană sau aparține unei organizații, autorități sau instituții publice.

Un înscriș emanat de la un particular devine înscriș oficial dacă el este predat, înaintat organului fiscal, pentru că nu toate actele contabile sunt înscrișuri oficiale. Caracterul de *oficial* este dobândit numai după *primirea și înregistrarea* la organul fiscal.

Este de determinat momentul completării, *semnării* și înaintării (remiterii) actului *către* oficiar¹⁰. Ceea ce trebuie căutat este dacă înscrișul să fi fost *înregistrat* și s-au făcut forme publice (fapt ce reprezintă stabilirea, la acest moment, a unui raport juridic¹¹). Evident că infracțiunea nu s-a săvârșit la momentul formalităților ulterioare, dar acest element este un material palpabil, și singurul cu valoare probantă.

În capitolul Registrelor de contabilitate al normelor contabile se arată că acestea numai după ce sunt șnuruite, înregistrată la organul fiscal, pot avea valoare în justiție ca probă împotriva comerciantului. Lunar, se întocmesc alte forme contabile, în alte scopuri, de exemplu balanța de verificare a conturilor, a soldurilor, dar ceea ce trebuie să intereseze organul de cercetare este *bilanțul*, pentru că el este documentul contabil de sinteză, care, regulat, se întocmește anual.

Absența registrelor de contabilitate sau neținerea regulată a acestora nu are efecte juridice penale în sensul dovedirii fraudei fiscale. Absența centralizării lipsește doar agenții economice de mijloacele de probă în relațiile cu organul fiscal și nu dă acestora, în principiu, posibilitatea să aplice sancțiuni sau să ceară efectuarea urmăririi penale¹².

Pentru dovedirea existenței infracțiunii de fals contabil trebuie să se constate consecința faptică, reală, concretă, denaturarea veniturilor, a cheltuielilor, a rezultatelor financiare și a elementelor patrimoniale, astfel cum se reflectă ele în *bilanțul contabil anual*.

Dacă nu se poate proba păgubirea bugetului public prin neînregistrarea (omisiunea) cu știință a actelor de circulație contabilă, fapta nu constituie infracțiune¹³.

La **infracțiunile de fals** nu se va putea cerceta întotdeauna locul propriu-zis al faptei, iar, pe de altă parte, acesta nu este limitat la o singură locație¹⁴.

Reglementarea legală nu face referiri particularizante asupra situațiilor care ar impune efectuarea *cercetării locului faptei*. Aprecierea oportunității acestei activități este lăsată la latitudinea organului judiciar; acesta va decide, în funcție de condițiile și de datele concrete ale fiecărei fapte în parte.

Spre deosebire de multe alte infracțiuni, cercetarea falsului în acte necesită, prin structura și modul de realizare al documentelor, prin situațiile particulare, atât cunoștințe de tehnică, tactică și metodică criminalistică, dar mai ales, cunoștințe din domeniul fiscal și contabil.

Subliniem că, în faza inițială, organul judiciar nu poate opera o selecție, nu poate categorisi urmele și mijloacele materiale de probă ca fiind mai importante sau dimpotrivă, mai puțin importante¹⁵. Ideal ar fi ca acel criminalist să posede nu numai cunoștințe de serviciu și metodică criminalistică, dar și financiară. Este ceea ce se definește în doctrină ca *poliție științifică*.

Un început bun – dar numai un început – îl constituie înființarea *poliției judiciare*, deocamdată doar în cadrul Parchetului Național Anticorupție¹⁶, noua structură desfășurându-și activitatea sub autoritatea exclusivă a procurorului general al Parchetului Național Anticorupție. Ofițerii de poliție judiciară efectuează actele de cercetare penală în materia infracțiunilor de corupție sub directă conducere, supraveghere și controlul nemijlocit al procurorului Parchetului Național Anticorupție; ceea ce înseamnă că acesta trebuie să aibă solide cunoștințe și o temeinică experiență profesională.

Organul de cercetare trebuie să înlăture mai întâi eventualele apărări privind o anterioară sau chiar și ulterioară *evaziune legală*.

Dacă contribuabilul își vede admisă contestația împotriva actelor de control sau de impunere întocmite de Ministerul Finanțelor Publice, fapta își pierde *ab initio* caracterul penal. Pentru că legea permite diminuarea sau chiar anularea, după caz, a impozitelor, taxelor, datoriilor vamale, contribuțiilor la fondurile speciale, a majorărilor de întârziere, într-un cuvânt a oricăror sume constatate și aplicate, precum și a oricăror alte măsuri dispuse de Ministerul Finanțelor Publice¹⁷.

¹⁰ T.M.București, S.II pen., dec. nr. 451/1976 în Colectiv, *Codul penal comentat și adnotat*, Partea specială, vol. II, p.283.

¹¹ T.reg. Oltenia, Col. civ., dec. nr. 4193/1966 în „Revista română de drept” nr. 3/1968, p. 133; T.reg. Brașov Col. civ., dec. nr. 2413/1967, în „Revista română de drept” nr.3/1968, p.175.

¹² Dacă facturile există (în formă regulată). Pentru că nu suntem (încă) în fața unei absențe totale a unor documente justificative, (a unui registru de contabilitate chiar incipient).

¹³ Cam așa cum trebuie probată infracțiunea de fals prin folosirea emblemei Crucii Roșii, cf. art. 249 C. pen.

¹⁴ S. Alamoreanu, I. Botoș, *Aspecte particulare ale infracțiunii de fals*, în „Revista de criminologie, de criminalistică și de penologie”, nr. 2/1999, p. 207.

¹⁵ Ibidem, p.208.

¹⁶ O.U.43/2002 aprobată prin Legea nr. 503/2002, M.Of. nr. 523 din 18 iulie 2002.

¹⁷ De exemplu, O.U. 13/2001, M.Of. nr. 62 din 6 februarie 2001.

A falsifica un înscris prin contrafacerea semnăturii nu înseamnă neapărat a falsifica un înscris oficial prin imitarea scrisului, ci reproducerea *conținutului* pe care, în mod absolut, îl are un asemenea act (adevărat); înseamnă a plăsmui, a *ticlui* un asemenea act, chiar numai prin *prezentarea* lui, atribuindu-se aparența unui înscris adevărat¹⁸.

Actul capătă aparența *oficialității și autenticității* de la data stabilirii intenției de a fi folosit în a produce efecte juridice; dar până atunci organul de cercetare trebuie să rețină că falsul prin ticluire, este – ceea ce am încercat să subliniem mai sus – un fals sub semnătură privată. Pentru că la falsul în declarații obiectul material al infracțiunii nu este înscrisul ticluit, ci declarația scrisă, sau înscrisul (real) în care funcționarul financiar consemnează, include o asemenea declarație, făcută oral de contribuabil, agent economic etc.

Dacă nu poate fi decelată existența unui asemenea declarații (prezumtiv, voință calificată), fapta poate fi primită doar ca un fals în înscrisuri private, deci nu o infracțiune la Legea contabilității (art. 40 din Legea nr. 82/1991¹⁹).

Referitor la *tentativa* prevăzută în Legea pentru combaterea evaziunii fiscale, arătăm că ea se referă la infracțiunile prevăzute în art. 12 și 14, ceea ce înseamnă că este pedepsibilă situația în care consumarea infracțiunii nu a fost posibilă datorită insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite, ori datorită împrejurării că, în timpul cât s-au săvârșit actele de executare, actul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află (agentul economic nu trebuia să plătească, lipsind obiectul, dar s-au săvârșit acte de depunere fiscală etc.)

Potrivit **Legii finanțelor publice**²⁰ sumele aprobate, la partea de cheltuieli, prin bugetele de stat, de asigurări, al fondului special, al trezoreriei sau al instituțiilor publice finanțate din aceste bugete, în cadrul cărora se angajează (se comandă, se ofertează), se angajează, se ordonânțează (verifică, avizează) și se efectuează plăți nu pot depăși limitele maxime autorizate bugetar.

Dar angajarea, ordonanțarea și plata neaprobată legal și care nu are prevedere bugetară este doar contravenția înscrisă în art. 14 alin. 3 al legii. Aceasta înseamnă că urmărirea penală nu trebuie angajată decât în cazul în care se constată lipsa oricărei autorizării bugetare sau a angajamentelor multianuale.

Depistarea subiectului activ al infracțiunii nu este întotdeauna dificilă, dar trebuie să se observe că infracțiunea poate fi săvârșită de ordonatorii de credite, dar și de întocmirii de drept ai acestora, expres delegați, împuterniciți. În măsura în care au fost precizate limitele și condițiile delegării, conducătorul va putea avea calitatea de coautor.

Referitor la falsul intelectual, jurisprudența a statuat că fapta administratorului unei societăți comerciale de a determina o funcționară (subalternă), fără ca aceasta să cunoască adevărul, să înscrie, într-un act fiscal, o cantitate de marfă mai mică (precum și o valoare inferioară celei reale), în *scopul* plății unor taxe vamale mai mici, constituie o participație improprie prevăzută în art. 289 alin. 1 cu aplicarea art. 31 alin. 2 C.pen.²¹ și nu o *instigare* la fals. Trebuie să se urmărească sancționarea patronului: spune Curtea, nu a pălmașului, cum a vrut ancheta.

În cazul infracțiunilor la legea finanțelor publice, în cazul evaziunii fiscale, valabil și un alt raționament, este exclus. Deci angajarea unor cercetări pe o asemenea variantă este neproductivă.

Versiunile sunt presupuneri bazate pe datele referitor la explicația ce se poate da uneia sau mai multor fapte, în funcție de importanța pe care acestea o prezintă pentru o cauză²².

Determinarea acestei activități complexe necesită, în același timp, adunarea probelor, atât în favoarea, cât și în defavoarea inculpatului sau învinuitului, chiar în situația în care acesta recunoaște săvârșirea faptei, întrucât, în tot cursul procesului penal prezumția de nevinovăție, ale cărei efecte dispar numai atunci când, printr-o hotărâre de condamnare pronunțată de o instanță judecătorească, se reține vinovăția²³.

Într-o speță, în perioada 25-28 octombrie 1998, inculpata B.R.M. s-a deplasat în Ungaria, de unde a achiziționat bunuri în valoare mare.

La intrarea în țară, la trecerea frontierei, a plătit vama împreună cu (cele) alte persoane.

La 30 noiembrie 1998 a încercat să transporte mărfuri de la Satu Mare către Baia Mare (Bistrița Năsăud), fiind oprită la un control rutier fără a putea justifica proveniența mărfii.

Analizând situația, observăm existența a trei timpi total distincți:

Timpul I: Trecerea frontierei fără plata *corespunzătoare* a taxei vamale.

Depunerea declarației vamale sau a documentelor însoțitoare conținând date *eronate* privind valoarea în vamă, felul, cantitatea sau originea bunurilor; în acest caz, bunurile constatate în plus, în ceea ce privește felul, cantitatea sau originea, se confiscă. În situația în care, în urma efectuării controlului ulterior, bunurile nu mai pot fi identificate, contravenientul este obligat la plata contravalorii acestora, constituie contravenție, potrivit art. 386 lit. k din Regulamentul de aplicare a Codului vamal al României, aprobat prin H.G. nr. 626 din 6 octombrie 1997 (M. Of. nr. 271 din 9 octombrie 1997) cu modificările ulterioare.

¹⁸ Plen T. S., dec. în dr. 1/1970, în C. D. , p. 42; V. Dongoroz, ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, p. 426.

¹⁹ Publicată în M.Of. nr.265 din 27 decembrie 1991.

²⁰ Legea nr. 500 din 11 iulie 2002, M.Of. nr. 597 din 13 august 2002, cu aplicare de la 1 ianuarie 2003.

²¹ C.S.J., S. pen., dec. nr. 153 din 21 ianuarie 1999.

²² Colectiv, *Cercetarea penală*, Ministerul de Interne, 1974; Capitolul „Unele probleme privind planificarea cercetărilor” aparține domnului Dimitrie Brânzei, p. 185-192.

²³ A. Ciopraga, I. Iacobiță, *Criminalitatea*, Junimea, Iași, 2001, p. 210 și urm.

Dacă s-a făcut o prezentare a unor documente conținând date necesare, fapta constituie contravenția prevăzută în art. 386 lit. h din Regulamentul vamal, diferența dintre contravenții constând în aceea că nu se reține și o manoperă greșită (eronată).

Dacă, pur și simplu, nu se declară mărfurile la import (în termenele legale) se va reține doar contravenția prevăzută în art. 386 lit. d din Regulamentul vamal.

Dacă există *intenția* de a *sustragere* de la plata taxelor vamale prin folosirea cu intenție a unor documente vamale *falsificate* ne aflăm în prezența infracțiunii de *folosire de acte falsificate*, incriminată în art. 178 Cod vamal, **ceea ce în speță nu s-a reținut în sarcina infractorului**.

În cazul sustragerii de la plata taxelor vamale această infracțiune nu vine niciodată în concurs cu infracțiunea generală de evaziune fiscală (art. 175, 176, 179, rap. la art. 175, 176 Cod vamal), dar evaziunea fiscală poate veni în concurs cu art. 177 – folosirea de acte nereale referitor la alte bunuri²⁴.

Timpul II în speță, constă în întocmirea eronată a actelor contabile: lipsa facturii emisă de vânzător, borderou de achiziție de la populație etc.; înregistrarea trebuia făcută în contul 401 – furnizori, nu 462 creditori (ca aport patron). Lipsa actelor de proveniență și folosirea actelor false (factura, pentru a permite transportul) reprezintă înregistrări inexacte efectuate având drept scop denaturarea rezultatelor financiare, cu sancțiunea din Legea nr. 82/1991, Legea nr. 12/1990 etc., **fapte pentru care nu a fost trimisă în judecată**.

Timpul III

Neînregistrarea unor activități, – legea prevăzând obligația înregistrării - în scopul obținerii unor venituri ilegale, prin sustragerea de la plata impozitelor, constituie infracțiunea prevăzută în art. 11 din Legea 87/1994 a evaziunii fiscale.

Această faptă nu are absolut nici o legătură cu neplata (sustragerea de la plată) a taxelor vamale, despre care vorbeam mai sus, dar pentru care nu s-a dispus trimiterea în judecată.

Dar intenția infractorului este alta: aceea de a nu declara veniturile impozabile, ascunde obiectul și sursa impozabilă, *efectuând operații în fals (facturi fiscale false²⁵) în acest scop*.

În cazul acestei infracțiuni tentativa constă în întreruperea executării mai înainte de efectuarea oricăror (altor) operațiuni în scopul sustragerii de la plată.

În speță, inculpata a desfășurat în mod efectiv, a consumat activitățile incriminate prin nesolicitarea bonurilor de casă, a facturii fiscale de la vânzător, prin procurarea de facturi românești false sau pe care le-a falsificat, sustrăgându-se astfel de la plată (în viitor, la scadență) a obligațiilor fiscale.

Modalitatea infracțională nu este aceea a nedeclarării veniturilor (impozabile), ci a *efectuării de operațiuni în scopul sustragerii*.

Dacă incriminarea se limita doar la nedeclararea veniturilor, fapta s-ar fi săvârșit prin *neplata* obligației, iar efectuarea de operațiuni în scop de evaziune ar fi fost calificată ca o tentativă.

În concluzie, fapta inculpatei de a efectua operațiuni financiare în scopul sustragerii de la plata obligațiilor fiscale, întrunește condițiile prevăzute în art. 12 din Legea nr. 87/1994 și în art. 290 alin. 1 C.pen., ambele cu aplicarea art. 74 lit. a și art. 76 lit. d C.pen. Instanțele au fost corect sesizate în fapt, situația de fapt a fost reținută exact, motivarea noastră diferă, în sensul celor de mai sus.

Inculpata a fost corect obligată la despăgubiri către Ministerul Finanțelor – Direcția Regională Vamală²⁶.

Ceea ce vrem să evidențiem este că organul de urmărire, în cazul prezentat, nu s-a preocupat să urmărească întregul lanț rațional, internațional al infractorului.

Nedeterminarea completă a procesului volitiv, a scopului urmărit de făptuitor poate să ducă la achitarea sa și deci la anularea unei munci obositoare, laborioase desfășurate.

Anchetatorul trebuie să urmărească modul în care a fost organizată și înregistrată evidența, gestiunea și corecta utilizare a *formulelor cu regim special de înscrieri și numerotare*, cum sunt facturile, chitanțele,

²⁴ D. Ciuncan, Participarea statului se face de către M.F. prin D.G.V. („Pro lege” nr. 3/96, p.38). Contra (de către D.G.V.), V. Pop, *loc. cit.*, p.48. În același sens A. Ungureanu, A. Ciopraga, *Dispoziții penale...*, vol. III, p.170; V. Păvăleanu în „Dreptul” nr. 2/1997, p.96, „Pro lege” nr. 1/1998, p.23, contra D. Țicău, în „R.D.P.” nr. 2/2000, p.113.

Rezultatul material (nu obiectul material) este păgubirea bugetului prin sustragerea de la plata taxelor vamale datorate (V. Pop, în „R.D.P.” nr. 1/1996, p. 48, respectiv p. 50).

Sustragerea nu se suprapune cu neplata impozitului.

Contrabanda este o formă de introducere a mărfurilor supuse drepturilor de frontieră cu evaziunea de import (F. Sandu, *Contrabanda, componentă a crimei organizate*, Național, 1997, p.9, cit. *apud*, Gianina Cudrîțescu Pilă, în „R.D.P.” nr. 3/2000, p.95.

Infracțiunea se consumă când ia naștere dreptul administrației financiare, nu presupune și reținerea unei înșelăciuni, ci doar introducerea de bunuri fără a plăti drepturile, taxele de frontieră.

Rec. (81) 12 din 25 iunie 1981 a Consiliului de Miniștri al Consiliului Europei include contrabanda în criminalitatea afacerilor.

Spre deosebire de Legea combaterii evaziunii fiscale, ca lege *generală* (privind impozite, taxe, prime de asigurare etc.), „nerespectarea reglementărilor fiscale în domeniul vamal, ... în scopul neachitării ... sau diminuării acestora ori a altor obligații fiscale se sancționează potrivit legii” *speciale*, spune art.7 din Legea nr. 87/1994.

²⁵ Un înscris emanat de la un particular devine înscris oficial dacă aparține (dacă a fost depus) unei unități publice din momentul semnării plus înaintării sale către oficialul public. Momentul *remiterii sale* îl transformă din înscris sub semnătură privată în înscris oficial. Acest moment în cazul actelor financiar-contabile nu este momentul înregistrării la organul fiscal ci acela al întocmirii regulate numerotare, șnuruire. D. Ciuncan, *Fals intelectual al unui înscris contabil oficial* în „Rev.dr.com.” 12/1996, p.65 și 66.

V. Dongoroz ș.a., *Explicații* ..., vol. I, p.448.

²⁶ Din punctul nostru de vedere trebuia D.G.V., constituită parte civilă, prin D.R.V. Oradea. Dar observația este ne semnificativă!

avizele de însoțire a mărfii, alte documente, cu ajutorul cărora va putea să stabilească volumul de activitate, plățile și încasările efectuate în raport cu bugetul de stat, clienți, furnizori, cu alte persoane fizice și juridice.

În cazul infracțiunilor financiare săvârșite la instituții publice, anchetatorul trebuie să verifice dacă:

- conturile sunt exacte și conforme cu realitatea și dacă inventarierea patrimoniului public a fost făcută la termenele și în condițiile stabilite de lege;
- veniturile statului, ale unităților administrativ-teritoriale, asigurărilor (etc.) au fost legal stabilite și încasate;
- cheltuielile au fost angajate, lichidate, ordonanțate, plătite și respectiv înregistrate conform legii bugetare;
- modificările aduse prevederilor inițiale ale bugetelor au fost autorizate legal;
- subvențiile și alocațiile pentru investiții sau utilizat conform destinației stabilite.

Ceea ce trebuie de asemenea analizat este legalitatea concesiunilor, sponsorizării etc. în genere calitatea gestiunii financiare.

Referitor la calitatea scăzută a gestiunii financiare, apreciem că lipsa de economicitate, de eficiență și eficacitate, lipsa spiritului managerial, în genere, NU rezultă un element constitutiv pentru a se reține (doar) un *abuz în serviciu*²⁷, chiar dacă descărcarea de gestiune nu exonerează de răspundere.

Trebuie de la început determinată persoana - administrator, ordonator de credite sau altă persoană - care are obligația gestionării patrimoniului.

Urmărind *circulația formulelor* de la momentul eliberării din magazie putem constata săvârșirea faptei penale, pentru că la acest moment, în *bonul de consum* se înscrie, în mod obligatoriu, seria și numerele aferente formularelor respective, iar salarii care primesc spre folosință aceste formulare răspund de utilizarea lor, prin consemnarea operațiunilor legale și au obligația să justifice în orice moment existența lor²⁸.

Cel mai important act, care servește ca document justificativ este *chitanța fiscală* - privind cumpărarea unor bunuri sau prestarea unor servicii (în condițiile în care nu se întocmește factură); ea are valoare de document justificativ de înregistrare în contabilitate atunci când este însoțită de bonul eliberat de casa de marcat, bonul de vânzare, actul de deducere a TVA etc. Corelativ, exemplarul 2 trebuie să fie la furnizor, în cazul în care acesta este scutit de obligația emiterii facturii.

Este interzisă cercetarea unor fapte minore pentru a obține, ulterior, probe mai grave și nu este demnă de un anchetator model. De exemplu, încălcarea dispozițiilor referitoare la anularea acțiunilor neachitate, scutiri de datorii, donații etc. pentru a determina dezvăluirea unei fapte mai grave (delapidare).

Orice operațiuni prin care se transferă sarcina plății nu semnifică *de plano* intenție de fraudare, obligația fiscală fiind transmisă pur și simplu celui alt contribuabil (de ex. Legea nr. 414/2002, art. 30 alin. 1 teza a II-a).

Realitatea evidențiază importanța fundamentală acordată conexiunii dintre activitatea clasică de anchetă penală și probatoriul rezultat prin utilizarea aparatului criminalistic performant.

Este imperios necesară însușirea de către fiecare procuror a tehnicii de lucru pe terminale de ordinator, implementarea informatică în activitatea de urmărire penală, dezvoltarea informaticii judiciare impunând utilizarea tehnici informatice în combaterea criminalității în general, protecția datelor cu caracter personal, contracararea criminalității informatice²⁹.

Potrivit Legii nr. 365/2002³⁰ constituie infracțiune **falsificarea instrumentelor de plată electronică**, obținerea de echipamente în vederea falsificării acestora, falsul în declarații în vederea emiterii sau utilizării instrumentelor de plată electronică, efectuarea de operații financiare în mod fraudulos precum și efectuarea de operațiuni neautorizate într-un sistem informatic.

La acest gen de infracțiuni *furnizorul de servicii* este elementul esențial de la care pleacă mesajul de constatare a săvârșirii unei fapte penale; alături de alte organe de constatare el fiind primul afectat de disfuncționalitățile domeniului.

Sfera comerțului electronic reprezintă o zonă dintr-un sistem informatic deținută ca atare de o persoană fizică sau juridică ori de un grup de persoane fizice sau penale în scopul *prelucrării, stocării ori transferului de date*.

La acest gen de infracțiuni de fals sau înșelăciune³¹ proba încheierii contractului prin mijloace electronice și a obligațiilor care rezultă din aceste contracte este supusă dispozițiilor dreptului comun în materie de probă și prevederilor Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică.

²⁷ În dreptul muncii necorespunderea în funcție este o cauză de încetare a raporturilor juridice fără culpă.

²⁸ De exemplu, Hotărârea Guvernului nr. 381/1997, M.Of. nr. 368 din 19 decembrie 1997. A se vedea și I. Mircea, *Criminalistică*, Lumina Lex, București, 1998, p.120 și urm.

²⁹ I. Poiană, A. Lazăr, *Informatizarea investigațiilor criminalistice, un imperativ în actualitate*, în „Revista de criminologie și de criminalistică” nr. 1/1999, p.134 și urm.; G. Pasescu și Gh. Marinache, *Falsificarea documentelor cu ajutorul copiatoarelor și a computerelor*, în „Revista de criminologie și criminalistică” nr. 1/1999, p.165 și urm.; Andy Rathbone *Windows 3.11 for Dummies*, Teora, București, 1995, p.145 și urm.

³⁰ Monitorul Oficial nr. 483 din 5 iulie 2002.

³¹ C.S.J., S. pen. dec. nr. 787/1994 în „Pro lege” nr. 3/1995, p.77; Referitor la înșelăciune prin cecuri, D. Ciuncan, în „Dreptul” nr. 3/1994, p.89-93; D. Ciuncan, *Falsificarea cecurilor* în „Revista de drept penal” nr. 4/1995, p. 122 și urm.; I. Turcu, *Plata prin card bancar*, în „Revista de drept comercial” nr. 6/1996, p.14; M. Șandor, *Infracțiuni săvârșite prin emiterea de cecuri fără acoperire*, în „Dreptul” nr. 1/1998, p. 96; D. Ciuncan, *Încadrarea juridică a înșelăciunii prin cecuri raportat la Legea nr. 59/1934*, în „Pro lege” nr.

În jurisprudența mai veche s-a statuat pe bună dreptate că partea din formularul de restituire C.E.C. care a fost falsificată reprezintă o simplă cerere de restituire a deponentului, deci un înscris sub semnătură privată³², din momentul în care această cerere s-a înregistrat la Oficiul C.E.C., ea a devenit un înscris oficial³³.

Indiferent dacă asupra formularului s-au făcut sau nu operații scriptice de verificare a datelor înscrise, din momentul primirii de către oficiar, astfel cum am arătat mai sus - el *aparține* unei unități publice, el dobândește calitatea de act public în sensul legii penale.

Prin folosirea înscrisului, cunoscând că este fals, folosire făcută în vederea producerii unei consecințe juridice, s-a consumat un *uzul de fals*.

Jurisprudența a statuat că formularul C.E.C. cu limită de sumă dobândește valoare prin completarea lui de către emitent. Astfel, completarea unui C.E.C. cu limită de sumă, menținându-se o sumă disponibilă nereală, mai mare decât cea aflată în cont, constituie infracțiune de fals *prevăzută în art. 282, iar nu aceea de fals prevăzută în art. 289 C.pen*³⁴.

Ancheta trebuie să determine, pentru existența infracțiunii, dacă s-au desfășurat activități de inducere sau menținere în eroare, prin aceste manopere frauduloase și faptul că, *altfel, nu s-ar fi încheiat contractul*.

Faptul că, *ulterior*, pe parcursul executării contractului, una dintre părți nu-și îndeplinește obligația asumată nu poate fi asimilat cu o activitate de inducere în eroare³⁵.

Din punct de vedere al accesului la echipamente sau proceduri de prelucrare a datelor, un automat poate, printr-o utilizare combinată a tehnicilor de transmisie și de prelucrare a datelor, denumită telematică, să opereze cu referință în timp real la date administrate de o unitate centrală (*on line*) sau fără o astfel de referință (*off -line*).

Din punct de vedere comercial, pe baza unui card, un automat programabil vinde numerar și/sau, servicii, cu prioritate de informare. În aceste condiții nu este dificil a cantona momentul comiterii infracțiunii ca fiind acela al *emiterii codului personal de identificare* aferent celui card. Totuși, pentru determinarea autorului infracțiunii (al faptului dacă posesorul ulterior știa sau nu de o operațiune ilegală) trebuie să avem în vedere că utilizatorul poate fi pus în situația de a reproduce PIN-ul.

Acesta, fiind un cod personal atribuit biunivoc de către emitent, este reprodus întotdeauna în vederea verificării identității deținătorului la o plată. Comerciantul este apt să preia și să cunoască PIN-ul.

Ca atare, acolo unde are loc o plată cu *card* prin transfer electronic de date - PIN-ul poate fi considerat ca echivalentul electronic al *semnăturii* deținătorului celui card, cu consecințele penale respective.

Emitenții, posesorii și comercianții sunt obligați ca, în vederea *autorizării* sistemelor de plăți, să facă dovada, la momentul *emiterii cardului* (nu al efectuării plăților), că dețin sau au acces, pe toată durata plăților cu respectivul card, la sisteme de transfer și decontare compatibile cu cardul propus prin autorizare. Ei sunt obligați, totodată, să facă o evaluare scrisă a riscurilor în transferul, decontarea și administrarea informației din plăți.

Emitentul este cel ce răspunde pentru crearea și organizarea de evidențe referitoare la cardul emis, inclusiv prin proceduri de *notificare* a îndeplinirii, rezilierii sau modificării obligațiilor asumate. prin obligații reciproce, acordând un interval de timp rezonabil între notificare și intrarea în vigoare a acestora (așa cum este cazul în furtul cardului, cu consecințe pentru deținător).

Emitentul trebuie să ajute pe anchetator având el obligația să definească activitatea frauduloasă a deținătorului și să se informeze în legătură cu aceasta, din orice sursă, pentru limitarea (evitarea) riscurilor de neplată.

În evaluările ce vor trebui puse la dispoziția organului de cercetare, *emitentul* va trebui să *dovedească* activitatea frauduloasă care va presupune - fără a se limita însă la aceasta - proba obținerii unui card de către un deținător care se dovedește ulterior că nu era îndreptățit să-l obțină sau să mai beneficieze de drepturile pe care i le conferă și a obținerii unui card de către un deținător făcută pe baza furnizării de către acesta emitentului a unor date false privind bonitatea sa³⁶.

COMPUNEREA INSTANȚEI

(ARESTAREA INCULPATULUI. INFRACTIUNI DE CORUPȚIE. COMPUNEREA INSTANȚEI.)

În cazul infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și

1/2001, p. 175 și urm.; Gh. Vizitiu, *Înșelăciunea în contractele comerciale prin folosirea biletului la ordin*, în „Dreptul” nr. 2/2001, p.117; T. Medeanu, *Sanctionarea cecurilor fără acoperire*, „Dreptul” nr. 2/2001, p.164; Ioana Vasiu, *Criminalitatea informatică*, Nemira, 1998, p.45.

³² T.reg. Brașov, Col. pen.; dec. nr. 2413/1967 în „Revista română de drept” nr. 3/1968, p.175.

³³ O. Loghin, T. Toader, *Drept penal român*, Partea specială, Șansa, București, 1996, p.481.

³⁴ Cit. supra.

³⁵ C.S.J., S. pen., dec. nr. 1255 din 12 mai 1998, nepublicată. În speță, la data încheierii contractului, inculpatul nu s-a folosit de nici o manoperă care să inducă în eroare, deoarece bunul cu care a garantat restituirea unui împrumut se afla în proprietatea sa. Faptul că, după expirarea termenului de restituire, înainte de plata sumei datorate, inculpata a înstrăinat apartamentul, nu poate fi apreciat ca un act de nerespectare a clauzei contractuale, fiind susceptibil doar a fi supus examinării unei instanțe civile.

³⁶ De exemplu, B.N.R., Regulament privind principiile și organizarea plăților cu card de către societățile bancare, nr. 6/1995, M.Of. nr. 282 din 5 decembrie 1995.

sanționarea faptelor de corupție, modificată prin Legea nr. 161/2003, arestarea preventivă a inculpatului, în faza de urmărire penală, se face de instanța judecătorească în complet format dintr-un singur judecător, în temeiul art. 149¹ C. pr. pen., introdus prin Legea nr. 281/2003, iar nu în completul special de 2 judecători prevăzut de Legea nr. 78/2000.

Prin încheierea din 18 iulie 2003, dată în camera de consiliu, Curtea Militară de Apel a admis propunerea formulată de Parchetul Național Anticorupție - Serviciul pentru cercetarea infracțiunilor de corupție și a infracțiunilor conexe infracțiunilor de corupție comise de militari, dispunând arestarea preventivă a inculpaților, pe o perioadă de 27 de zile.

Prin Decizia nr. 3376 din 21.07.2003, Curtea Supremă de Justiție - Secția penală a admis recursurile declarate de inculpați și a casat încheierea atacată, dispunând punerea acestora de îndată în libertate, dacă nu sunt arestați în altă cauză. S-a motivat că, în raport cu prevederile art. 29 alin. 2 din Legea nr. 78/2000, astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 161/2003, Curtea Militară de Apel trebuia să soluționeze propunerea procurorului de arestare preventivă în complet specializat format din 2 judecători, iar nu doar dintr-un singur judecător, așa cum a procedat această instanță. Ca urmare, s-a relevat prin considerentele deciziei, cât timp încheierea este lovită de nulitate absolută, care își produce efectele chiar din momentul întocmirii actului, mandatele de arestare emise pe baza încheierii sunt, la rândul lor, lovite și ele de nulitate, ceea ce nu mai face posibilă o nouă judecare a cauzei pentru că menținerea inculpaților lor în stare de arest ar deveni ilegală.

Procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție a declarat recurs în anulare împotriva acestei decizii, referindu-se la temeiul înscris în art. 410 alin. 2 C. pr. pen. S-a susținut că soluția adoptată de instanța de recurs este contrară dispozițiilor legale prin care este reglementată compunerea instanței investite cu propunerea de luare a măsurii preventive. În acest sens, s-a relevat că dispoziția de derogare înscrisă în art. 29 alin. 2 din Legea nr. 78/2000, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 161/2003, nu este aplicabilă și în cazul prevăzut de art. 149¹ alin. 6 C. pr. pen., introdus prin Legea nr. 281/2003, în temeiul căruia Curtea Militară de Apel a soluționat propunerea de arestare preventivă a inculpaților. S-a mai arătat că prevederea derogatorie menționată, care se referă la compunerea completului pentru judecarea în primă instanță, nu poate fi extinsă și la momentul soluționării, în baza urmăririi penale, a propunerii procurorului de arestare preventivă a inculpatului, deoarece, în actuala sa redactare, Codul de procedură penală cuprinde o reglementare distinctă pentru fiecare fază a procesului penal. În fine, s-a relevat că și succesiunea în timp a reglementărilor impune ca, pentru acest moment procedural, completul să fie constituit dintr-un singur judecător, independent de natura infracțiunii ce face obiectul urmăririi penale, întrucât art. 149¹, prin care s-a prevăzut soluționarea propunerii de arestare preventivă în camera de consiliu de un singur judecător, a fost introdus în Codul de procedură penală ulterior modificării aduse art. 29 din Legea nr. 78/2000 prin Legea nr. 161/2003. În concluzie, s-a cerut casarea deciziei atacate și rezolvarea în conformitate cu prevederile legale menționate a problemei aplicabilității prevederilor art. 149¹ alin. 6 C. pr. pen., pentru a se evita preluarea, în practica instanțelor, a unui precedent judiciar greșit.

Examinându-se hotărârea atacată, în raport cu criticile formulate prin recursul în anulare, precum și cu susținerile formulate de inculpați prin apărătorii lor, se constată următoarele.

Trebuie reținut că s-au respectat cu rigurozitate dispozițiile art. 149¹ C. pr. pen., prin care se prevede că „propunerea de arestare preventivă se soluționează în camera de consiliu de un singur judecător”.

Aprecierea instanței de recurs că, în raport cu prevederile art. 29 alin. 1 și 2 din Legea nr. 78/2000, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 161/2003, propunerea de arestare preventivă trebuia soluționată de un complet specializat format din 2 judecători nu se justifică, deoarece, potrivit acelor prevederi, completele specializate se constituie numai „pentru judecarea în primă instanță a infracțiunilor prevăzute” în legea respectivă.

Tot astfel, succesiunea în timp a modificărilor aduse Legii nr. 78/2000 și dispozițiilor din Codul de procedură penală impune constatarea că voința legiuitorului nu a putut fi decât aceea de a exista o reglementare unică pentru cazul propunerii de arestare preventivă, în sensul ca aceasta să fie soluționată în camera de consiliu de un singur judecător; indiferent de natura infracțiunii.

Este relevant, sub acest aspect, că Legea nr. 281/2003, prin care a fost introdus art. 149¹ în Codul de procedură penală, deși, ulterioră Legii nr. 161/2003, nu face nici o referire la dispozițiile privind completele specializate de 2 judecători, ceea ce impune concluzia, că nu s-a urmărit preluarea unor astfel de reglementări pentru momentul procesual al soluționării propunerii de arestare preventivă, ceea ce poate fi explicat și de urgența reclamată de examinarea propunerii respective.

Mai mult, din moment ce legea ulterioară (Legea nr. 281/2003) este intitulată „Legea privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale” și cuprinde numeroase dispoziții de modificare a unor legi speciale, iar în art. X se prevede să fie aplicate în mod corespunzător dispozițiile din acea lege „ori de câte ori alte legi prevăd dispoziții referitoare la dispunerea de către procuror a luării, menținerii, revocării ori încetării măsurii preventive”, nu se poate considera că nu s-a avut în vedere ca reglementarea nouă, dată în cadrul art. 149¹ alin. 6 C. pr. pen., să nu privească și infracțiunile de corupție la care se referă Legea nr. 78/2002.

În atare situație, se impune a se reține că instanța de recurs a apreciat greșit că, în cazul infracțiunilor

prevăzute de Legea nr. 7812000, nu ar fi aplicabile dispozițiile art. 1491 alin. 6 C. pr. pen., iar ca urmare și susținerile făcute în această privință, în apărarea inculpaților, sunt lipsite de temei legal.

Pentru aceste motive, în numele legii, Curtea admite recursul declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, casează decizia nr. 3376 din 21 iulie 2003 a Curții Supreme de Justiție – Secția penală.

Rejudecând, respinge recursurile declarate de inculpați împotriva încheierii din 18 iulie 2003, pronunțate de curtea Militară de Apel în dosarul nr. 4/2003.

C.S.J., Completul de 9 judecători, dec; nr. 111 din 25.07.2003 – extras Comentariu de conf. univ. dr. Corneliu-Liviu Popescu

CONCURENȚA NELOIALĂ

Potrivit art. 301 C. pen. folosirea ori punerea în circulație a produselor care poartă denumiri de origine ori indicații de proveniență false, precum și aplicarea pe produsele puse în circulație de mențiuni false privind brevetele de invenții, ori folosirea unor nume comerciale sau denumirile organizațiilor de comerț ori industriale, în scopul de a induce în eroare pe beneficiari se pedepsesc cu închisoare de la o lună la 2 ani sau cu amendă.

Ulterior, prin Legea nr. 11 din 29 ianuarie 1991 privind combaterea concurenței neloiale³⁷ a fost incriminată fapta de concurență neloială care constă în:

a) folosirea unei firme, invenții, mărci, indicații geografice, unui desen sau model industrial, unor tipografii ale unui circuit integrat, unei embleme sau unui ambalaj de natura să producă confuzie cu cele folosite legitim de alt comerciant;

b) punerea în circulație de mărfuri contrafăcute și/sau pirat, a căror comercializare aduce atingere titularului mărcii și induce în eroare consumatorul asupra calității/serviciului;

c) folosirea în scop comercial a rezultatelor unor experimentări a căror obținere a necesitat un efort considerabil sau a altor informații secrete în legătură cu acestea, transmise autorităților competente în scopul obținerii autorizațiilor de comercializare a produselor farmaceutice sau a produselor chimice destinate agriculturii, care conțin compuși chimici noi;

d) divulgarea unor informații prevăzute la lit. c), cu excepția situațiilor în care dezvăluirea acestor informații este necesară pentru protecția publicului sau cu excepția cazului în care s-au luat măsuri pentru a se asigura că informațiile sunt protejate contra exploatării neloiale în comerț, dacă aceste informații provin de la autoritățile competente;

e) divulgarea, achiziționarea sau utilizarea secretului comercial de către terți, fără consimțământul deținătorului său legitim, ca rezultat al unei acțiuni de spionaj comercial sau industrial;

f) divulgarea sau folosirea secretelor comerciale de către persoane aparținând autorităților publice, precum și de către persoane împuternicite de deținătorii legitimi ai acestor secrete pentru a-i reprezenta în fața autorităților publice;

d) producerea în orice mod, importul, exportul, depozitarea, oferirea spre vânzare a unor mărfuri/servicii purtând mențiuni false privind brevetele de invenții, mărcile, indicațiile geografice, desenele sau modelele industriale, topografiile de circuite integrate, alte tipuri de proprietate intelectuală cum ar fi aspectul exterior al firmei, designul vitrinelor sau cel vestimentar al personalului, mijloacele publicitare și altele asemenea, originea și caracteristicile mărfurilor, precum și cu privire la numele producătorului sau al comerciantului, în scopul de a-i induce în eroare pe ceilalți comercianți și pe beneficiari.

Reglementarea din art. 301 C. pen. concordă cu acordurile internaționale la care țara noastră a aderat, referitoare la stabilirea regulilor privind lealitatea de conduită între comercianți³⁸.

De aceea, organul de cercetare trebuie să determine cu exactitate subiectul activ al infracțiunilor, Legea nr. 11 sancționând doar pe *comercianți*, în sensul efectuării de fapte de comerț de persoane având comerțul ca o profesie obișnuită (*patron sau manager salariat*). Celorlalte persoane, care nu sunt comercianți, dar fac acte de vânzare-cumpărare li se va aplica textul Codului penal.

Este de remarcat, totodată, că infracțiunea din Legea nr. 11 se săvârșește *numai între comercianți*, prin definiție trebuind determinată comiterea unui act de concurență neloială și nu încălcarea altor norme.

Mai subliniem că ceea ce este esențial este dovedirea mențiunilor false, de natură a induce în eroare și care constau, în materialitatea lor, în orice indicații de natură a face să se creadă că mărfurile s-au produs în alt loc decât cel real.

³⁷ Publicată în M.Of. nr. 24 dom 30 ianuarie 1991. Art. 5 a mai fost modificat prin Legea nr. 298/2001.

³⁸ Reglementarea distinctă a acordării mărcilor de fabrică, de comerț sau de servicii, prin care sunt sancționate contrafacerile are în vedere, ca lege specială, uzurparea mărcilor. A se vedea D. Ciuncan, *Semnificația reglementării prin două texte distincte a infracțiunii de concurență neloială*, în „Dreptul” nr. 5/1996, p.64 și urm. În sens contrar, C. Turianu, în „Dreptul” nr. 5/1998, p.91, care consideră art. 301 C.pen. abrogat, rămânând să își găsească aplicare doar prevederile Legii nr. 11/1991 și ale Legii nr. 21/1996. Că autorul nu are dreptate, vezi Curtea Constituțională, dec. nr. 19/1993 și M.Of. nr. 105/1993 sau dec. nr. 21/1997, în M.Of. nr. 254/1997. Art. 301 își păstrează actualitatea (de ex. în cazul licențelor obligatorii).

Atragem atenția că dacă un nume a devenit generic și indică în comerț numai natura lui (detergent, de exemplu) fapta constituie totuși infracțiune dacă această denumire este însoțită de o mențiune care putea face să se creadă că are o origine anume.

De un efectiv ajutor cercetării trebuie să fie *Oficiul Concurenței*, ca organ de constatare, care poate chiar să facă sesizare penală, prin persoanele împuternicite.

Același lucru este recomandat și pentru camera de comerț și industrie teritorială și, mai ales, pentru deținătorul legitim al secretului comercial afectat, acțiunea penală punându-se în mișcare la plângerea (respectiv sesizarea) acestora.

Este momentul acum să discutăm despre valoarea actelor întocmite de Oficiul Concurenței sau de Consiliul Concurenței.

Actele efectuate vor putea fi îndeplinite numai în condițiile art. 214 C. pr. pen. fiind în consecință, acte de constatare. În acest sens, ele vor proceda doar la luarea de declarații de la făptuitor și vor întocmi un proces-verbal despre împrejurările concrete ale săvârșirii acesteia. Puterea de „anchetă” pentru „investigarea” faptelor este o anchetă pur administrativă, cu foarte puțină relevanță penală. De fapt aceste organe, și altele asemenea (de exemplu ORDA - Oficiul de spălare a banilor) au un rol pozitiv prin aceea că au posibilitatea (și obligația) de a asigura conservarea urmelor infracționale, a corpurilor debite și a mijloacelor de probă ce pot servi organului de urmărire penală.

Referitor la incriminarea vânzării cu lipsă la cântar sau la măsurătoare, prevăzută în Legea nr. 12/1990³⁹ organul de cercetare este obligat să observe că ea este o variantă de specie la infracțiunea din art. 296 C. pen.

Dacă înșelarea la vânzare se produce prin folosirea unui instrument de măsurat inexact, ori prin folosirea frauduloasă a unui instrument de măsurat exact, judecătorul va aplica textul art. 296 C. pen. sancționând fapta cu închisoare de la 3 luni la 5 ani.

Deci ori de câte ori va exista o inducere sau menținere în eroare cu prilejul încheierii sau executării unui contract de vânzare, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu va fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate - ca scop, incriminarea va fi aceea prevăzută în art. 296 C. pen. dacă vânzarea s-a făcut prin folosirea unui instrument de măsurat inexact sau prin folosirea frauduloasă a unui cântar. Acțiunea de înșelare constă tocmai în faptul că infractorul prezintă acest *instrument* drept exact, corespunzător prescripțiilor legale (cântar, metru, recipient de măsurat, contor, alcoolmetru etc. și independent de cauza care a transformat instrumentul sau de voința vânzătorului ori de modul de manipulare).

Varianta din Legea nr. 12 subzistă atunci când scopul de a înșela este dovedit⁴⁰.

În cazul infracțiunii prevăzute în art. 1 lit. e al Legii nr. 12/1990, astfel cum a fost modificată prin O.G. nr. 126/1998⁴¹ și care constă în efectuarea de acte sau de fapte de comerț cu bani a căror *proveniență* nu este dovedită, organul de cercetare trebuie să întreprindă demersuri pentru obținerea documentelor de proveniență care trebuie să însoțească marfa, indiferent de locul în care aceasta se află, pe timpul transportului, al depozitării și comercializării.

Prin documente de proveniență se înțelege, după caz, factura fiscală, factura, avizul de însoțire a mărfii, documente vamale, factura externă sau orice alte documente stabilite prin lege.

Deși Legea nr. 21/1996 este în vigoare ea trebuie privită conform actualului cadru legislativ.

Ceea ce vrem să subliniem este faptul că perchezițiile și actele pe care le implică se efectuează de către polițiști, anchetatorii Consiliului, respectiv Oficiului *asistând* la aceste operații. Ceea ce aduce nou legea este faptul că *autoritatea și controlul deplin este al judecătorului* care a autorizat percheziția.

Prin „asistând” înțelegem „acordarea de asistență de specialitate” polițistului, și nu invers.

Referitor la dreptul de a percheziționa domiciliul conducătorilor, administratorilor, agenților și funcționarilor agenților economici supuși investigației, amintim necesitatea respectării dreptului la viață privată, care include și protecția domiciliului, chiar dacă acasă se desfășoară activitatea profesională⁴².

Susținem aceasta întrucât Codul de procedură penală, la care face permanentă raportare Legea nr. 21, se aplică doar în cazul existenței unui *proces penal*, adică a unei urmăririi penale și a unei judecăți potrivit art. 12 C. pr. pen.

Nici o activitatea anterioară nu are cum a se raporta la Codul de procedură penală atât timp cât nu există o cauză penală, un dosar penal, știut fiind faptul că actele premergătoare se efectuează doar de organul de urmărire penală de lucrătorii operativi din M.I., precum și de celelalte organe de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale.

Doar procesul-verbal prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui mijloc de probă.

De altfel, autorizația (ordinul) procurorului se dă în vederea soluționării unei *anumite* cauze (dosar, număr de persoane), conținând date strict determinate (art. 105 alin. 2 în legătură cu fapta), iar instanța

³⁹ M.Of. nr. 133 din 20 iunie 1991, republicată, cu modificările ulterioare.

⁴⁰ D. Ciuncan, *Formele de răspundere juridică în sancționarea unor activități comerciale ilicite*, în „Pro lege” nr. 4/1999, p.16 și urm.

⁴¹ M.Of. nr. 328 din 29 august 1998.

⁴² CEDH, cazul Niemietz vs. Germania – hot. din 16 decembrie (Cameră) seria A nr. 251-B în *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, p.395.

poate proceda ea însăși la efectuarea unei percheziții numai cu ocazia unei cercetări locale proprii (art. 102 alin. 1 C. pr. pen.)

În celelalte cazuri, dispoziția instanței de a efectua percheziția se comunică procurorului (art. 102 C. pr. pen.) competent prin procurorul parchetului de pe lângă această instanță (conform normelor privitoare la comisia rogatorie).

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

- Mioara Ketty-Guiu, *Infrațiunea de concurență neloială*, în „R.D.P.” nr. 3/2003, p. 43

CIRCUMSTANȚE REALE ȘI PERSONALE

Notă: - I. Lascu, *Modul de răsfângere asupra participanților*, „Pro lege” nr. 3/1997, p. 189.

- Petre Dungan, *Transmiterea circumstanțelor între participanți*, „Pro lege” nr. 2/2001, p. 5

CITARE.

(PROCEDURĂ INCORECTĂ. NULITATE RELATIVĂ)

Citarea la o adresă greșită, alta decât cea la care inculpatul locuiește, constituie o nulitate relativă, întrucât l-a pus pe inculpat în situația de a nu se putea apăra.

857 din 24 septembrie 1993 în „Pro lege” nr. 2/1995, 115

(CITARE. LOCUINȚĂ CUNOSCUȚĂ)

În conformitate cu dispozițiile art. 85 din Codul de procedură civilă, judecătorul nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea sau înfățișarea părților.

Pentru a asigura realizarea acestei cerințe imperative a procesului, legiuitorul a hotărât, prin art. 93 din legea citată ca, în caz de alegere de domiciliu, dacă partea nu a arătat și persoana însărcinată cu primirea actelor de procedură, comunicarea lor trebuie să se facă la domiciliul părții, prin aceasta înțelegându-se domiciliul real și nu cel procesual.

Cum intimatul-contestator nu desemnase o persoană în acest scop, instanța, care deține date certe privind domiciliul său din străinătate, era obligată, conform art. 95 din Codul de procedură civilă, fie să ceară procurorului general - care a declarat calea extraordinară de atac - să indice domiciliul real al intimatului, pentru a fi citat conform regulilor de citare a cetățenilor români domiciliați în străinătate, conținute de art. 87 pct. 8 din Codul de procedură civilă, fie, conform alin. 2 al acestui text, să dispună afișarea citației la ușa instanței și, eventual, efectuarea procedurii prin publicitate.

Neprocedând în acest mod, instanța care a soluționat recursul în anulare a pronunțat o hotărâre nelegale, motiv pentru care, contestația în anulare se va admite și se va dispune desființarea deciziei atacate.

C.S.J., s. civ., dec. nr. 1671/1998, „Pro lege” nr. 4/1999, 111

Notă: - Potrivit alin. 2 al art. 87 pct. 8 C. pr. civ., dacă domiciliul sau reședința celor aflați în străinătate nu sunt cunoscute, citarea de dispune a fi făcută prin publicitate.

Dar această procedură se Aplică numai dacă reclamantul învederează că deși a făcut tot ce i-a stat în putință, nu a izbutit să afle domiciliul pârâtului.

Dacă instanța deține date certe privind domiciliul din străinătate, va face citare la domiciliu sau reședința cunoscută, prin citație trimisă cu scrisoare recomandată, în cazul în care acte internaționale sau acte normative interne speciale nu prevăd o altă procedură.

(CITARE. LOC. DOMICILIU ALES)

Potrivit art. 177 alin. 1 C. pr. pen. învinuitul sau inculpatul se citează la adresa unde locuiește, iar dacă printr-o declarație dată în cursul procesului penal acesta indică un alt loc pentru a fi citat, el este citat, în conformitate cu alineatul 2 al aceluiași articol, la locul indicat.

Or, instanța nu s-a conformat acestor dispoziții legale, întrucât, pe lângă domiciliul avut la data săvârșirii faptei, inculpatul indicase și domiciliul la care se mutase după săvârșirea acesteia (cel al mamei sale), nu s-a dispus citarea sa la ambele domiciliu pentru fiecare termen de judecată, ci a fost citat alternativ, mai întâi la domiciliul mamei sale și apoi la domiciliul avut la data comiterii faptei, concomitent cu citarea prin afișare la ușa instanței.

Or, în aceste condiții, este evident că nu există certitudinea că inculpatul a luat cunoștință, potrivit prevederilor legii, de data judecării cauzei, încât hotărârea pronunțată este lovită de nulitate absolută, potrivit art. 197 alin. 2 C. pr. pen..

În ceea ce privește citarea inculpatului prin afișare la ușa instanței, pe lângă că o atare modalitate de citare nu este prevăzută de lege, dar nici nu se impunea întrucât domiciliile unde acesta putea fi citat erau cunoscute. În cazul în care domiciliul inculpatului nu era cunoscut, citarea trebuia dispusă nu la ușa instanței, ci la sediul consiliului local în a cărui rază teritorială s-a săvârșit infracțiunea, așa cum se prevede la art. 177 alin. 4 C. pr. pen..

748 din 24 martie 1998, „Pro lege” nr. 3/1999, 132

Notă: - D. Ciuncan, *Citarea părților în apel*, „R.D.P.” nr. 1/1995, p. 111.

CLASARE

“ Acțiunea penală.

COAUTORAT

Notă: *Participație improprie. Imposibilitate.* „R.D.P.” nr. 12/1996, p. 105.

“ Autorat.

COD PENAL ȘI COD DE PROCEDURĂ PENALĂ

Notă: Cu privire la neconstituționalitatea art. II alin. 1 din Legea nr. 140/1996 a se vedea Curtea Constituțională dec. nr. 214/16 iunie 1997, def. nerecurare, M.Of. nr. 234 din 8.09.1997.

- S. Duicu, *Modificări prin Legea nr. 140/1996 și nr. 141/1996*, „Dreptul” nr. 7/1997, 44.

- A. Ungureanu, *Legea nr. 140/1996 și legi speciale*, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 38.

- Iulian Poenaru, *Elaborarea noilor coduri penale*, „Dreptul” nr. 6/2001, p. 61

- Claudia Florina Ușvat, *Unele modificări și completări aduse Codului penal prin Legea nr. 197/2000*, „Dreptul” nr. 4/2001, p. 38

Codul civil este opera unor oameni în strâns contact cu viața, a unor practicieni. În Plus, proiectul a fost supus observațiilor tuturor tribunalelor de apel care și-au dat avizul, bineînțeles inspirat de *experiența lor practică*.

De aceea, pentru autorii Codului, acesta nu mai reprezintă o operă desăvârșită și perfectă, ci o operă omenească, imperfectă prin definiție, care fiind produsul condițiilor de viață ale timpului nu-l poate opri pe acesta în loc. de unde posibilitatea pentru judecător (și obicei) de a completa lacunele legii, posibilitate care rezultă atât din structura codului, care am văzut este sintetică și concisă, lăsând loc unei largi interpretări, cât și din art. 4, care obligă pe judecător să judece și în sfârșit din înseși concepțiile exprimate de autori.

- Al. Văllimărescu, *Tratat de enciclopedia dreptului*, Lumina Lex, 1999, p. 363-364.

Un cod oricât de complet ar putea să pară, nici nu apucă să fie terminat și o mie de probleme neașteptate se prezintă magistratului. Căci legile, odată ridicate, rămân așa cum au fost scrise.

Ar fi fără îndoială de dorit ca toate problemele să fie reglementate de lege. Dar, în lipsa unui text precis asupra fiecărei probleme, un obicei statomic și bine stabilit, *un șir neîntrerupt* de hotărâri asemănătoare, o părere sau o maximă primită, țin loc de lege. (Discursul preliminar în *Livre preliminare V,XI, apud Al. Văllimărescu, Tratat de enciclopedia dreptului*, Lumina Lex, București, 1999, p. 364-365)

- Al. Țuculeanu, *Conformitatea prevederilor C. pr. pen. referitoare la măsurile preventive cu dispozițiile Constituției României*, „Dreptul” nr. 9/2002, p. 147

Vezi și: Dezbaterile parlamentare pt. modificarea și completarea C.pen. și a C. pr. pen. (extrase din M.Of. nr. 40-146, P.II, 22.3.96-21.2.96) în „Pro lege” nr. 2/1997, 198 și urm.

- C. Sima, D. Ciuncan, *Proiectul de modificare a Codului penal și a Codului de procedură penală*, „Pro lege” nr. 3/2001, p. 214

- V. Pașca, *Constituția și Codul penal*, All Beck, 2002

- Iulian Poenaru, *Modificarea codului de procedură penală*, în „Dreptul” nr. 10/2003, p. 99

COMISIE ROGATORIE

Notă: - Ion Retea, *Inadmisibilitatea prezentării materialului de urmărire penală prin comisie rogatorie*, „Pro lege” nr. 3/2000, p. 225

- Ion Retea, *Inadmisibilitatea prezentării materialului de urmărire penală prin comisie rogatorie*, „Dreptul” nr. 4/2001, p.145

COMPETENȚĂ. CONEXITATE

Infrapecțiuni săvârșite în țară și în străinătate se judecă conform art. 31 alin. 1 C. pr. pen. (de instanța din București).

Dacă una din faptele conexe este potrivit art. 27 din același cod, de competența materială a tribunalului, judecarea tuturor infracțiunilor revine, cf. 35 alin. 1 C.pen., Tribunalului București, ca instanță superioară în grad.

2 din 11 ianuarie 1994 în „Pro lege” nr. 2/1995, 110

(COMPETENȚĂ DUPĂ MATERIE. INFRAPECȚIUNI CONTRA BUNURILOR CARE AU CARACTER MILITAR SAU INTERESEAZĂ CAPACITATEA DE APĂRARE ORI SIGURANȚA STATULUI)

Prin sentința penală nr. 174 din 6 aprilie 2000, Tribunalul Iași, în baza art. 42 raportat la art. 35 alin. 2 și 3 C. pr. pen., a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe inculpați, în favoarea Tribunalului Militar Teritorial, cu motivarea că stația de emisie-recepție ce constituie obiectul material al infracțiunii de distrugere, săvârșită în cadrul unei infracțiuni de ultraj, era proprietatea Ministerului de Interne; ca atare, Tribunalul a considerat că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 26 pct. 2 lit. a C. pr. pen. care reglementează competența instanței militare în soluționarea unor infracțiuni săvârșite de civili contra bunurilor aflate în proprietatea, administrarea sau folosința M.Ap.N., M.I., M.J., D.G.P., S.R.I. ș. a.

Tribunalul Militar Teritorial, prin sentința nr. 108 din 20 iunie 2000, a restituit dosarul Parchetului Militar Teritorial, reținând că actul de sesizare a instanței nu este întocmit de organul judiciar competent, care este Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Teritorial.

Împotriva sentinței procurorul a declarat recurs, cu motivarea că soluția legală era aceea de declinare a competenței în favoarea Tribunalului Iași.

Prin decizia nr. 292 din 8 august 2000, Curtea Militară de Apel București a admis recursul și a declinat în favoarea Tribunalului Iași competența de judecare a cauzei.

Soluționând conflictul negativ de competență, Curtea constată că stația de emisie-recepție aflată în dotarea polițistului ultragiāt este proprietatea Ministerului de Interne, așa cum rezultă din actele de la dosar.

Mai este însă necesară îndeplinirea condiției ca bunurile respective, prin natura sau destinația lor, să aibă caracter militar sau să intereseze capacitatea de apărare ori siguranța statului.

Întrucât stațiile de felul celei distruse de inculpat, nici prin natură și nici prin destinație nu au caracter militar, ele fiind folosite de regulă în serviciul civil, în construcții, transporturi, paza contra incendiilor, serviciile de salvare și medicale etc., iar pe de altă parte nu privesc capacitatea de apărare ori siguranța statului, se impune concluzia că instanța competentă să judece infracțiunea de distrugere, alături de celelalte infracțiuni săvârșite de inculpați, este instanța civilă, Tribunalul Iași.

4240 din 31 octombrie 2000

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

(COMPETENȚĂ MATERIALĂ. HOTĂRÂRE. SOLUȚII)

Încălcarea dispozițiilor privind competența materială atrage nulitatea absolută, atrăgând administrarea căii de atac, desființarea hotărârii și trimiterea cauzei. Dacă instanța de control este cea competentă motivul acesta se transformă în instanță de fond, iar hotărârea sa va fi atacabilă, potrivit legii.

T.B., s II pen., dec. nr. 749/1996, Culegere, p. 226

4687 din 4 noiembrie 2002

(NECOMPETENȚĂ INSTANȚEI MILITARE. STATUTUL POLIȚISTULUI)

Prin încheierea din 18 octombrie 2002 pronunțată de Curtea Militară de Apel în dosarul penal nr. 5/2002, s-a admis sesizarea Parchetului Național Anticorupție, dispunându-se prelungirea duratei arestării preventive pentru inculpații P.C. și alții cu încă 30 de zile, începând cu data de 22 octombrie 2002 până la 22 noiembrie 2002.

Inculpații sunt anchetați pentru infracțiunile prevăzute de art. 26 raportat la art. 215 alin. 2 și art. 26 raportat la art. 291 C.pen.; art. 26 raportat la art. 289 C.pen. și art. 26 raportat la art. 215 alin. 2 C.pen.; art. 241/1 C.pen. și la art. 291 C.pen. și art. 248/1 C.pen.

Pentru a hotărî astfel, Curtea Militară de Apel a reținut, în esență, că față de fiecare dintre sus-numiții inculpați se desfășoară o amplă și complexă activitate de urmărire penală, fiind în curs lucrări de expertiză și verificări, ascultarea unor martori și confruntări, toate acestea acoperind condițiile impuse de art. 155 alin. 1 C. pr. pen. referitor la necesitatea prelungirii arestării și existența unei motivări convingătoare.

S-a mai reținut că în legătură cu fiecare inculpat există temeiurile care au fost avute în vedere la luarea măsurii arestării în sensul dispozițiilor art. 146 și art. 143 C. pr. pen., menținându-se condițiile prevăzute de

art. 148 lit. h C. pr. pen., pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunile respective fiind mai mare de 2 ani închisoare, iar lăsarea inculpaților în libertate ar prezenta un pericol pentru ordinea publică.

Prin aceeași încheiere, s-au respins excepțiile ridicate de inculpați cu privire la necompetența instanței militare și a Parchetului Național Anticorupție, și a caracterului nelegal al sesizării instanței.

În legătură cu prima excepție ridicată potrivit căreia Curtea Militară de Apel n-ar fi competentă să se pronunțe cu privire la prelungirea duratei arestării după intrarea în vigoare a Legii nr. 360 din 24 iunie 2002 privind Statutul polițistului, competența aparținând instanței civile. Curtea Militară de Apel a reținut potrivit dispozițiilor art. 40 alin. 1 C. pr. pen., când competența instanței este determinată - ca în speță - de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă să judece, chiar dacă cel în cauză, după săvârșirea infracțiunii, a pierdut acea calitate.

Împotriva acestei încheieri au declarat recurs toți inculpații, formulând o serie de critici pentru nelegalitate și erori grave de fapt, susținând în primul rând că hotărârea atacată este lovită de nulitate absolută în sensul dispozițiilor art. 197 alin. 2 C. pr. pen., fiind pronunțată de o instanță incompetentă, indicându-se în acest sens cazul de recurs prevăzut de art. 385/9 pct. 1 C. pr. pen..

Recursul este fondat sub acest aspect al acțiunii nulității absolute, hotărârea atacată fiind dată, într-adevăr, cu încălcarea normelor imperative privind competența materială și după calitatea persoanei, fiind prin urmare, nulă.

Astfel, cauza privește prelungirea duratei arestării preventive - potrivit dispozițiilor art. 155 - 160 C. pr. pen. - a celor patru inculpați sus-menționați, solicitată de Parchetul Național Anticorupție care avea dosarul în curs de urmărire penală.

Sesizarea parchetului s-a înregistrat la Curtea Militară de Apel la data de 17 octombrie 2002, instanța socotindu-se competentă să judece cererea de prelungire în condițiile art. 155 alin. 2 C. pr. pen., considerându-se instanța în a cărei rază teritorială se află locul de deținere al inculpaților, corespunzătoare instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond.

Curtea Militară de Apel s-a considerat competentă să judece cauza și în raport cu dispozițiile art. 35 C. pr. pen. care reglementează competența în caz de indivizibilitate și conexitate - caz prezent în speță - printre inculpați fiind un ofițer superior de poliție la data infracțiunilor și un judecător de la tribunal, acesta din urmă atrăgând competența Curții de Apel, iar ofițerul determinând competența instanței militare corespunzătoare și anume a Curții Militare de Apel.

Construcția juridică pe fundamentarea căreia Curtea Militară de Apel s-a socotit competentă să judece cauza privind prelungirea duratei arestării preventive a celor patru inculpați, s-a completat cu trimiterea la dispozițiile art. 40 C. pr. pen., potrivit cărora instanța militară rămâne competentă chiar dacă ulterior săvârșirii infracțiunii, ofițerul superior - ca în speță - nu mai are calitate.

În realitate, raționamentul juridic menționat este afectat de erori esențiale care demonstrează că nu s-a procedat la o analiză riguroasă, ceea ce a dus la pronunțarea unei hotărâri nule.

Erorile esențiale se referă la insuficienta aprofundare a dispozițiilor Legii nr. 360 din 24 iunie 2002 privind Statutul polițistului - intrată în vigoare la data de 24 august 2002 - care cuprinde, între altele, dispozițiuni de ordin procesual privind competența instanțelor în cazul săvârșirii unor infracțiuni de către polițiștii care prin consecințele legii au devenit funcționari publici civili.

În acest fel, prin efectul adoptării Legii nr. 360 din 24 iunie 2002, în materia reglementărilor privind competența de judecată a infracțiunilor comise de polițiști, s-a creat un concurs între dispozițiile C. pr. pen. și cele din respectiva lege, concurs în legătură cu care trebuie remarcat următoarele:

- Atât Codul de procedură penală cât și Legea nr. 360/2002 au fost adoptate de Parlamentul României, făcând parte - potrivit dispozițiilor art. 72 alin. 3 literele f) și i) din Constituția României - din categoria legilor organice, codul fiind o lege cu caracter special, aceasta din urmă având prevalență;

- Cu prilejul adoptării Legii privind Statutul polițistului și în vederea aplicării acesteia, nu s-au instituit norme tranzitorii, ceea ce face să funcționeze integral normele și regulile cu caracter general. Singura măsură luată de legiuitor este cea din art. 82 alin. 2 din Legea nr. 360 din 24 iunie 2002 care prevede că la data intrării în vigoare a acestei legi, orice dispoziții contrare se abrogă. Este în afara oricărei îndoieli, că această dispoziție expresă de abrogare are în vedere și normele contrare cuprinse în Codul de procedură penală;

- Cum în discuție sunt norme de procedură și cum acestea sunt de strictă interpretare și de imediată aplicabilitate (și cum nu s-au adoptat norme tranzitorii), este, de asemenea, în afara oricărei îndoieli, că Legea privind Statutul polițistului se aplică strict și integral de la data intrării în vigoare și anume 24 august 2002, fiind indiferentă data comiterii infracțiunilor, de asemenea, dacă făptuitorul și-a păstrat ori a pierdut calitatea pe care o avea la data faptelor. În acest sens, precum este bine cunoscut și unanim acceptat, caracterul activ al legii de procedură penală nu poate fi examinat în raport cu data când s-a săvârșit infracțiunea, ca în cazul legii penale, ci cu data când se desfășoară acțiunea procesuală față de care legea de procedură este activă;

- Față de lipsa unor dispoziții tranzitorii speciale cât și în lipsa unor dispoziții generale care să reglementeze situațiile ivite la concurența legilor succesive, a opera cu distincții referitoare la data comiterii faptei, la data declanșării procesului penal, la calitatea făptuitorului și la pierderea acesteia, înseamnă a adăuga la lege;

- Legea Statutului polițistului, care îl definește pe acesta ca fiind un funcționar public civil, a scos din sfera de competență a instanțelor militare și le-a introdus în cea a instanțelor civile, toate faptele penale comise de polițiști (art. 64-65 din Legea nr. 360/2002) rămânând în competența celor militare, ca o excepție, numai infracțiunile contra siguranței statului comise de polițiști (art. 64 alin. 3).

În acest context, orice încercare de a menține în sfera instanțelor militare, și după intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002, a unor infracțiuni comise de polițiști, este, pe lângă potrivnică legii, și o îndepărtare de sensul și rațiunea reglementărilor juridice respective, care urmăresc compatibilizarea legislației naționale cu cea din comunitatea europeană;

- În sfârșit, recurgerea la dispozițiunile art. 40 C. pr. pen. pentru a argumenta menținerea competenței instanțelor militare și după intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002, constituie un procedeu lipsit de relevanță. Dispozițiunile acestui text nu are nimic comun cu termenii speței, el presupunând exclusiv pierderea calității avute la data comiterii infracțiunii, în condițiile aceleiași reglementări juridice câtă vreme în cazul din speță intervine o modificare majoră de reglementare juridică în materia competenței, în raport de care dispozițiunile art. 40 C. pr. pen., nu-și mai găsesc nici o rațiune.

În raport de toate cele de mai sus, în speță sesizarea Curții Militare de Apel la data de 17 octombrie 2002, la câteva luni de la intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002 (24 august 2002), deci sesizarea unei instanțe incompetente, a constituit premiza pronunțării unei hotărâri lovite de nulitate absolută în sensul dispozițiilor art. 197 alin. 2 C. pr. pen., fiind vorba de dispoziții relative la competența după materie și calitatea persoanei.

Așa fiind recursurile inculpaților se vor admite în condițiile art. 385/15 pct. 2 lit. e C. pr. pen., se va casa încheierea atacată a Curții Militare de Apel dispunându-se rejudecarea cauzei de către instanța competentă - Curtea de Apel București.

S-a determinat Curtea de Apel București ca instanță competentă pentru judecarea prelungirii duratei arestării preventive a celor patru inculpați recurenți, întrucât - potrivit dispozițiilor art. 155 alin. 2 C. pr. pen. - această instanță este corespunzătoare celei căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond, pe raza teritorială a căreia se află locul unde sunt deținuți cei în cauză (arestul I.G.P.), urmărirea penală care este în curs fiind efectuată de Parchetul Național Anticorupție.

PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE:

Admite recursurile declarate de P.C. și alții împotriva încheierii din 18 octombrie 2002 a Curții Militare de Apel în dosarul nr. 5/2002

Casează încheierea atacată și trimite cauza spre competentă soluționare la Curtea de Apel București.
Pronunțată, în ședința publică, azi 4 noiembrie 2002.

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

**(DOBÂNDIREA CALITĂȚII DUPĂ SĂVÂRȘIREA INFRACTIUNII NU DETERMINĂ SCHIMBAREA
COMPETENȚEI)**

Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art. 40 alin. 2 C. pr. pen., care au următorul cuprins: „Dobândirea calității după săvârșirea infracțiunii nu determină schimbarea competenței.”

În susținerea excepției de neconstituționalitate autorul acesteia a invocat încălcarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) și ale art. 69 alin. (1) din Constituție, care au următorul cuprins:

- Art. 16 alin. (1): „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.”;

- Art. 69 alin. (1): „Deputatul sau senatorul nu poate fi reținut, arestat, percheziționat sau trimis în judecată, penală ori contravențională, fără încuviințarea Camerei din care face parte, după ascultarea sa. Competența de judecată aparține Curții Supreme de Justiție.”

Curtea constată că prin art. 69 alin. (1) din Constituție, sub titulatura de Imunitatea parlamentară, au fost reglementate două categorii de măsuri de protecție a deputaților și senatorilor, pe durata exercitării mandatului, împotriva eventualelor abuzuri sau șicane de ordin judiciar, de natură să le știrbească independența în îndeplinirea misiunii cu care au fost investiți de electorat și să submineze prestigiul Parlamentului.

Cea dintâi măsură de protecție constă în interzicerea reținerii, arestării, percheziționării sau trimiterii în judecată, penală sau contravențională, a unui deputat sau senator, fără încuviințarea Camerei din care face

parte. Această măsură are ca scop să împiedice ca un parlamentar să fie privat de posibilitatea de a-și exercita mandatul ca urmare a unor proceduri judiciare represive și arbitrare, inspirate din motive politice.

Enumerând măsurile judiciare supuse încuviințării, textul constituțional nu face nici o distincție în privința datei comiterii faptelor ce justifică luarea acestor măsuri, de unde rezultă că el se aplică atât în cazul infracțiunilor și al contravențiilor comise de un deputat ori de un senator în perioada exercitării mandatului, cât și în cazul celor săvârșite înainte de dobândirea calității de parlamentar. Esențial în definirea imunității parlamentare este momentul luării măsurii judiciare - moment care trebuie să se plaseze în mod obligatoriu în interiorul duratei mandatului -, și nu data comiterii faptei care a generat măsura, dată care poate să fie anterioară alegerii celui în cauză în rândul membrilor Parlamentului.

Pe de altă parte, în înțelesul aceluiași text constituțional, parlamentarul care a fost trimis în judecată înainte de dobândirea mandatului poate să fie judecat în continuare - adică în timpul exercitării mandatului - fără să fie necesară ridicarea imunității lui.

Cea de a doua măsură de protecție constă în stabilirea competenței de judecată a Curții Supreme de Justiție, în cazul deputatului sau senatorului trimis în judecată, penală sau contravențională. Caracterul protector al acestei norme se relevă în aceea că parlamentarul trimis în judecată este scos de sub jurisdicția instanței căreia i-ar reveni competența potrivit regulilor generale - fiind apărut în acest fel de presiunile și de vrăjmășiile locale - și i se dă posibilitatea de a fi judecat de Curtea Supremă de Justiție, care, în raport cu poziția pe care o deține în sistemul judiciar, prezintă cele mai înalte garanții de independență și imparțialitate.

Având în vedere faptul că art. 69 alin. (1) din Constituție nu face nici o distincție, rezultă că textul se referă la toate cazurile în care un parlamentar este judecat în timpul exercitării mandatului său pentru o faptă penală sau contravențională, indiferent de data la care a fost sesizată instanța - înainte sau după dobândirea de către făptuitor a calității de deputat sau senator.

Acest înțeles al prevederilor art. 69 alin. (1) din Constituție rezultă, în egală măsură, din scopul reglementării, căci ar fi lipsit de rațiune să se admită că legiuitorul constituant a urmărit asigurarea unei judecăți imparțiale numai pentru parlamentarii trimiși în judecată în timpul exercitării mandatului, iar nu și pentru cei ce se află în curs de judecată în perioada exercitării mandatului, în temeiul unor acțiuni judiciare pornite anterior.

În aceste condiții, așa cum se reține și în punctul de vedere comunicat de Avocatul Poporului, prevederile art. 40 alin. 2 C. pr. pen. pot fi considerate constituționale numai dacă sunt aplicate în sensul că schimbarea calității persoanei fizice în parlamentar atrage, în mod obligatoriu, stabilirea competenței de judecată a Curții Supreme de Justiție.

Prevederile art. 69 alin. (1) din Constituția României, privind competența Curții Supreme de Justiție, constituie norme de procedură penală cu statut constituțional. Poziția supremă a Constituției în ierarhia actelor normative are drept consecință și faptul că legile și celelalte acte cu caracter normativ nu trebuie să contravină Legii fundamentale.

Pe de altă parte, Curtea constată că este întemeiată și opinia instanței de judecată care a ridicat din oficiu excepția de neconstituționalitate, în sensul că dispozițiile art. 40 alin. 2 C. pr. pen. contravin principiului egalității în drepturi a persoanelor aflate în aceeași situație juridică, prevăzut în art. 16 alin. (1) din Constituție.

Tot astfel cum principiul inviolabilității parlamentare, consacrat prin prima teză a art. 69 alin. (1) din Constituție, apără, deopotrivă, mandatul parlamentar, independența Parlamentului, dar și persoana titularului mandatului, norma de competență materială stabilită prin teza a doua a aceluiași text constituțional este menită să apere nu numai mandatul senatorului sau deputatului judecat pentru o faptă penală, ci și persoana parlamentarului aflat în situația de inculpat într-un proces penal.

Or, în condițiile în care membrii Parlamentului au același statut juridic, compus din aceleași drepturi și obligații, judecarea unora dintre aceștia de către Curtea Supremă de Justiție, iar a altora de către instanțe inferioare - luând în considerare numai data trimiterii în judecată, irelevantă sub aspectul protecției judiciare la care sunt îndreptățiți în mod egal toți parlamentarii - este vădit discriminatorie și deci contrară prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituție.

În consecință, revenind asupra jurisprudenței anterioare (deciziile nr. 96/2002 și nr. 235/2002, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 308 din 9 mai 2002 și, respectiv, nr. 750 din 15 octombrie 2002), Curtea constată că dispozițiile art. 40 alin. 2 C. pr. pen. contravin prevederilor art. 69 alin. (2) din Constituție, în măsura în care sunt înțelese și aplicate în sensul că senatorii și deputații vor fi judecați de alte instanțe decât Curtea Supremă de Justiție în cazurile în care sesizarea instanței a avut loc anterior datei dobândirii mandatului de parlamentar, urmând ca în aceste cazuri să se aplice direct norma de procedură consacrată prin Legea fundamentală.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 144 lit. c) și al art. 145 alin. (2) din Constituție, precum și al art. 13 alin. (1) lit. A. c), al art. 23 și al art. 25 alin. (3) din Legea nr. 47/1992, republicată, cu majoritate de voturi,

CURTEA
ÎN NUMELE LEGII
DECIDE:

Admite excepția de neconstituționalitate ridicată din oficiu de Tribunalul București - Secția a II penală în Dosarul nr. 4733/2001 al acelei instanțe și constată că dispozițiile art. 40 alin. 2 C. pr. pen. sunt neconstituționale în măsura în care sunt înțelese și aplicate în sensul că senatorii și deputații vor fi judecați de alte instanțe decât Curtea Supremă de Justiție în cazurile în care sesizarea instanței a avut loc anterior datei dobândirii mandatului de parlamentar.

Decizia se comunică celor două Camere ale Parlamentului și Guvernului.

Definitivă și obligatorie.

Pronunțată în ședința publică din data de 13 februarie 2003.

...

OPINIE SEPARATĂ

Apreciem ca fiind greșită soluția adoptată cu votul majorității membrilor Curții Constituționale prin decizia nr. 67 din 13 februarie 2003, considerând că nici în prezenta cauză nu s-au evidențiat elemente noi, de natură să justifice reconsiderarea jurisprudenței Curții, concretizate în deciziile nr. 96/2002 și nr. 235/2002. Pe baza considerentelor reținute în deciziile anterioare, continuăm să apreciem că dispozițiile art. 40 alin. 2 C. pr. pen. nu sunt contrare unor prevederi sau principii constituționale.

Dispozițiile legale supuse controlului de constituționalitate prevăd că „Dobândirea calității după săvârșirea infracțiunii nu determină schimbarea competenței”. Exceptarea de la aplicarea acestor dispoziții legale a parlamentarilor înseamnă instituirea unui tratament juridic diferențiat față de celelalte persoane care, după săvârșirea infracțiunii, dobândesc calitatea ce determină competența altei instanțe judecătorești. Or, un asemenea tratament juridic diferențiat este contrar prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituție.

Considerăm că soluția adoptată prin decizia nr. 67/2003 nu este conformă nici cu prevederile art. 69 alin. (1) din Constituție, cel puțin în privința persoanelor care au fost trimise în judecată înainte de dobândirea calității de parlamentar. Dispozițiile art. 69 alin. (1) din Constituție reprezintă măsuri de protecție a senatorilor și a deputaților împotriva unor eventuale acte procedurale penale abuzive, de natură să împiedice exercitarea liberă a mandatului de parlamentar.

Este adevărat că aceste dispoziții constituționale nu disting în raport cu data săvârșirii infracțiunii ori a contravenției, dar au în vedere ipoteza în care o persoană urmează a fi reținută, arestată, percheziționată sau trimisă în judecată, penală ori contravențională, atunci când are calitatea de senator sau de deputat. Condiționarea luării vreuneia dintre măsurile enumerate de încuviințarea Camerei din care face parte persoana vizată are menirea de a asigura controlul parlamentar asupra justificării legale a măsurii preconizate. Camerele Parlamentului nu au însă dreptul constituțional de a se pronunța asupra măsurii luate înainte ca persoana respectivă să fi dobândit calitatea de senator sau de deputat.

Competența de judecată a Curții Supreme de Justiție este prevăzută de același alin. (1) al art. 69 din Constituție. Astfel, această dispoziție poate fi aplicată numai în corelare cu tezele anterioare, respectiv în situația în care Camera competentă a Parlamentului a încuviințat trimiterea în judecată a unui senator sau deputat.

Considerăm că dispozițiile art. 40 alin. 2 C. pr. pen. nu instituie nici o discriminare neconstituțională între parlamentari. Persoana care a fost trimisă în judecată penală anterior dobândirii calității de senator sau de deputat se află într-o situație obiectiv și esențial diferită față de persoana care urmează a fi trimisă în judecată după ce a dobândit această calitate. Conform jurisprudenței constante a Curții Constituționale, ca și celei a Curții Europene a Drepturilor Omului, situația diferită a unor categorii de persoane nu numai că justifică, ci chiar impune tratamentul juridic diferențiat.

Dispoziția tezei finale a art. 69 alin. (1) din Constituție constituie, într-adevăr, o normă procedurală derogatorie, care se impune a fi aplicată în mod direct, dar numai cu privire la competența de judecată a senatorilor sau a deputaților a căror trimitere în judecată este condiționată de încuviințarea Camerei din care fac parte.

Ideea că stabilirea competenței de judecată a Curții Supreme de Justiție reprezintă o garanție de independență și de imparțialitate pare a pune sub semnul întrebării independența și imparțialitatea celorlalte instanțe judecătorești. Or, potrivit prevederilor art. 123 alin. (2) toți judecătorii, indiferent de instanța judecătorească la care sunt numiți, sunt independenți și se supun numai legii, iar judecata imparțială este impusă atât de principiile constituționale, cât și de prevederile art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, orice abatere urmând a fi îndreptată pe calea controlului judiciar.

Judecător,
prof. univ. dr. Costică Bulai
Judecător,
Kozsokar Gabor
Judecător,
prof. univ. dr. Ioan Vida

Curtea Constituțională, dec. nr. 67 din 13 februarie 2003, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.178 din 21 martie 2003

Notă: - I. Dumitru, *Competența Parchetului Național Anticorupție*, „Dreptul” nr. 1/2003, p.21

(LIBERUL ACCES LA JUSTIȚIE. COMPETENȚA ȘI PROCEDURA DE JUDECATĂ)

... Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art. 29 pct. 2 lit. a), art. 361 alin. 1 lit. c) și ale art. 385¹ alin. 1 lit. c) C. pr. pen., dispoziții care au următorul conținut:

- Art. 29 pct. 2 lit. a): „Curtea Supremă de Justiție: [...]

2. ca instanță de recurs, judecă:

a) recursurile împotriva hotărârilor penale pronunțate, în primă instanță, de curțile de apel și Curtea Militară de Apel;”

- Art. 361 alin. 1 lit. c): „Sentințele pot fi atacate cu apel. Nu pot fi atacate cu apel: [...]

c) sentințele pronunțate de curțile de apel și Curtea Militară de Apel;”

- Art. 385¹ alin. 1 lit. c): „Pot fi atacate cu recurs: [...]

c) sentințele pronunțate de curțile de apel și Curtea Militară de Apel;”

Autoarea excepției, condamnată în primă instanță de Curtea de Apel Bacău pentru săvârșirea unor infracțiuni în calitate de magistrat, susține că dispozițiile legale criticate, care, datorită calității sale, o privează de dreptul la calea de atac a apelului, contravin prevederilor art. 16 alin. (1), referitoare la egalitatea în drepturi, și celor ale art. 21 din Constituție, referitoare la dreptul de acces liber la justiție.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată următoarele:

Din coroborarea dispozițiilor legale procesuale penale, criticate pe calea excepției de neconstituționalitate, se reține că hotărârile pronunțate în primă instanță de curțile de apel pot fi atacate numai cu recurs, nu și cu apel.

În activitatea sa jurisdicțională anterioară Curtea Constituțională a examinat dacă liberul acces la justiție este compatibil cu instituirea unor proceduri speciale pentru situații deosebite sau dacă el implică existența unor proceduri unice chiar și pentru situații deosebite, inclusiv în ceea ce privește exercitarea căilor de atac. De asemenea, Curtea a analizat în ce condiții existența unor particularități procedurale, în special referitoare la exercitarea căilor de atac, este în concordanță cu principiul egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, prevăzut la art. 16 alin. (1) din Constituție.

Prin decizia Plenului nr. 1 din 8 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 69 din 16 martie 1994, Curtea a statuat că liberul acces la justiție presupune și accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția. Instituirea regulilor de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești este de competență exclusivă a legiuitorului. Această soluție decurge din dispozițiile constituționale ale art. 125 alin. (3), potrivit cărora „Competența și procedura de judecată sunt stabilite de lege”, precum și din cele ale art. 128, conform cărora „Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii”.

În considerentele aceleiași decizii s-a reținut că semnificația art. 21 alin. (2) din Constituție, potrivit căruia accesul la justiție nu poate fi îngărdit prin lege, este aceea că nici o categorie sau grup social nu se poate exclude de la exercițiul drepturilor procesuale pe care le-a instituit. Însă legiuitorul poate institui, în considerarea unor situații deosebite, reguli speciale de procedură, precum și modalități de exercitare a drepturilor procedurale, astfel încât accesul liber la justiție nu înseamnă accesul, în toate cazurile, la toate structurile judecătorești și la toate căile de atac.

Referitor la încălcarea principiului egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție, Curtea Constituțională a statuat în mod constant că nu este contrar principiului egalității instituirea unor reguli speciale, inclusiv în ce privește căile de atac, cât timp ele asigură egalitatea juridică a cetățenilor în utilizarea lor.

Asupra excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 29 pct. 2 lit. a), art. 361 alin. 1 lit. c) și ale art. 385¹ alin. 1 lit. c) C. pr. pen., Curtea Constituțională s-a pronunțat prin mai multe decizii, respingând-o ca neîntemeiată. Menționăm dintre decizii pe cea mai recentă, și anume decizia nr. 176 din 18 iunie 2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 542 din 24 iulie 2002.

Soluția adoptată prin această decizie, precum și considerentele pe care ea se întemeiază sunt valabile și în cauza de față, deoarece nu există nici un temei pentru schimbarea jurisprudenței Curții. . .

C. Const., dec. nr. 77 din 20 februarie 2003, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 198 din 27 martie 2003

(COMPETENȚA DUPĂ TERITORIU)

... Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art. 30 C. pr. pen., dispoziții care au următorul conținut: „Competența după teritoriu este determinată de:

- a) locul unde a fost săvârșită infracțiunea;
- b) locul unde a fost prins făptuitorul;
- c) locul unde locuiește făptuitorul;
- d) locul unde locuiește persoana vătămată.

Judecarea cauzei revine aceleia dintre instanțele competente potrivit alin. 1, în a cărei rază teritorială s-a efectuat urmărirea penală.

Când urmărirea penală se efectuează de către Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție sau de către parchetele de pe lângă curțile de apel ori de pe lângă tribunale sau de către un organ de cercetare central ori județean, procurorul, prin rechizitoriu, stabilește căreia dintre instanțele prevăzute în alin. 1 îi revine competența de a judeca, ținând seama că, în raport cu împrejurările cauzei, să fie asigurată buna desfășurare a procesului penal.

Prin „locul săvârșirii infracțiunii” se înțelege locul unde s-a desfășurat activitatea infracțională, în totul sau în parte, ori locul unde s-a produs rezultatul acesteia”.

În opinia autorilor excepției locurile indicate la art. 30 alin. 1 lit. a) - d) C. pr. pen. sunt prevăzute „în cascadă”, adică într-o ordine generală și absolută de preferință. De aceea nu este suficient să fie sesizate organele de urmărire penală competente de la unul dintre locurile enumerate, de exemplu cele de la locul unde domiciliază persoana vătămată [art. 30 alin. 1 lit. a) - d)], ca în speță, pentru stabilirea competenței teritoriale. În cauza dedusă judecării autorii excepției susțin că a fost nelegal stabilită competența după teritoriu a Judecătoriei Focșani, deși sesizarea instanței s-a făcut prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Judecătoria Focșani, după efectuarea urmăririi penale pornite la plângerea prealabilă a persoanei vătămate Societatea Comercială „Insta Electric” - S.A. din Focșani, pentru săvârșirea de către inculpatul Ilarie Holom a infracțiunii de contrafacere a desenului sau modelului industrial, prevăzută la art. 42 din Legea nr. 129/1992, pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a părții vătămate, parte civilmente responsabilă fiind Societatea Comercială „Relee” - S.A. din Mediaș. În această situație, ridicând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 30 C. pr. pen., cu motivarea că acestea sunt contrare prevederilor art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, autorii excepției solicită Curții Constituționale să statueze, printr-o decizie de interpretare, că dispozițiile criticate sunt neconstituționale.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că aceasta este neîntemeiată, neputându-se reține încălcarea prevederilor art. 6 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, privind dreptul oricărei persoane la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un timp rezonabil de către o instanță independentă și imparțială stabilită prin lege și pronunțarea în mod public a hotărârii.

Potrivit doctrinei și practicii judiciare în materie, criteriile enumerate în art. 30 alin. 1 lit. a) - d) C. pr. pen. sunt egale ca valoare în stabilirea competenței teritoriale. Ordinea în care sunt prevăzute are relevanță în ipoteza în care organele judiciare competente de la locurile arătate în lege au fost simultan sesizate. Astfel, dacă sesizările s-au făcut la date diferite, competența revine instanței în a cărei rază teritorială s-a efectuat urmărirea penală (art. 30 alin. 2 C. pr. pen.), iar dacă ar fi sesizate mai multe organe de urmărire penală, competența revine organului care a fost mai întâi sesizat (art. 45 alin. 4 C. pr. pen.). Când au fost sesizate numai organele de urmărire penală de la unul dintre locurile prevăzute în art. 30 alin. 1 lit. a) - d), ca în speță, și urmărirea penală a fost efectuată de aceste organe, judecarea cauzei revine instanței în a cărei rază teritorială s-a efectuat urmărirea (art. 30 alin. 2), astfel încât problema determinării competenței nu se mai pune, așa cum susțin autorii excepției.

De altfel excepția de neconstituționalitate nu poate fi primită nu numai pentru că este neîntemeiată sub toate motivele invocate, dar și pentru că, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (3) teza a doua din Legea nr. 47/1992, republicată, Curtea Constituțională nu se poate pronunța asupra modului de interpretare și aplicare a legii, ci numai asupra înțelesului său contrar Constituției. . .

Curtea Constituțională, dec. nr. 98 din 6 martie 2003, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.245 din 10 aprilie 2003

(COMPETENȚĂ DUPĂ CALITATEA PERSOANEI. INFRACTIUNI SĂVÂRȘITE DE POLIȚIȘTI ÎNAINTE DE INTRAREA ÎN VIGOARE A LEGII NR. 360/2002 PRIVIND STATUTUL POLIȚISTULUI)

După intrarea în vigoare la 24 august 2002 a Legii privind Statutul polițistului, potrivit căreia polițistul nu mai are calitatea de militar, ci aceea de funcționar public civil, infracțiunile săvârșite de polițist înainte de intrarea în vigoare a acestei legi sunt de competența instanțelor civile după distincțiile prevăzute în art. 64 alin. 2 al legii. Ca atare, cauzele în curs de urmărire penală și de judecată trebuie preluate, începând cu data menționată, de organele de urmărire penală și de instanțele civile competente potrivit noii legi.

Soluția se impune, în lipsa unor dispoziții tranzitorii speciale în legea nouă, ținând seama că în condițiile concursului între legea de procedură penală având caracter de lege generală, care este Codul de procedură penală, și Legea nr. 360/2002, care este, în materie, o lege specială, cea din urmă are prioritate și este,

totodată, de strictă interpretare și de imediată aplicare, ceea ce exclude incidența prevederilor art. 40 C. pr. pen.

În fapt, prin încheierea din 18 octombrie 2002 a Curții Militare de Apel în dosarul nr. 5/2002 a fost admisă sesizarea Parchetului Național Anticorupție, dispunându-se prelungirea duratei arestării preventive pentru inculpații P.C., F.I., C.V. și H.E. cu 30 de zile, începând cu data de 22 octombrie până la 22 noiembrie 2002.

Inculpații sunt urmăriți penal pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în art. 26 raportat la art. 215 alin. 2 și art. 26 raportat la art. 291; art. 26 raportat la art. 289 și art. 26 raportat la art. 215 alin. 2; art. 241¹; art. 291 și art. 248¹ C. pr. pen.

Instanța a reținut că față de fiecare dintre inculpați se desfășoară o amplă și complexă activitate de urmărire penală, fiind în curs de efectuare lucrări de expertiză și alte verificări, ascultarea unor martori și confruntări, toate acoperind condițiile prevăzute în art. 155 alin. 1 C. pr. pen.

S-a mai reținut că în legătură cu fiecare inculpat subzistă temeiurile care au fost avute în vedere la luarea măsurii arestării potrivit prevederilor art. 146 și art. 143, precum și condițiile prevăzute în art. 148 lit. h C. pr. pen., pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunile menționate fiind mai mare de 2 ani închisoare iar lăsarea inculpaților în libertate prezentând pericol pentru ordinea publică.

Prin aceeași încheiere au fost respinse excepțiile ridicate de inculpați cu privire la necompetența instanței militare și a Parchetului Național Anticorupție și la nelegalitatea sesizării instanței.

În legătură cu prima excepție, potrivit căreia Curtea Militară de Apel nu ar fi competentă să se pronunțe cu privire la prelungirea duratei arestării după intrarea în vigoare a Legii nr. 360 din 24 iunie 2002 privind Statutul polițistului, competența aparținând instanței civile, Curtea Militară de Apel a motivat că potrivit art. 40 alin. 1 C. pr. pen., când competența instanței este determinată, ca în speță, de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă să judece, chiar dacă, după săvârșirea infracțiunii, inculpatul a pierdut acea calitate.

Împotriva încheierii au declarat recurs toți inculpații, formulând critici privind aspecte de nelegalitate și erori grave de fapt, în primul rând că hotărârea atacată este lovită de nulitate absolută în sensul prevederilor art. 197 alin. 2 C. pr. pen., fiind pronunțată de o instanță necompetentă, caz de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. 1 pct. 1 din același cod.

Recursul este fondat sub acest aspect, hotărârea atacată fiind dată, într-adevăr, cu încălcarea normelor privind competența materială și după calitatea persoanei, fiind prin urmare nulă.

Sesizarea Parchetului Național Anticorupție a fost înregistrată la Curtea Militară de Apel la data de 17 octombrie 2002, instanța socotindu-se competentă să judece cererea de prelungire a arestării în condițiile art. 155 alin. 2 C. pr. pen., ca instanță corespunzătoare celei căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond.

Curtea Militară de Apel s-a considerat competentă să judece sesizarea și în raport cu dispozițiile art. 35 din același cod referitoare la competența în caz de indivizibilitate și conexitate, în speță printre inculpați unul fiind ofițer superior de poliție la data săvârșirii infracțiunilor și altul judecător la tribunal, acesta din urmă atrăgând competența Curții de Apel, iar ofițerul competența instanței militare corespunzătoare, și anume a Curții Militare de Apel.

Construcția juridică potrivit căreia Curtea Militară de Apel s-a socotit competentă să judece prelungirea duratei arestării preventive a inculpaților s-a completat cu trimiterea la dispozițiile art. 40 C. pr. pen., potrivit cărora instanța militară rămâne competentă să judece chiar dacă ulterior săvârșirii infracțiunii ofițerul superior, ca în speță, nu mai are această calitate.

Raționamentul juridic menționat nu este corect.

Legea nr. 360 din 24 iunie 2002 privind Statutul polițistului, intrată în vigoare la 24 august 2002, cuprinde, între altele, dispoziții de ordin procesual privind competența instanțelor în cazul săvârșirii unor infracțiuni de către polițiști care, în temeiul legii, au devenit funcționari publici.

Prin efectul adoptării Legii nr. 360/2002, în materia reglementărilor privind competența de judecată a infracțiunilor săvârșite de polițist s-a creat un concurs între dispozițiile din Codul de procedură penală și cele din menționata lege, concurs în legătură cu care trebuie observate următoarele:

- atât Codul de procedură penală, cât și Legea nr. 360/2002 au fost adoptate de Parlamentul României, făcând parte – potrivit prevederilor din art. 72 alin. 3 literele f și i din Constituție – din categoria legilor organice, codul fiind o lege cu caracter general, iar cea privitoare la statutul polițistului o lege specială, aceasta din urmă având prioritate;

- cu prilejul adoptării legii privind statutul polițistului și în vederea aplicării acesteia nu s-au instituit norme tranzitorii, ceea ce face să funcționeze integral normele și regulile cu caracter general. Legiuitorul a prevăzut, însă, în art. 82 alin. 2, că la data intrării în vigoare a legii, orice dispoziții contrare se abrogă. Această dispoziție expresă de abrogare are în vedere și normele contrare cuprinse în Codul de procedură penală;

- cum în discuție sunt norme de procedură și cum acestea sunt de strictă interpretare și de imediată aplicare, și cum nu s-au adoptat norme tranzitorii, rezultă că Legea privind Statutul polițistului se aplică strict și integral de la data intrării ei în vigoare, și anume de la 24 august 2002, indiferent de data săvârșirii infracțiunilor și de împrejurarea dacă făptuitorul și-a păstrat ori pierdut calitatea pe care o avea la data săvârșirii faptelor. În acest sens, cum este cunoscut și unanim acceptat, caracterul activ al legii de procedură

penală nu poate fi examinat în raport cu data când s-a săvârșit infracțiunea, ca în cazul legii penale, ci cu data când se desfășoară acțiunea procesuală față de care legea de procedură este activă;

- în lipsa unor dispoziții tranzitorii speciale, cât și a unor dispoziții generale care să reglementeze situațiile ivite în cazul concurenței legilor de procedură succesive, a opera cu distincții referitoare la data săvârșirii faptei, la data declanșării procesului penal, la calitatea făptuitorului și la pierderea acestei calități, înseamnă a adăuga la lege;

- Legea Statutului polițistului, care îl definește pe acesta ca fiind un funcționar public civil, a scos din sfera de competență a instanțelor militare și le-a introdus în cea a instanțelor civile toate faptele penale săvârșite de polițiști, rămânând în competența celor militare, ca o excepție, numai infracțiunile contra siguranței statului săvârșite de polițiști (art. 64 alin. 3).

În acest context, a menține în sfera de competență a instanțelor militare, și după intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002, a unor infracțiuni săvârșite de polițiști este împotriva legii și, totodată, o îndepărtare de sensul și rațiunea reglementărilor juridice care urmăresc compatibilizarea legislației naționale cu cea din comunitatea europeană;

- în sfârșit, invocarea prevederilor art. 40 C. pr. pen. în motivarea menținerii competenței instanțelor militare și după intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002 este lipsită de relevanță; prevederile acestui text sunt străine de datele speței, ele presupunând exclusiv pierderea calității avute la data săvârșirii infracțiunii, în condițiile aceleiași reglementări juridice, câtă vreme în cazul din speță intervine o modificare majoră de reglementare juridică în materia competenței, în raport cu care prevederile art. 40 C. pr. pen. nu mai sunt incidente.

În raport cu cele de mai sus, în speță sesizarea Curții Militare de Apel la data de 17 octombrie 2002, după intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002, deci sesizarea unei instanțe necompetente după calitatea persoanei, a avut ca urmare pronunțarea unei hotărâri lovite de nulitate absolută în sensul prevederilor art. 197 alin. 2 C. pr. pen.

Așa fiind, recursurile inculpaților au fost admise, încheierea atacată a fost casată, dispunându-se rejudecarea cauzei de către Curtea de Apel București, instanță competentă să judece prelungirea duratei arestării preventive a inculpaților recurenți, întrucât această instanță este corespunzătoare celei căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond.

4687 din 4 noiembrie 2002, aflată pe site-ul www.scj.ro

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

(COMPETENȚĂ. MILITAR. POLIȚIST)

Regulile de competență noi, așa cum sunt cele prevăzute în Legea Statutului polițistului, sunt de imediată aplicare, iar cauzele pentru care s-a început urmărirea penală înaintea intrării în vigoare a legii precum și cauzele în care instanțele militare au fost sesizate în aceleași condiții, urmează a fi cercetate, respectiv judecate în continuare de instanțele civile competente.

În fapt, prin sentința penală nr. 188 din 4 decembrie 2002 Tribunalul Militar Teritorial București, în baza art. 42 Cod procedură penală a declinat competența soluționării cauzei privind pe inculpații: B.S., S.C.H., B.S.L. B.R. și U.I., ultimii trei inspectori de poliție, în favoarea Curții de Apel București.

Prin aceeași sentință a fost prelungită măsura arestării preventive a inculpaților inspector principal poliție B.S.L., inspector poliție B.R., inspectori poliție U.I. și S.H. cu câte 30 zile fiecare, începând cu 12 decembrie 2002 și până la 10 ianuarie 2003.

S-a motivat că, în conformitate cu prevederile art. 64 alin. 2 din Legea nr. 360/2002, competența de a judeca în fond infracțiunile săvârșite de ofițerii de poliție revine curților de apel civile, după intrarea în vigoare a legii privind statutul polițistului.

Cauza a fost înregistrată sub nr. 3419/2002 la Curtea de Apel București, Secția I-a penală, instanță care, prin sentința nr. 55 din 17 decembrie 2002 a admis excepția de necompetență invocată de reprezentanta parchetului și constatând ivirea conflictului negativ de competență a sesizat Curtea Supremă de Justiție având în vedere dispozițiile art. 43 alin. 2 Cod procedură penală.

S-a motivat că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 40 alin. 1 din Codul de procedură penală și nu cele din Legea penală specială, atâta vreme cât în Legea nr. 360/2002 nu sunt prevăzute dispozițiile potrivit cărora cauzele aflate pe rolul instanțelor militare trec în competența altora civile.

Cu privire la schimbarea regulilor de competență ca urmare a adoptării Legii nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, Secția penală a Curții Supreme de Justiție consideră că instanța competentă să soluționeze cauza este Curtea de Apel București.

Regulile noi de competență fiind întotdeauna aplicabile cu excepția cazului în care în proces a fost pronunțată o hotărâre asupra fondului, ceea ce nu este cazul în speță, urmează ca dosarul să fie trimis Curții

de Apel București, ținând seama de dispozițiile art. 43 alin. 7 Cod procedură penală pentru judecarea inculpaților.

29 din 7 ianuarie 2003 (Dosar nr. 5484/2002)

(COMPETENȚĂ. CONFLICT NEGATIV DE COMPETENȚĂ. MILITAR)

Competența după calitatea persoanei a instanței penale este determinată în raport cu gradul profesional al polițistului și revine instanței civile.

Prin adresa nr. 153/P/2001 din 28 iunie 2002 Parchetul Militar Oradea a înaintat Tribunalului Militar Timișoara, spre competență soluționare, plângerea numitului R.I.D. formulată împotriva Ordonanței nr. 35/C/2002 din 1 martie 2002 a prim-procurorului militar al Parchetului Militar Oradea, prin care i-a fost respinsă plângerea introdusă în baza art. 278 Cod procedură penală, împotriva Ordonanței nr. 153/P/2001 din 14 ianuarie 2002 a Parchetului Militar Oradea, de scoatere de sub urmărire penală a învinuiților plt.(rez.) C.I. și plt. S.F. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 250 alin. 2 Cod penal și aplicarea, conform art. 18¹ Cod penal și art. 92 lit. c Cod penal, a sancțiunii administrative a amenzii în sumă de câte 3.000.000 lei.

Prin sentința nr. 124 din 4 septembrie 2002, Tribunalul Militar Timișoara, în baza art. 42 Cod procedură penală raportat la art. 64 pct. 2 din Legea nr. 360/24.06.2002 privind Statutul polițistului a declinat competența de soluționare a plângerii numitului Rezmueș Ioan Dănuț, în favoarea Tribunalului Maramureș.

Instanța și-a motivat hotărârea prin invocarea prevederilor Legii nr. 360/24 iunie 2002 privind Statutul polițistului, care conține norme de procedură penală de strictă interpretare și de imediată aplicare, care derogă de la cele prevăzute de Codul de procedură penală, pe care le și abrogă în mod expres.

S-a arătat, astfel, că prin art. 64 pct. 2 din Legea nr. 360/2002 competența de a judeca infracțiunile săvârșite de agenții de poliție revine tribunalelor.

De urmare, și plângerile împotriva soluțiilor de neurmărire sunt în competența acestor tribunale.

Dispozițiile art. 40 Cod procedură penală, potrivit cărora când competența instanței este determinată de calitatea inculpatului, aceasta rămâne competentă a judeca, chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are această calitate, nu sunt aplicabile în cauză deoarece, au fost abrogate prin art. 82 din Legea nr. 360/2002, fiind contrare dispozițiilor acestei legi.

Primind cauza spre soluționare, Tribunalul Maramureș prin sentința penală nr. 234 din 13 noiembrie 2002 a declinat competența de soluționare a plângerii numitului în favoarea Tribunalului Militar Timișoara și în conformitate cu prevederile art. 43 alin. 2 Cod procedură penală a trimis dosarul Curții Supreme de Justiție pentru soluționarea conflictului negativ de competență.

Această din urmă instanță și-a motivat hotărârea prin aceea că, la data introducerii plângerii la Tribunalul Militar Timișoara – 18 iunie 2002 – această instanță era competentă. Chiar dacă ulterior, prin Legea nr. 360/2002, intrată în vigoare la 24 august 2002, au fost modificate dispozițiile privitoare la competența de judecare a infracțiunilor săvârșite de polițiști, aceasta nu atrage necompetența instanței militare legal sesizate.

Temeiul acestei concluzii îl reprezintă dispozițiile art. 40 Cod procedură penală, care nu au fost abrogate prin art. 82 pct. 2 și art. 64 din Legea nr. 360/2002.

Curtea, investită conform art. 43 alin. 2 Cod procedură penală, cu rezolvarea conflictului negativ de competență, constată că în cauză competența personală de soluționare a plângerii aparține Tribunalului Maramureș.

Așa cum rezultă din motivarea hotărârilor adoptate în cauză, au fost avute în vedere, la negarea competenței de către fiecare instanță, prevederile art. 40 Cod procedură penală și cele ale art. 64 alin. 2 și art. 82 alin. 2 din Legea nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, evident interpretate diferit.

Potrivit art. 40 alin. 1 Cod procedură penală, când competența instanței este determinată de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă a judeca, chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are acea calitate.

Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002 privind Statutul polițistului, acesta, din militar a devenit funcționar public civil.

Anterior acestei legi, competența după calitatea persoanei a instanței penale era determinată în raport cu gradul militar al polițistului și revenea instanței militare, în speță, Tribunalului Militar Timișoara.

Conform art. 64 alin. 2 din Legea nr. 360/2002, în prezent competența după calitatea persoanei a instanței penale este determinată în raport cu gradul profesional al polițistului și revine instanței civile, în speță Tribunalului Maramureș.

Problemei în discuție, și anume cărei instanțe îi revine competența de a judeca pe polițistul care, la data săvârșirii infracțiunii, avea calitatea de militar, calitate pe care în prezent nu o mai are ca urmare a schimbării statutului în acela de funcționar public civil, nu i se poate da decât răspunsul că aceasta aparține instanței civile.

Este de principiu că normele procesual penale sunt de imediată aplicare și, asemenea, în afară de orice îndoială că dispozițiile art. 64 din Legea nr. 360/2002 sunt norme juridice procesual penale.

Mai mult, însă, prin textul de lege menționat este instituită tot o competență personală a instanțelor, în raport cu gradul profesional al polițistului, care revine, în cauza de față, Tribunalului Maramureș.

În sfârșit, potrivit art. 82 alin. 2 din Legea nr. 360/2002, de la data intrării în vigoare a acestei legi, orice alte dispoziții contrare se abrogă.

Tribunalul Maramureș, în motivarea atribuirii competenței în favoarea instanței militare, a invocat sesizarea acesteia cu plângerea petiționarului la data de 18 iunie 2002, anterior intrării în vigoare a Legii nr. 360/2002, lege care, neprevăzând dispoziții relative la aplicarea normelor de competență în cazul proceselor penale aflate în curs de judecată, admite incidența prevederilor art. 40 Cod procedură penală.

Această interpretare nu poate fi primită.

Rațiunea art. 40 Cod procedură penală nu este aceea de a soluționa conflictul în timp între normele de competență personală, textul de lege în discuție prevăzând numai că, în cadrul legii aplicabile în vigoare trebuie să se țină seama de calitatea specială a persoanei, avută la data săvârșirii infracțiunii.

Art. 40 Cod procedură penală va fi aplicabil numai dacă ar fi vorba de pierderea calității de militar a polițistului, după săvârșirea infracțiunii și dacă instanța militară, conform legii în vigoare, ar fi în continuare competentă material pentru infracțiunile săvârșite de polițiști.

Prin Legea nr. 360/2002, însă, nu numai că polițistul și-a pierdut calitatea de militar, devenind funcționar public civil ci, mai mult, s-a stabilit și o nouă competență materială și personală a instanțelor civile pentru judecarea infracțiunilor săvârșite de polițiști, diferită de cea care există pentru infracțiunile săvârșite de civili și care reprezintă dreptul comun.

Astfel, infracțiunea reclamată de R.I.D. ca fiind săvârșită de cei doi polițiști este prevăzută de art. 250 alin. 2 Cod penal.

Potrivit art. 25 Cod procedură penală și văzând și prevederile art. 27 Cod procedură penală, când această infracțiune este săvârșită de un civil, competența de judecată revine judecătoriei.

În conformitate cu dispozițiile art. 64 alin. 2 din Legea nr. 360/2002, când aceeași infracțiune este săvârșită de către un agent de poliție, competența de judecată revine tribunalului.

Iată, așadar, că dispozițiile art. 40 Cod procedură penală nu dau răspuns la problema reală în discuție, și anume a conflictului în timp a normelor de competență, atunci când, după săvârșirea infracțiunii, nu numai că persoana și-a pierdut calitatea, dar, prin ulterioare dispoziții legale, s-a prevăzut și o altă competență personală.

Față de cele ce preced, se va stabili competența de soluționare a cauzei penale, la plângerea petiționarului, întemeiată pe dispozițiile art. 21 din Constituție, în favoarea Tribunalului Maramureș.

309 din 22 ianuarie 2003

(COMPETENȚĂ. CONFLICT NEGATIV DE COMPETENȚĂ. MILITAR)

Legea privind Statutul polițistului se aplică de la data intrării ei în vigoare, 24 august 2002, indiferent de data săvârșirii infracțiunilor și de împrejurarea dacă făptuitorul și-a păstrat ori și-a pierdut calitatea pe care o avea la data săvârșirii faptelor.

Tribunalul Militar Timișoara, prin sentința nr. 125 din 4 septembrie 2002, în baza art. 42 din Codul de procedură penală, raportat la art. 64 pct. 2 din Legea nr. 360 din 24 iunie 2002 privind Statutul polițistului, și-a declinat competența de soluționare a cauzei privind pe inculpatul plutonier major de poliție (în rezervă) V.C.D. în favoarea Tribunalului Gorj.

Hotărând astfel, tribunalul a constatat că, Legea nr. 360 din 24 iunie 2002 cuprinde „norme de procedură penală de strictă interpretare și de imediată aplicare, care derogă de la cele stabilite prin Codul de procedură penală, pe care le și abrogă în mod expres”.

Potrivit prevederilor art. 64 pct. 2 din legea menționată, competența de a judeca, în fond, infracțiunile săvârșite de polițiști revine tribunalelor, pentru infracțiunile comise de agenții de poliție și curților de apel, pentru infracțiunile comise de către ofițerii de poliție, până la gradul de comisar șef inclusiv, iar art. 40 din Codul de procedură penală, potrivit căruia, când competența instanței este determinată de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă a judeca, chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are această calitate, a fost abrogat prin art. 82 din Legea nr. 360/2002.

Pentru aceste considerente, instanța militară, în baza art. 26 pct. 1 din Codul de procedură penală, art. 64 pct. 2 și a art. 82 alin. 2 din Legea nr. 360/2002 a constatat că, nu este competentă să soluționeze această cauză, în care inculpatul plut.maj.(rez.) fost militar în cadrul Poliției municipiului Tg.Jiu, trimis în judecată pentru infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, prevăzută de art. 246 din Codul penal, astfel că, în baza art. 42 din Codul de procedură penală și-a declinat competența în favoarea Tribunalului Gorj.

Tribunalul Gorj, Secția penală, prin sentința nr. 287 din 15 octombrie 2002, la rândul său și-a declinat competența soluționării cauzei, în favoarea Tribunalului Militar Timișoara, apreciind că, potrivit art. 10 din Codul penal, legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în timp cât se afla în vigoare, ea neretroactivând.

Or, menționează instanța civilă, potrivit prevederilor legale, respectiv, art. 26 din Codul de procedură penală, pentru fapta reținută în sarcina inculpatului ca fiind comisă la 14 februarie 2002, competența de

soluționare aparține Tribunalului Militar, dată fiind calitatea de subofițer de poliție a inculpatului la acea dată.

Ivindu-se un conflict negativ de competență, dosarul a fost trimis instanței supreme, pentru a se pronunța în baza art. 43 alin. 2 din Codul de procedură penală.

Asupra conflictului de competență, în baza lucrărilor, a materialului din dosarul cauzei, precum și în raport cu dispozițiile legale, Curtea constată că instanța competentă să soluționeze cauza privind pe inculpatul V.C.D. este Tribunalul Gorj.

1. În acest sens, Legea nr. 360 din 24 iunie 2002 privind Statutul polițistului, intrată în vigoare la 24 august 2002, cuprinde, printre altele, dispoziții de ordin procedural, privind competența instanțelor în cazul săvârșirii unor infracțiuni de către polițiști care, în temeiul acestei legi, au devenit funcționari publici.

În domeniul reglementărilor referitoare la competența de judecată a infracțiunilor după calitatea persoanei, prin adoptarea Legii nr. 360/2002, s-a creat un concurs de legi în timp, pe de o parte între dispozițiile Codului de procedură penală, iar pe de altă parte cele din legea specială, ambele fiind legi organice.

Prin adoptarea acestei legi, în vederea aplicării ei nu s-au instituit norme de tranziție, situație în care se aplică integral normele și regulile cu caracter general. Legiuitorul a prevăzut în art. 82 alin. 2 din Legea nr. 360 că, la data intrării în vigoare a legii, orice dispoziții contrare se abrogă, inclusiv normele contrare cuprinse în Codul de procedură penală;

- Așa fiind, cum în discuție sunt norme de procedură și cum acestea sunt de strictă interpretare și de imediată aplicare, cum nu s-au adoptat norme de tranziție, rezultă că Legea privind Statutul polițistului se aplică strict și în totalitate de la data intrării ei în vigoare, și anume de la 24 august 2002, indiferent de data săvârșirii infracțiunilor și de împrejurarea dacă făptuitorul și-a păstrat ori și-a pierdut calitatea pe care o avea la data săvârșirii faptelor. În context, în lipsa unor dispoziții tranzitorii speciale, cât și a unor dispoziții generale care să reglementeze situațiile ivite în cazul succesiunii de legi procesual penale în timp, a opera cu distincții referitoare la data săvârșirii faptei, la data declanșării procesului penal, la calitatea făptuitorului și la pierderea acestei calități înseamnă a adăuga la lege.

- Totodată, astfel cum arătam anterior, situația tranzitorie ivită nu trebuie și nici nu poate fi soluționată exclusiv în lumina dispozițiilor cuprinse în art. 40 din Codul de procedură penală, referitoare la „competența instanței în caz de schimbare a calității inculpatului”, fără a analiza care este cauza schimbării acestei calități, care poate fi determinată de numeroase împrejurări, printre care, chiar schimbarea legii ce modifică statutul anumitor categorii de persoane, cum este legea în discuție.

Rațiunea prevederilor art. 40 precitat nu este însă aceea de a soluționa conflictul în timp între normele de competență materială, datorat modificărilor legislative, ci prevede numai că, în cadrul legii aplicabile, care poate fi legea nouă sau legea veche, trebuie să se țină seama de calitatea specială a persoanei de la data săvârșirii infracțiunii, chiar dacă, la data judecării nu mai are acea calitate.

În alți termeni, art. 40 din Codul de procedură penală nu exclude aplicarea normelor dreptului de tranziție, după cum, aplicând aceste norme, nu înseamnă că se încalcă prevederile art. 40, ci, din punct de vedere logic, aplicarea lor se face succesiv, și anume: mai întâi se soluționează conflictul în timp între normele de competență, care are precădere (fiind o chestiune prealabilă), deoarece permite să se stabilească dacă se aplică legea veche sau legea nouă, după care se determină în concret competența după calitatea persoanei.

Legea Statutului polițistului, care îl desemnează pe acesta ca fiind „funcționar public civil, cu statut special” (art. 1 alin. 1) a scos din sfera de competență a instanțelor militare și a trecut în cea a instanțelor civile, toate faptele penale săvârșite de polițiști, rămânând în competența celor militare, ca o excepție, numai infracțiunile contra siguranței statului săvârșite de polițiști (art. 64 alin. 3).

Invocarea prevederilor art. 40 din Codul de procedură penală, în motivarea menținerii competenței instanței militare și după intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002 este în contradicție cu dispozițiile art. 64 alin. 2 și ale art. 82 alin. 2 din această lege, întrucât ele presupun exclusiv pierderea calității avute la data săvârșirii infracțiunii în condițiile aceleiași reglementări juridice, câtă vreme, în speță, a intervenit o modificare majoră în reglementarea competenței, prevederile art. 40 nu mai sunt incidente, cum nu sunt aplicabile nici dispozițiile art. 10, art. 12 sau art. 13 din Codul penal, care au în vedere strict dreptul penal material (substanțial), nu și cel procesual penal (formal), guvernat de principiul *tempus regit actum*.

În consecință, Secția penală a Curții Supreme de Justiție, în baza art. 29 pct. 5 lit. a, coroborat cu art. 43 alin. 2 din Codul de procedură penală, constată că instanța competentă să soluționeze cauza privind pe inculpatul V.C.D. trimis în judecată pentru comiterea infracțiunii de abuz în serviciu, prevăzută de art. 246 din Codul penal, este Tribunalul Gorj.

395 din 28 ianuarie 2003 (Dosar nr. 4986/2002)

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

COMPLETAREA URMĂRIII PENALE

Notă: - Ioana Cristina Morar, *Unele aspecte referitoare la extinderea procesului penal cu privire la alte persoane și restituirea cauzei penale pentru completarea urmăririi penale*, „Dreptul” nr. 12/1998, p. 82

“Restituirea cauzei la procuror.”

COMPLICITATE.

TĂINUIRE. ÎNȚELEGERE PREALABILĂ. ELEMENTE CONSTITUTIVE

Fapta inculpatului de a transporta, după o prealabilă înțelegere, pe autorii infracțiunii de furt la locul săvârșirii faptei, cu autoturismul său, de a-i aștepta și apoi de a-i duce împreună cu bunurile sustrase, la locuința unuia dintre ei, unde acestea au fost împărțite, constituie complicitate la infracțiunea de furt, iar nu aceea de tănuire.

1142 din 10 mai 1996 în „Pro lege” nr. 4/1997, 115

(COMPLICITATE NEGATIVĂ)

Simpla împrejurare că inculpata a fost însoțită la locuința părții vătămate, de unde a sustras bunuri nu poate atrage agravanta din 209 lit. a C.pen.

T.B. s I pen., dec. nr. 673/1997 în Culegere, All, Beck, p.59

Notă: - Nu este complice chiar persoana care deși știa că se va săvârși o faptă prevăzută de legea penală (sau a arătat întâmplător), având posibilitatea să intervină, nu o face. S-ar transforma martorul în complice. (Vezi V. Papadopol, *Comentariu*, în „Codul penal comentat și adnotat” P. gen., p.188).

- Gh. Ivan, *Distincție autorat/complicitate*, „Dreptul” nr. 12/1999, p. 125
- Gheorghe Ivan, *Complicitate la infracțiunile bilaterale*, „Dreptul” nr. 11/2000, p. 68
- Gheorghe V. Ivan, *Complicitatea la infracțiunile bilaterale*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p. 95

PRELUNGIREA ARESTĂRII PREVENTIVE. COMPUNEREA INSTANȚEI

Cauzele privind infracțiunile de corupție se judecă în primă instanță, potrivit art. 29 din Legea nr. 78/2000 modificat prin Legea nr. 161/2003, în complet specializat format din doi judecători.

Sesizarea cu propunerea de prelungire a arestării preventive se adresează, conform art. 155 alin. 2 C. pr. pen., instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond; în lipsa unei alte dispoziții legale, instanța competentă judecă sesizarea în compunerea prevăzută pentru judecata în primă instanță care, în cazul infracțiunilor de corupție, este completul specializat format din doi judecători.

Ca atare, încheierea prin care sesizarea pentru prelungirea arestării preventive în cauze de acest fel se soluționează în complet format dintr-un judecător este supusă casării potrivit art. 385⁹ alin. 1 pct. 1 C. pr. pen., cu trimitere pentru rejudecare.

Prin sesizarea înregistrată la data de 25 aprilie 2003, Parchetul Național Anticorupție a solicitat, potrivit art. 155 și urm. C. pr. pen., prelungirea arestării preventive a inculpaților S.M. și B.M. cercetați în dosarul nr. 172/P/2003 pentru infracțiuni de corupție.

Curtea de Apel Suceava, secția penală, prin încheierea nr.7 din 7 mai 2003 a respins sesizarea de prelungire a arestării.

Împotriva încheierii procurorul a declarat recurs, susținând că hotărârea atacată este lovită de nulitate, întrucât au fost încălcate dispozițiile legale referitoare la compunerea instanței, cererea de prelungire a arestării preventive a inculpaților fiind soluționată de un complet format dintr-un judecător, contrar dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 78/2000 modificat prin Legea nr.161/2003.

Recursul este fondat.

În conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. 2 din Legea nr. 78/2000 astfel cum a fost modificat prin Legea nr.161 din 19 aprilie 2003, publicată în Monitorul Oficial nr. 279 din 21 aprilie 2003, la judecătoria, tribunale și curțile de apel completele specializate în vederea judecării în primă instanța a infracțiunilor de corupție sunt formate din doi judecători.

Potrivit art. 197 alin. 2 și 3 C. pr. pen., dispozițiile relative la compunerea instanței sunt prevăzute sub sancțiunea nulității, care nu poate fi înlăturată în nici un mod, se poate invoca în orice stare a procesului și se ia în considerare chiar din oficiu, iar conform art. 385⁹ alin. 1 pct. 3 C. pr. pen. hotărârile sunt supuse casării în cazul când instanța nu a fost compusă conform legii.

Din examinarea încheierii atacate se constată că instanța a fost formată dintr-un singur judecător, deși textul de lege menționat, intrat în vigoare la 21 aprilie 2003, impunea ca judecarea sesizării să fie făcută de un complet format din doi judecători.

În consecință, recursul declarat de procuror a fost admis, s-a casat încheierea atacată și s-a trimis cauza spre rejudecare.

153 din 9 mai 2003

COMUNICAREA DE INFORMAȚII FALSE

Textul art. 168¹ C.pen. nu are în vedere, în mod exclusiv, presa, ci orice mijloace de comunicare sau de răspândire a informațiilor. Legea penală nu sancționează comunicarea sau răspândirea de date sau informații doar pentru simplul motiv că nu s-a confirmat veridicitatea acestora, ci are în vedere datele *false*, precum și documentele *falsificate*. O a doua condiție o constituie necesitatea ca fapta de a răspândi falsul să fi fost de natură să aducă atingere siguranței statului sau relațiilor internaționale ale României. Textul nu atinge răspunderea pentru publicarea unor documente a căror autenticitate nu a avut posibilitatea să o cunoască.

Fapta trebuie să urmărească sau să accepte conștient posibilitatea producerii acelor urmări. Dovada existenței acestor elemente ale vinovăției incumbă celui care formulează acuzarea.

Pe rol se află pronunțarea asupra excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 168¹ C. pen., excepție ridicată de Corneliu Vadim Tudor în Dosarul nr. 3003/1999 al Curții Supreme de Justiție - Secția penală.

Dezbaterile au avut loc în ședința publică din data de 19 decembrie 2000 și au fost consemnate în încheierea de la acea dată, când Curtea, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea la data de 20 decembrie 2000.

Prin Încheierea din 8 iunie 2000, pronunțată în Dosarul nr. 3003/1999, **Curtea Supremă de Justiție - Secția penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 168¹ C. pen.**, excepție ridicată de Corneliu Vadim Tudor într-o cauză penală.

În motivarea excepției de neconstituționalitate se susține că art. 168¹ C. pen. „reprezintă un atentat grav la libertatea de exprimare garantată de Constituție prin prevederile art. 30”; textul de lege criticat „este formulat într-o manieră imprecisă, vagă și ambiguă”, astfel încât, dacă din conținutul acestuia se elimină cuvintele „false” sau „falsificate”, prevederile sale pot fi aplicate oricărei comunicări de date sau informații prin presă; textul nu precizează dacă falsul trebuie comis sau nu de autorul comunicării și nu face nici o diferențiere între fapte și judecăți de valoare; nu distinge între buna-credință și reaua-credință; formularea „de natură a aduce atingere” este foarte greu de concretizat. Se mai arată că art. 168¹ C. pen. contravine prevederilor art. 31 din Constituție, prin aceea că îngrădirile aduse libertății de exprimare încalcă dreptul la orice informație de interes public, iar rolul presei este tocmai de a transmite cât mai operativ aceste informații. Se apreciază că ziaristul nu poate verifica autenticitatea informațiilor, iar din teama de a nu fi tras la răspundere ulterior pentru publicarea unor informații false nu își mai îndeplinește rolul specific. Singurele îngrădiri admise de textul constituțional vizează protejarea tinerilor și a siguranței naționale. Se mai susține că informațiile de interes public trebuie comunicate fără întârziere și fără verificarea autenticității lor, pentru a asigura exercițiul dreptului de acces la orice informație de interes public, drept prevăzut de Constituție.

Curtea Supremă de Justiție - Secția penală, exprimându-și opinia, apreciază că „față de importanța deosebită a valorilor sociale ocrotite prin textul de lege analizat și de împrejurarea că sunt încredințați numai făptuitorii care, cu intenție, comunică informații despre al căror conținut cunosc că este fals, în scopul creării unei stări de pericol”, excepția de neconstituționalitate ridicată este neîntemeiată.

Potrivit prevederilor art. 24 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, republicată, încheierea de sesizare a fost comunicată președinților celor două Camere ale Parlamentului și Guvernului, pentru a-și exprima punctele de vedere asupra excepției de neconstituționalitate ridicate.

Guvernul, în punctul său de vedere, apreciază că excepția de neconstituționalitate ridicată nu este întemeiată, întrucât art. 168¹ C. pen. nu încalcă nici prevederile art. 30 și nici ale art. 31 din Constituție. Astfel se arată că art. 30 alin. (1) din Constituție „face referire la libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor și credințelor de orice fel care, într-un mod sau altul, implică judecăți de valoare, pe când textul legal atacat face referire la date, știri sau informații, deci la elemente concrete, obiective, care nu fac obiectul aprecierii persoanei care le transmite”. În consecință, se consideră că acest text constituțional „nu poate fi interpretat în sensul că ar permite comunicarea de date sau informații false”. În ceea ce privește susținerea referitoare la încălcarea dispozițiilor constituționale ale art. 31, se arată că, potrivit alin. (1) al acestui articol, „Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngreunat”, iar conform alin. (4) al aceluiași articol, „Mijloacele de informare în masă, publice și private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice”.

Președinții celor două Camere ale Parlamentului nu au comunicat punctele lor de vedere.

...

Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie prevederile art. 168¹ C. pen., al căror conținut este următorul: „Comunicarea sau răspândirea, prin orice mijloace, de știri, date sau informații false ori de documente falsificate, dacă fapta este de natură să aducă atingere siguranței statului sau relațiilor internaționale ale României, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.”

Autorul excepției de neconstituționalitate consideră că acest text de lege contravine art. 30 și 31 din Constituție, care prevăd:

- Art. 30: „(1) Libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public sunt inviolabile.

(2) Cenzura de orice fel este interzisă.

(3) Libertatea presei implică și libertatea de a înființa publicații.

(4) Nici o publicație nu poate fi suprimată.

(5) Legea poate impune mijloacelor de comunicare în masă obligația de a face publică sursa finanțării.

(6) Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine.

(7) Sunt interzise de lege defăimarea țării și a națiunii, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială, de clasă sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial sau la violență publică, precum și manifestările obscene, contrare bunelor moravuri.

(8) Răspunderea civilă pentru informația sau pentru creația adusă la cunoștință publică revine editorului sau realizatorului, autorului, organizatorului manifestării artistice, proprietarului mijlocului de multiplicare, al postului de radio sau de televiziune, în condițiile legii. Delictelor de presă se stabilesc prin lege.”;

- Art. 31: „(1) Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit.

(2) Autoritățile publice, potrivit competențelor ce le revin, sunt obligate să asigure informarea corectă a cetățenilor asupra treburilor publice și asupra problemelor de interes personal.

(3) Dreptul la informație nu trebuie să prejudicieze măsurile de protecție a tinerilor sau siguranța națională.

(4) Mijloacele de informare în masă, publice și private, sunt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice.

(5) Serviciile publice de radio și de televiziune sunt autonome. Ele trebuie să garanteze grupurilor sociale și politice importante exercitarea dreptului la antenă. Organizarea acestor servicii și controlul parlamentar asupra activității lor se reglementează prin lege organică.”

Examinând excepția de neconstituționalitate ridicată, Curtea Constituțională constată că aceasta este neîntemeiată și, în consecință, urmează să fie respinsă.

I. Cu privire la susținerea referitoare la încălcarea prin textul de lege criticat a art. 30 din Constituție, Curtea reține că dispozițiile art. 168¹ C. pen. nu contravin sub nici un aspect libertății de exprimare consacrate de prevederile constituționale menționate. Dispozițiile art. 30 din Constituție prevăd libertatea persoanei de a-și exprima gândurile, opiniile sau credințele, precum și modalitățile de exprimare a acestora, fără nici o îngrădire, dar cu respectarea cerinței înscrise la alin. (6) al aceluiași articol, și anume „[...] de a nu prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine”.

Conținutul infracțiunii reglementate de art. 168¹ C. pen. privește „[...] comunicarea sau răspândirea, prin orice mijloace, de știri, date sau informații false ori de documente falsificate [...]”, iar nu libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor ori a credințelor sau răspândirea acestora prin orice mijloc de comunicare, astfel încât Curtea Constituțională constată că dispozițiile art. 30 din Constituție nu sunt incidente în cauză. Așa fiind, Curtea urmează să respingă această critică de neconstituționalitate.

II. Susținând neconstituționalitatea art. 168¹ C. pen., autorul excepției invocă și încălcarea art. 31 din Constituție privind dreptul persoanei la informație. Curtea Constituțională constată că dispozițiile acestui text legal, referitoare la „comunicarea sau răspândirea, prin orice mijloace, de știri, date sau informații false ori de documente falsificate [...]”, trebuie examinate în lumina garanției prevăzute la alin. (1) al art. 31 din Constituție, care stabilește că „Dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public nu poate fi îngrădit”. Acest text constituțional, garantând dreptul persoanei de a avea acces la orice informație de interes public, are în vedere informațiile autentice, conforme cu realitatea. Comunicarea sau răspândirea de știri, date sau informații false ori de documente falsificate prejudiciază persoana în promovarea și apărarea intereselor sale legitime. Tocmai de aceea alin. (2) și (4) ale art. 31 din Constituție prevăd obligația

autorităților publice, precum și a mijloacelor de informare în masă de a asigura „informarea corectă a opiniei publice”.

Este adevărat că unul dintre principalele mijloace prin care informațiile ajung la cunoștința persoanelor îl constituie presa scrisă și cea audiovizuală. Cu toate acestea Curtea reține că dispozițiile art. 168¹ C. pen. nu au în vedere, în mod exclusiv, presa, ci orice mijloace de comunicare sau de răspândire a informațiilor. Prin urmare, acest text de lege nu îngrădește, nici direct și nici indirect, libertatea presei. Legea penală nu sancționează comunicarea sau răspândirea de date ori informații doar pentru simplul motiv că nu s-a confirmat veridicitatea acestora, ci are în vedere datele sau informațiile false, precum și documentele falsificate. Chiar și în cazul îndeplinirii acestei din urmă condiții, art. 168¹ C. pen. stabilește că este necesar ca fapta de a comunica sau de a răspândi „știri, date sau informații false ori documente falsificate” să fi fost „de natură să aducă atingere siguranței statului sau relațiilor internaționale ale României”.

Contrar susținerilor autorului excepției textul de lege criticat nu constituie nici o amenințare la adresa ziariștilor, în sensul că aceștia ar putea fi trași la răspundere penală pentru publicarea unor date, informații ori documente a căror autenticitate nu au avut posibilitatea să o cunoască. Aceasta deoarece, sub aspectul laturii subiective, vinovăția, ca element constitutiv al infracțiunii, nu se poate manifesta, în cazul faptei incriminate prin art. 168¹ C. pen., decât în forma intenției, definită astfel la art. 19 alin. 1 pct. 1 C. pen.: „Fapta este săvârșită cu intenție când infractorul:

- a) prevede rezultatul faptei sale, urmărind producerea lui prin săvârșirea acelei fapte;
- b) prevede rezultatul faptei sale și, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui.”

Rezultă deci că, pentru a fi trasă la răspundere penală în temeiul dispozițiilor art. 168¹ C. pen., fapta persoanei care a comunicat ori a răspândit date sau informații false ori documente falsificate trebuie să fie de natură „să aducă atingere siguranței statului sau relațiilor internaționale ale României”, iar autorul faptei să urmărească sau, cel puțin, să accepte în mod conștient posibilitatea producerii acestor urmări. Dovada existenței acestor elemente ale vinovăției incumbă celui care formulează acuzarea, iar persoana acuzată poate uza de toate mijloacele legale de apărare pentru a combate învinuirile ce i se aduc. Aceste aspecte nu reprezintă însă probleme de constituționalitate și, în consecință, nu intră în competența de soluționare a Curții Constituționale.

Pentru considerentele expuse, în temeiul art. 144 lit. c) și al art. 145 alin. (2) din Constituție, precum și al art. 13 alin. (1) lit. A.c.), al art. 23 alin. (3) și al art. 25 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, republicată,

CURTEA

În numele legii

DECIDE:

Respinge excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 168¹ C. pen., excepție ridicată de Corneliu Vadim Tudor în Dosarul nr. 3003/1999 al Curții Supreme de Justiție - Secția penală.

Definitivă și obligatorie.

Curtea Constituțională, dec. nr. 273 din 20 decembrie 2000, M.Of. 101 din 28 februarie 2001

Notă: Potrivit caracterului de infracțiune de pericol al acestei infracțiuni, nu este necesar ca, prin săvârșirea acțiunii să se aducă în mod efectiv atingere siguranței statului, fiind suficient ca acțiunea săvârșită să fie potențial proprie de a produce o astfel de atingere și deci fapta să fie în mod obiectiv de natură a aduce atingere siguranței statului, chiar dacă această atingere nu s-a produs. (Expl... vol.III, p.105, referitor la infracțiunea de diversiune).

Intenția făptuitorului cuprinde știința că el săvârșește o asemenea acțiune și prevederea că, prin comiterea acelei acțiuni se creează sau se poate crea o stare de pericol pentru siguranța statului.

Fapta de natură să pună în pericol siguranța statului = această cerință va fi îndeplinită atunci când, datorită importanței deosebite a datelor sau a altor documente deținute în vederea divulgării, ținând seama de persoana căreia i s-a divulgat sau urma să i se divulge secretul, se va constata posibilitatea reală, rezultând din ansamblul împrejurărilor de fapt, că toate aceste date sau document să fie sau să poată fi folosite împotriva siguranței statului (Expl... p.151, referitor la art. 169 C. pen.).

- De natură să compromită interese de stat = existența infracțiunii este condiționată de aptitudinea faptei de a împiedica sau stânjeni activitatea statului

- Cerința esențială care trebuie să particularizeze elementul material al infracțiunii este raportată la urmarea infracțiunii, indicând implicit și natura și intensitatea elementului material al infracțiunii de pericol (Expl...p.96)

- Dualitatea de obiect juridic = natura acestor împrejurări nu este precizată în norma de incriminare, urmând deci ca, în fiecare caz în parte, existența cerinței esențiale a infracțiunii să fie stabilită în mod concret

din analiza întregii situații de fapt ca și din analiza tuturor elementelor infracțiunii și dedusă din această analiză (I. Fodor, *Expl...*, vol. III, p.81)

- Urmarea imediată este complexă, legătura de cauzalitate va fi dublă, principală secundară (chiar dacă, deși nu l-a urmărit a acceptat riscul producerii lui) legate între ele în mod deosebit de strâns încât inexistența celei de-a doua legături atrage după sine inexistența infracțiunii.

- Intenția făptuitorului este unică: el prevede ambele aspecte ale urmării imediate a faptei, deci atât pericolul sau vătămarea cauzată subiectului pasiv, cât și pericolul ce se creează prin aceasta securității statului, urmărind sau acceptând producerea acestei urmări (Expl..., p. 82)

- Prin slăbirea puterii statului se înțelege punerea organelor care îndeplinesc sarcini în cadrul puterii sau administrației în situația de a nu putea face sau de a face în mod necorespunzător față sarcinilor ce le revine pentru asigurarea ordinii și necesităților convenite ale unei comunități, situație susceptibilă de a avea repercusiuni asupra întregii

- Țări (Expl...p. 88)

- Infracțiuni cu rezultat potențial, la V. Papadopol, *Comentariu*, în „Codul penal comentat și adnotat”, p. 121

- Compară cu art. 160: împrejurări care fac ca fapta să pună în pericol siguranța statului

161: de natură să slăbească puterea statului

163: de natură să aducă în orice mod atingere siguranței

165: de natură să compromită interese de stat

193: de natură să alarmeze

274: dacă ar pune în pericol siguranța circulației C.F.R.

198 C.pen. anterior: date false, exagerate sau tendențioase, relativ la situația economică a țării în timp de război (defetism)

- Termenul *fals* implică ideea de alterare a adevărului și deci de înșelare a încrederii (Expl... IV, p. 361; V. Papadopol, *Comentariu*, în Codul penal comentat și adnotat P. specială, vol. II, p. 207)

- Înlăturarea răspunderii în cazul înscrisului *inform* este dată de cerința art. 288, 290 C. pen. – de natură să producă consecințe juridice. Or, un text *inform*, adică nesemnlat poate avea consecințe juridice, dacă legea nu limitează.

Din cauza cunoașterii greșite a împrejurărilor acțiunii (eroare de fapt) sau din cauza survenirii unor întâmplări ce nu puteau fi cunoscute (caz fortuit) se poate să nu fie prevăzut rezultatul nociv al faptei, deci nu există intenție.

V. Dongoroz, *Explicații*, I, 117.

- Prin intenție indirectă se acceptă și producerea unui alt rezultat, eventual.

La Gh. Nistoreanu ș.a., *Drept penal*, partea specială, ed.1997, această cerință (.....de natură să aducă atingere) va fi îndeplinită în măsura în care, prin importanța și semnificația știrilor ori prin amploarea pe care a căpătat-o, aceasta s-a repercutat în mod *real și efectiv* asupra stabilității interne a statului sau a relațiilor internaționale ale acestuia (p. 73).

Socotim excesivă cerința.

Nu este necesar ca prin săvârșirea acțiunii să se aducă efectiv atingere....., fiind suficient ca acțiunea săvârșită să fie potențial propice de a produce o astfel de atingere, ca fapta *în mod obiectiv să fie de natură a aduce atingere siguranței statului sau relațiilor internaționale ale României*.

(V. Dongoroz, *Explicații*, I, 104).

M.C., avocat și senator a afirmat în presă că guvernul nu pedepsește asasinatele unor grupări armate.

Condamnarea sa s-a bazat și pe regulamentul intern al Senatului, care prevedea mijloacele (interne) de exprimare a oricărei critici împotriva statului.

Tribunalul Suprem al Spaniei a declarat neacceptabile probele indiscipline, dovada veridicității și buneii credințe.

C.E.D.H. reține violarea dreptului la libera exprimare, poziția dominantă a statului îi impunea reținere în folosirea căii penale.

C.E.D.H., Castells vs Spania, Hot. 23 aprilie 1992, V. Berger, p.423

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const. , dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

CONCURENȚĂ NELOIALĂ

Notă: - D. Ciuncan, *Semnificația reglementării prin două texte distincte a infracțiunii de ~ 301 C.pen. și art. 5 L. 5/1991*, „Dreptul” nr. 5/1996, p. 64;

- H. Diaconescu, *Urmărirea și judecarea*, „Dreptul” nr. 5/1996, p. 60;

- D. Petru, „R.D.P.” nr. 3/1996, p.25;

- C. Paraschiv, în „Dreptul” nr. 3/1997, p. 63.

Vezi și: C.C. dec. nr. 19/1993/ M.Of. nr. 105 din 24.5.95; dec. nr. 36/1993 (art. 302 este în vigoare).

- licențe, Curtea Constituțională, dec. nr. 21/97 M.254/1997

- I. G. Potrivitu, C. Turianu, *Observații în legătură cu reglementarea infracțiunilor de concurență neloială*, „Dreptul” nr. 5/1998, p.78

- O. Căpățână, *Concurența neloială, Noțiune. Necesitatea dovedirii relei-credințe a comerciantului pârât*, „Dreptul” nr. 5/1998, p. 105.

- Ovidiu Predescu, *Infracțiuni reglementate prin Legea privind combaterea concurenței neloiale. Noi reglementări*, „Dreptul” nr. 11/2001, p. 110

CONCURS DE INFRACTIUNI.

(RECIDIVĂ)

Conform art. 416 pct.3 C. pr. pen., hotărârea primei instanțe rămâne definitivă la data retragerii apelului, dacă aceasta s-a produs după expirarea termenului de apel.

Ca urmare, nu constituie prim termen al recidivei condamnarea rămasă definitivă, prin retragerea apelului, la o dată ulterioară săvârșirii celei de-a doua infracțiuni, în atare caz faptele aflându-se în concurs real.

Prin sentința penală nr. 164 din 26 aprilie 1999, Tribunalul Dâmbovița a condamnat pe inculpatul N.D. pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj contra bunelor moravuri și tulburarea liniștii publice și a tentativei la infracțiunea de omor prevăzute de art. 321 alin. 1 și art. 20 raportat la art. 174, cu aplicarea art. 37 lit. b C.pen., fapte săvârșite la 28 iunie și 26 iulie 1996.

Curtea de Apel Ploiești, prin decizia penală nr. 279 din 19 iulie 1999, a respins apelul declarat de inculpat.

Recursul în anulare, declarat în cauză, cu motivarea că starea de recidivă a fost greșit reținută, este fondat.

Potrivit art. 33 lit. a C. pen., concursul de infracțiuni există când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele.

Din actele cauzei rezultă că inculpatul, prin sentința penală nr. 657 din 12 martie 1996 a Judecătoriei Târgoviște, a fost condamnat la 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. 1 C.pen.

Tribunalul Dâmbovița, prin decizia penală nr. 108 din 14 februarie 1997, a luat act că, în ședința de judecată din aceeași zi, inculpatul și-a retras apelul declarat împotriva sentinței.

Infrațiunile deduse judecării în prezenta cauză fiind săvârșite la 28 iunie și 26 iulie 1996, înainte ca inculpatul să fi fost condamnat definitiv pentru o faptă penală, în mod greșit instanțele au constatat că el se află în stare de recidivă față de condamnarea pentru tâlhărie, infracțiunile fiind, în realitate, concurente în condițiile art. 33 lit. a C.pen.

În consecință, urmează a se admite recursul în anulare, a se casa hotărârile atacate și a se înlătura aplicarea art. 37 lit. b C.pen.

2961 din 23 iunie 2000 în „Pro lege” nr. 4/2001, p. 125

CONEXITATE

Notă: Examinarea *izolată* a unor astfel de cauze, pentru a se crea posibilitate emiterii unor mandate de arestare succesive, împiedică înfăptuirea justiției și reprezintă o încălcare a principiilor constituționale și a dispozițiilor procesual penale care garantează libertatea persoanei (Al. Țuculeanu, *Luarea măsurilor preventive în cazurile de indivizibilitate și de conexitate*, „Pro lege” 4/1997, p.17 și în „Dreptul” nr. 10/1997, p. 62);

- Gh. Mateuț, Fl. Predescu, (*Câteva considerații în legătură cu arestarea preventivă și procedura prelungirii acesteia*, în „Dreptul” nr. 4/1997, 72) trimit la art. 149 C. pr. pen., mandatul de arestare emis anterior rămânând valabil când cauza este trecută de la un organ de urmărire la altul.

“Competență.

CONFISCAREA AVERII.

(CONCURS DE INFRACTIUNI. CIRCUMSTANȚE ATENUANTE. SPOR DE PEDEAPSA)

a) În raport cu art. 47 alin. (7) din Constituție, prevederile art. 68 C. pen. privind pedeapsa complementară a confiscării averii au devenit inaplicabile;

b) În cazul constatării de circumstanțe atenuante privind mai multe infracțiuni săvârșite în concurs, la executarea pedepsei celei mai grele se poate adăuga un spor potrivit art. 34 C. pen., existența circumstanțelor atenuante neconstituind un impediment sub acest aspect.

2348 din 12 noiembrie 1992 în „Pro lege” nr. 1/1994, 158 – 159

Notă: - G. Chelaru, *Discuții*, în „Dreptul” nr. 6/1992.

- Abrogarea pedepsei confiscării generale care constă în atribuirea tuturor bunurilor către statul francez a fost pronunțată prin Carta din 1814, art. 66 (R. Garraud, *Précis de droit criminel*, 14^e ed, Sirey, Paris, 1926, p.298).

- Critica măsurii - efecte asupra întregii familii, caracter general, nu personal al pedepsei

- Franța reintroduce confiscarea averii prin Legea din 14 noiembrie 1918, la reprimarea crimei contra siguranței exterioare a statului.

(art. 2, vezi Garraud, *op. cit.*, p.392)

(DOBÂNDIRE LICITĂ)

- Revizuirea Constituției în sensul „averea a cărei dobândire licită nu poate fi dovedită, se confiscă” este neconstituțională deoarece ar putea avea ca rezultat suprimarea unei garanții a dreptului de proprietate cf. art. 148 alin. 2 potrivit căruia nici o revizuire nu poate fi făcută dacă are ca rezultat suprimarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora”.

85 din 3 septembrie 1996

Vezi și: Lucian Mihai la Masa Rotundă „Modificarea Constituției”, Institutul de Studii Liberale, în „22” din 30 noiembrie 1999, p. IV-V.

CONFISCARE SPECIALĂ.

DECESUL INCUPLATULUI ÎN TIMPUL JUDECĂȚII. INTRODUCEREA ÎN CAUZĂ A SUCCESORILOR

În cazul în care inculpatul - trimis în judecată pentru infracțiunile de provocare ilegală a avortului și luare de mită - a decedat în cursul judecății cauzei, instanța, pentru a putea dispune în ceea ce privește confiscarea specială a sumelor de bani obținute ilicit de inculpat, trebuie să introducă în cauză pe succesorii acestuia.

Prin sentința penală nr. 1451 din 4 iunie 1980, Judecătoria Timișoara, în baza act. 11 pct. 2 lit. b, combinat cu art. 10 lit. g C. pr. pen., a încetat procesul penal împotriva inculpatului V.R., trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art. 185 alin. 1 și 5 și art. 254 C. pen., cu aplicarea art. 33 și 34 lit. a C. pen.

În baza art. 118 lit. d, combinat cu art. 254 alin. 2 C. pen., s-a dispus confiscarea sumei de 40 000 de lei, depusă, la C.E.C. de către organele de urmărire penală.

S-a reținut, în fapt, că inculpatul V.R., în calitate de medic primar la Spitalul Clinic Timișoara, a provocat ilegal numitelor S.E., C.A, R.M., S.M., și A.G. întreruperea cursului sarcinii, condiționând aceste acte de primirea unor foloase materiale; astfel, el a primit de la S.E. suma de 2 500 de lei, de la C.A. suma de 2000 de lei, de la R.M. suma de 3 000 de Lei, de la A.C. suma de 2 500 de lei, iar de la S.M. suma de 100 de lei.

La data de 17 ianuarie 1980, cu ocazia percheziției domiciliare efectuate la inculpat, s-a găsit într-o mapă, suma de 40000 de lei, în momentul în care inculpatul încerca să predea servieta cu bani unui cetățean care trecea prin fața ferestrei locuinței sale.

La data de 22 aprilie 1980, intervenind moartea inculpatului, instanța a dispus, odată cu încetarea procesului penal, și confiscarea specială a sumei de 40 000 de lei, mai sus menționată.

Împotriva acestei sentințe, a introdus recurs V.M., succesoarea inculpatului decedat, în calitate de soție supraviețuitoare.

Recursul este întemeiat. Măsura confiscării speciale prevăzută de art. 118 lit. d C. pen. este o măsură de siguranță cu caracter patrimonial și, ca atare, prima instanță era obligată să introducă în cauză moștenitorii inculpatului decedat.

Neprocedând în acest fel, judecătoria a formulat o sentință nelegală, astfel că aceasta urmează a fi casată - prin admiterea recursului -, cu trimiterea cauzei pentru rejudecare la aceeași instanță, conform art. 379 pct. 2 lit. c C. pr. pen.

Tribunalul județean Timiș, decizia penală nr. 696 din 11 august 1980 cu notă de V. Dobrinou, N. Conea, în „R. R. D.” nr. 11/1981, p. 47

Notă: Starea de pericol constă din proveniența ilicită a bunului.
Temeiul juridic al confiscării nu este art. 118.
Suma confiscată trebuia să fie doar aceea a mitei.

(SUMA INVESTITĂ. LIPSA INTENȚIEI. EFECTE)

Art. 57 D. 244/78:

a) Obligarea cu titlu de confiscare, la plata sumei reprezentând prețul de achiziționare a bunurilor este nelegală, atât timp cât banii investiți în cumpărarea obiectelor se regăsesc în valoarea acestora, confiscate în valută.

b) Cumpărarea unui lăntșor cu medalion, într-un restaurant, la inițiativa și la insistența vânzătorului nu reprezintă, în sensul art. 50 lit. c D.244/78 operații speculative, impunându-se achitarea.

125/199 februarie 1990 în „Pro lege” nr. 2/1990, 101

(CONFISCARE SPECIALĂ. ATELAJ FOLOSIT LA TRANSPORTUL LA DOMICILIU A PRODUSELOR SUSTRASE DE PE TEREN. NELEGALITATE)

759/22 iunie 1990 în „Pro lege” nr. 2/1990, 102

Notă: În același sens Trib. Supr., s. pen. dec. nr. 1135/1979, în *Rep.*, p. 73; C.S.J., S. pen. dec. nr. 57/1990, 718/1990, 719/1990, 625/1990, 637/1990, 663/1990, 684/1990, 709/1990, 758/1990 nepublicate.

În sens contrar, Trib. Supr., 7, dec. nr. 2/83 în „R.R.D.” nr. 12/84, p. 73 etc.

V. Dongoroz, *Expl...II*, 321: vor fi supuse confiscării numai lucrurile care prin natura lor sau felul preluării prezintă o stare de pericol creând temerea că vor servi și în viitor la săvârșirea de infracțiuni.

- Bani (C. pen. 254-257, 329)

- M. Vasile, *Confiscarea specială*, „Revista de drept penal” nr.4/2002, p.65

(CONFISCARE SPECIALĂ. METALE PREȚIOASE. ÎNCEPUTUL UNEI COLECȚII)

Un număr de 21 ceasuri de aur nu pot fi circumscrise infracțiunii de operațiuni interzise cu metale prețioase. Scopul revânzării este exclus prin însuși numărul mare, calitatea de colecționar fiind nediscutabilă, el având, între altele, colecții de monede moderne românești și străine, din metale comune și prețioase, de medalii, plachete, ordine și medalii, de aparate foto etc.

649 din 4 iunie 1990 în „Pro lege” nr. 1/1991, 29

(CONFISCARE SPECIALĂ. AUTOTURISM FOLOSIT DUPĂ CONSUMAREA FAPTEI)

Consecința neconfiscării deși a fost folosit la transportul a 6 saci cu porumb, aceasta constituind doar un mijloc de valorificare a produsului infracțiunii.

720/15 iunie 1990 în „Pro lege” nr.1/1991, 79

(CONFISCARE SPECIALĂ. MIJLOC DE TRANSPORT)

După sustragere, în afara unității, și ascundere, inculpatul este surprins, portarii încărcând bunurile în autovehiculul propriu, fapta ulterioară necaracterizând latura obiectivă a infracțiunii.

684 din 6 iunie 1990 în „Pro lege” nr. 1/1991, 77

(CONFISCARE SPECIALĂ. ATELAJ)

Înlăturarea unei stări de pericol, preîntâmpinarea săvârșirii de noi fapte, iar căruța servește bunei desfășurări a activității de agricultor, chiar dacă a sustras 440 kg. porumb.

709 din 14 iunie 1990 în „Pro lege” nr. 1/1991, 78

(CONFISCARE SPECIALĂ. DESPĂGUBIREA PERSOANEI VĂTĂMATE CONSTITUITĂ PARTE CIVILĂ. ART.118 c și d.)

284 din 22 februarie 1991 în „Pro lege” nr. 1/1992, 121

(CONFISCARE SPECIALĂ. ATELAJ. INFRAȚIUNE SILVICĂ)

Acțiune ce, de regulă, nu se poate realiza fără folosirea de atelaje, deci justifică confiscarea.

1529 din 10 octombrie 1991 în „Pro lege” nr. 1/1992, 120

Notă: CONTRA: Prin dec. nr. 1891/22 martie 91, s-a admis recursul extraordinar și s-a înlăturat confiscarea specială.

În speță, rec. extr. argumenta că bunurile confiscate nu fuseseră folosite la comiterea infracțiunii de către inculpat, ci, după epuizarea acestora, la transportul copacilor tăiați.

(CONFISCARE SPECIALĂ. VEHICUL CARE A SERVIT OCAZIONAL LA SĂVÂRȘIREA INFRAȚIUNII)

- Vehiculul folosit (pentru sustragere de pepeni) nu se confiscă, întrebuințarea lui firească fiind pentru activități gospodărești curente.

312 din 6 februarie 1992 în „Pro lege” nr. 1/1993, 64

Folosirea incidentală, neexistând temerea că va fi repetată fapta, starea de pericol nu subzistă.

599 din 6 martie 1992 în „Pro lege” nr. 1/1993, 65

Cumpărătorul de rea-credință nu are dreptul la despăgubiri, iar banii trebuie confiscați cf. 118 lit. d C.pen.

Dovada relei credințe este prețul derizoriu și lipsa actelor de proveniență a bunurilor.

243 din 30 ianuarie 1992 în „Pro lege” nr. 1/1993, 63

Notă: Cameră video = 35.000 lei la 15 noiembrie 1990, în speță.

- A. Ungureanu, *Recurs. Confiscare specială*, „R.D.P.” nr. 2/1998, 111

- V. Timofte I, Dana Popescu, Grațiana Filișan II, *Confiscarea sumei echivalente limite* S.C.J. 1/87, 62

- D. Ciuncan, I. Ionescu, *Mijloacele procedurale de realizare a confiscării speciale cu referire la efectele ordonanței procurorului „R.R.D.”* nr. 4/81, p. 89

- D. Ciuncan, C. Ciubotaru, *Contestația la executarea civilă, în cazul confiscării speciale a unui bun proprietate codevălmașă a soților „R.R.D.”* nr. 1/89, p. 32

- D. Ciuncan, *Contestația la executarea civilă, în cazul confiscării speciale a unor bunuri proprietatea devălmașă a soților*, „Dreptul” nr. 1/89, p.32;

- V. Pop, *Competența instanței civile*, „R.D.P.” nr. 3/1996, p.72.

- V. Pașca, *Drepturile coproprietarilor asupra vehiculelor pentru că au servit la săvârșirea unor infracțiuni*, în „Dreptul” nr. 4/1990, p.45.

- C. Iacob, A. Ungureanu, *Din Jurisprudența C. A. Bacău în materie penală și procesual penală în anul 1997, cu referire specială la soluționarea conflictelor negative de competență*, „Dreptul” nr. 11/1998, p. 124

- Ionuț-Florin Popa, *Măsura de siguranță a confiscării speciale prevăzută de art. 118 lit. b C. pen., cu referire specială la confiscarea vehiculelor*, „Dreptul” nr. 6/2000, p. 103

- Viorel Gârdac, *Confiscarea specială a lucrurilor destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni în prezent și în perspectiva abrogării art. 18¹ C. pen.*, „Dreptul” nr. 9/2000, p. 87

(CONFISCARE SPECIALĂ. LUCRURI CARE AU SERVIT LA SĂVÂRȘIREA INFRAȚIUNII, DAR NU AU FOST GĂSITE)

Confiscarea lucrurilor care au servit la săvârșirea infracțiunii poate fi dispusă numai în cazul în care aceste lucruri au fost găsite.

Prin sentința nr.529 din 17 decembrie 1998 a Tribunalului București, Secția I penală, inculpatul M.R. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat și de tâlhărie.

În baza art. 118 lit. b C. pen., s-a dispus confiscarea de la inculpat a unui cuțit și a unui pistol.

Instanța a reținut că, la 20 mai 1997, inculpatul a sustras bunuri din depozitul unei societăți comerciale, iar la 23 mai 1997 a luat părți vătămate, sub amenințarea cu pistolul și având asupra sa și un cuțit, suma de 5.000 de dolari.

Curtea de Apel București, secția I penală, prin decizia nr. 286 din 18 iunie 1999, a respins apelul inculpatului.

Recursul declarat de inculpat, cu motivarea că nu a săvârșit faptele, este fondat pentru următorul motiv luat în considerare din oficiu.

Potrivit art. 118 lit. b C. pen., sunt supuse confiscării speciale lucrurile care au servit sau care au fost destinate să servească la săvârșirea infracțiunii, dacă sunt ale infractorului.

În speță, armele folosite de inculpat la săvârșirea infracțiunii de tâlhărie nu au fost găsite; ca atare, dispoziția de confiscare are în vedere, practic, bunuri de genul celor folosite de inculpat și nu pe cele folosite de acesta în realitate, ceea ce contravine prevederilor art. 118 lit. b C. pen..

Pe de altă parte, măsura dispusă nici nu poate fi executată și, prin urmare, scopul de înlăturare a unei stări de pericol și de preîntâmpinare a săvârșirii unor fapte prevăzute de legea penală nu poate fi atins.

4638 din 14 decembrie 1999, în „Pro lege” nr. 2/2001, p.202

(CONFISCARE SPECIALĂ. CARACTER PERSONAL)

În cazul în care mai mulți inculpați au beneficiat de pe urma infracțiunii, instanța trebuie să stabilească, prin probe, valorile ce au revenit fiecăruia (și prin valorificare) și să oblige apoi pe fiecare la plata sumelor respective

T.B., s II pen., dec. nr. 465/1997 în Culegere, p.86

(CONFISCAREA CONTRAVALORII BUNURILOR SUSTRASE ȘI ABANDONARE)

Prin noțiunea de dobândire se înțelege bunurile rămase în posesia inculpatului

T.B., s I pen., dec. nr. 70/1995, Culegere, p.87

Notă: a) Bunuri dobândite prin săvârșirea infracțiunii sunt bunuri ce au ajuns în *posesia ilegală* a infractorului. Manifestarea expresiei ulterioară de abandonare este expresia *dispoziției* proprii după săvârșirea infracțiunii față de bunul dobândit.

b) În cazul unității prevăzute în art. 145 C.pen. instanța era obligată să se pronunțe *din oficiu* asupra *reparării pagubei* chiar dacă unitatea păgubită nu este constituită parte civilă.

Unitatea putea refuza bunurile devenite de nefolosit, caz în care *instanța trebuia* să se preocupe de despăgubirea victimei.

- A. Ungureanu, Conflict de competență; Soluții din jurisprudență, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 97.

- În afara cazurilor expres prevăzute, confiscarea se dispune proporțional cu gradul de pericol social al faptei și făptuitorului, de efectele previzibile ulterioare asupra terților - în dreptul german & 74 Codul penal în noua redactare, 20 decembrie 1974 (Buletinul de legi federale, I, p.3686) în vigoare de la 1 ianuarie 1975.

În dreptul francez, confiscarea specială nu poate fi pronunțată în materie de delict de presă privind lucrurile care au servit sau au fost destinate săvârșirii infracțiunii ori lucrul produs prin efracție art. 131 - 6 10 Legea nr. 92-683 din 22 iulie 1992 în „Journal officiel de la République Française”, 23 iulie 1992, p.9865.

- Măsura de siguranță se pune în executare potrivit modului în care s-a dispus (G. Antoniu, *Executarea hotărârilor penale*, în V. Dongoroz, ș.a. „Explicații teoretice ...” vol. II, p.324).

Cf. art. 439 C. pr. pen. măsura se execută după cum urmează: se valorifică potrivit dispozițiilor legii (a); se distrug „când s-a dispus” (b).

În concluzie, obiectele confiscate cu pericolozitate reală prin ele însele, prin natura lor generând o stare de pericol, produse prin infracțiune sau deținute contra dispozițiilor legale) se distrug, astfel cum trebuie să se arate în mod obligatoriu în hotărâre (stupefiante, otrăvuri, contrabandă, contrafacerilor drept de autor etc.)

Pentru o soluție administrativă, vezi de exemplu, OU 166/1999 pt.modificarea OU 82/1997

- V. Pașcu, *Confiscarea specială prin ordonanța procurorului*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p. 35

- R. Lupescu, *Achitare în condițiile art. 18¹ C.pen. aplicarea măsurii de siguranță a confiscării speciale*, „Pro lege” nr. 1/2000, p.104.

- Confiscarea nu este nelimitată, ci numai nedeterminată în timp. De aceea se poate cere restituirea picturii zoofile (după 8 ani).

Müller s.a. vs Elveția, hot.24 mai 1988 în V. Berger, Jurisprudența C.E.D.H., IRDO, ed. II, 1998, p. 467

- I.F. Popa, *Confiscarea vehiculelor*, „Dreptul” nr. 6/2000, p.103

- C. Ecedi-Stoisavlevici, *Confiscarea specială prin echivalent*, „R.D.P.” nr. 4/2001, 78

- Al. Paicu, *Confiscarea specială în cazul infracțiunilor de primire de foloase necuvenite și trafic de influență*, „Dreptul” nr. 9/2002, p. 118

CONFLICT DE COMPETENȚĂ

Chiar dacă sustragerea unui pistol cu încărcător din sediul fostului Curtea Constituțională nu reprezintă o cantitate mare sau importantă de arme și muniții (26 pct.2 lit. c) C. pr. pen.), competența aparține tot tribunalului militar întrucât infracțiunea de furt este îndreptată contra bunurilor aflate în administrarea sau folosința forțelor armate (26 pct. 2 lit. b)).

393 din 12 martie 1991 în „Pro lege” nr. 1/1992, 135

Notă: Prin Legea nr. 104/1992 a fost abrogată lit. a pct. 2 al art. 26, iar lit. c s-au înlăturat mf. din art. 251-253 și 298 C. pen.

Prin Legea nr.45/1993 a fost modificată competența T.M., la art. 26 pct. 2 lit. a) (fost b) rămânând bunurile aflate în proprietatea, administrarea sau folosința unor instituții militare dar numai bunuri care prin natura sau destinația lor au un caracter militar sau interesează capacitatea de apărare; iar la lit. b) (fost c) au rămas doar infracțiunile prev. în art. 348 - 354 C.pen.

Cu aceste mențiuni, soluția se menține, un pistol militar - credem - are un caracter militar.

- C. Niculeanu, *Confiscare specială. Condiții. Sumele obținute prin valorificarea bunurilor dobândite*, „Dreptul” nr. 4/1999, p. 138

(MODIFICĂRI DE PEDEPSE. CONCURS DE INFRACTIUNI. INSTANȚA COMPETENTĂ SĂ DISPUNĂ ASUPRA MODIFICĂRII PEDEPSEI ÎN CAZUL CÂND CONDAMNATUL AFLAT ÎN DETENȚIE A FOST TRANSFERAT ÎN ALT PENITENCIAR – ART. 449 ALIN. 2 C. PR. PEN.)

Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 449 alin. 2 C. pr. pen., instanța competentă să dispună asupra modificării pedepsei, în cazul în care cel condamnat se află în stare de deținere, este aceea în a cărei rază teritorială se află locul de deținere.

Aceste dispoziții trebuie înțelese în sensul că pentru condamnatul deținut în executarea unei pedepse, nu există alternativa alegerii uneia dintre instanțele menționate în acest text. Instanța competentă teritorial să soluționeze o atare cerere de contopire a pedepselor este, potrivit textului de lege menționat, numai aceea în raza căreia se află locul de deținere în care condamnatul se găsește în momentul introducerii cererii, independent de faptul că, între timp, până la soluționarea ei, a fost transferat la un alt penitenciar.

205 din 28 ianuarie 1998 în „Pro lege” nr. 3/1999, 139

Notă: - M. Vasile, *Soluționarea conflictului de competență în cursul urmăririi penale*, „Dreptul” nr. 6/2003, p.205

- M. Vasile, *Conflict de competență în cursul urmăririi penale*, în „Dreptul” nr. 6/2003, p. 205

CONSECINȚE GRAVE

Notă: - V. Teodorescu, „Dreptul” nr. 4/1993, p.45.

- A. Ungureanu, „Dreptul” nr. 10-11/1995, p. 94.

- V. Daghie, D. Crețu, *Conceptul de „consecințe deosebit de grave”*, „R.D.P.” nr. 3/1999, p.68

- Ion Burlacu, *„Consecințe deosebit de grave”*, „Pro lege” nr. 4/2000, p.6

- Octavian Rădulescu, Paula Rădulescu, Amalia Rădulescu, *Observații în legătură cu definirea noțiunii de „consecințe deosebit de grave”*, „Dreptul” nr. 4/2001, p.168

Sintagma era „consecințe grave și consecințe deosebit de grave”.

Departajarea încadrării juridice era făcută nu de legiuitor, ci de judecător.

Totuși critica sintagmei constă în transformarea competenței din (normă) absolută în (voință) relativă.

- Viorel Pașca, *Retroactivitatea legii interpretative și limitele ei cu raportare la prevederile art. 146 C. pen.*, „Juridica” nr. 7/2000, p. 267

- D.V. Diaconu (I), V. Pătulea (II), *Pedeapsă. Infracțiune care a produs consecințe deosebit de grave. Modificarea legii penale prin care sunt definite consecințele deosebit de grave. Aplicarea legii mai favorabile. Contertație la executare*, „Dreptul” nr. 2/2002, p. 199

- D.V. Diaconu, *Aplicarea art. 146 C.pen. vizând noțiunea „consecințe deosebit de grave” în cazul concursului de infracțiuni și al infracțiunii continuate*, „Dreptul” nr. 2/2002, 138

- S. Corlățeanu, *Consecințe deosebit de grave. Controverse*, „R.D.P.” nr. 1/2002, p.83

- C. Niculeanu, *Consecințe deosebit de grave*, „Dreptul” nr. 12/2000, p. 121

CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

Notă: Este cel mai bun mod de a asigura independența judecătorului față de puterea executivă, și constă în așezarea unui organ independent între judecător și guvern în privința carierei sale: numiri (doar aviz în Franța) și disciplină.

Componența Consiliului Superior al Magistraturii franceze: președintele Republicii, 6 magistrați (în competență privind judecătorii + 1 procuror, privind procurorii + 1 judecător aleși de colegii lor), un consiliu de stat desemnat de Consiliul de Stat 3 personalități exterioare (desemnați de Președinte, Senat și respectiv Adunarea Generală, alții decât magistrați sau parlamentari) pe 4 ani.

- V. Duculescu ș.a. *Constituția României* comentată și adnotată, Lumina Lex, București, 1997, p.401-405; C.C. dec. nr. 46/1994, în *Culegere...* p.99; dec. nr. 64/1994, în *Culegere...* p.249

- S. Beligrădeanu, *Raportat administrativ raportat de muncă*, „Dreptul” nr. 5/1992, p.33; „Dreptul” nr. 1/1995, p. 15

- Carmen Grigore, C.S.M. – prerogativele sale și activitatea sa în 1998-1999, M.J., „Bul. int.” nr. 1/200, p. 26.
- C. Sima (I), Al. Fîciu (II), *Codul deontologic al magistraților*, „Pro lege” nr. 2/2001, 295
- I. Marița, *Evoluția reglementării accesului liber la justiție al persoanelor cu privire la care C.S.M. refuză să facă propuneri de numirea, prin decret prezidențial, în funcțiile de judecător sau de procuror*, PL2/2001, 289 cu nota redacției.

CONSTRÂNGERE

Notă: - Gigel Potrivitu, *În legătură cu condițiile reținerii constrângerii morale*, „Dreptul” nr. 11/2000, p. 133

CONSTITUȚIA ROMÂNIEI

Într-un stat democratic, regula esențială și temeiul puterii judecătorești îl constituie principiul statuat în Convenția pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950, potrivit căruia „orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa”¹.

Aplicarea acestui principiu revine autorității judecătorești, care, prin importanța sarcinii sale devine o adevărată piatră unghiulară a întregului edificiu al Statului de drept.

Propunerile avansate nu numai că reînvie vechea tradiție rămasă din Constituția din 1923 și din legile de organizare judecătorească dintre cele două războaie, dar au urmărit să restructureze întregul sistem judiciar actual prin administrarea justiției pe trei grade de jurisdicție și prin instituirea unor garanții juridice care permit instanțelor să acționeze independent și imparțial.

În cadrul comisiei, dezbaterile au prilejuit observarea a trei soluții în privința statutului Ministerului Public.

1. Păstrarea sistemului vechi al Procuraturii de instituție independentă în stat;

2. Subordonarea acestei instituții față de ministrul justiției, aceasta fiind varianta aleasă, până la urmă.

Obiecțiile cele mai puternice, în raport cu subordonarea Ministerului Public unei autorități administrative, pornesc de la faptul că, pe această cale, magistrații (chiar împărțiți în două categorii) au un statut diferit, cu implicații negative asupra actului de justiție. S-a arătat că:

- Rolul primordial al Ministerului Public este acela de a participa la activitatea judiciară, fie în calitate de autor al urmăririi penale, fie pentru a exercita controlul necesar asupra organelor poliției judiciare.

În fine, participă la activitatea de judecată pe aceeași poziție cu apărătorul unei părți în proces, susține acuzarea și apărătorul interesele generale ale societății și ordinea publică”².

Obiecțiile cele mai puternice privind autoritatea Ministerului Justiției asupra Ministerului Public prin faptul că procurorii ar depinde de executiv, constă în aceea că ar avea implicații negative asupra actului de justiție. În contră, s-ar putea susține că procurorii le revin atribuții exterioare deliberării judecătorești, procurorii sunt independenți, subordonându-se numai legii.

„Extragerea acestor atribuții din sfera puterii executive (adică un sistem neutru de numire) este una din cele mai democratice tendințe în organizarea magistraturii și ea răspunde imperativului ca justiția să mențină echilibrul balanței chiar dacă este legată la ochi”³.

S-a mai afirmat că Ministerul Public trebuie să facă parte din puterea judecătorească, să fie alcătuit din magistrați independenți și inamovibili întocmai ca judecătorii. Iar, dacă aceasta nu se aprobă, atunci trebuie reînființat măcar judecătorul de instrucție dacă se vrea ca Parchetul să fie subordonat puterii executive, atunci el nu trebuie să efectueze și ancheta penală”⁴.

O propunere⁵ a desfășurării activității procurorului sub autoritatea Consiliului Superior al Magistraturii nu a fost acceptată.

În sensul, **Procuratura** = putere judecătorească, a prezentat și V. Rădulescu⁶, pentru a se exclude ingerința executivului în activitatea judiciară a procurorului⁷.

Totuși, nu putem transforma Procuratura în a patra putere în stat (I. Ardelean, p.575), astfel încât ei trebuie să fie dependenți de executiv, dar nu sunt subordonați în activitate ministrului justiției⁸. Procurorii nu fac parte din puterea judecătorească⁹.

¹ Art.6 par.1 teza I; Legea nr. 30/1994

² I. Vida, raportor al Comisiei de redactare, dezbateri asupra tezilor în *Geneza Constituției României 1991* R.A.M. Of. București, 1998, p.567

³ I. Vida, p.567

⁴ M. Ruva, *Dezbateri*, p.569

-570

⁵ D. Lazarescu, p.573

⁶ V. Radulescu, p.574

⁷ I. Rus, p.582

⁸ I. Predescu, p.577

Ea trebuie inclusă în sfera justiției, dar nu în cadrul puterii judecătorești¹⁰ în cadrul puterii judecătorești, dar autonome.

I. Rus¹¹ propune menținerea Procuraturii României, dar înlocuirea cadrelor compromise, de parcă nu principiile ar trebui mai întâi amendate!

Procuratura era a patra putere în stat exercitându-și atribuțiile împotriva cetățenilor da astăzi, procurorii trebuie să fie *ofițeri ai puterii publice*!¹²

Întrucât la înfăptuirea justiției contribuie în egală măsură și instanțele și Ministerul Public, prin atribuții proprii s-a propus formula autorității judecătorești exercitate și prin Ministerul Public¹³, acesta rămânând un organ autonom și neutru poliției.

Dar oare procurorul trebuie să execute o „măsură dispusă ilegal”? Este suficient controlul parlamentului cu Ministerul Public propune I. Babiuc?¹⁴

Credem că NICIODATĂ un procuror nu va duce la îndeplinire o dispoziție a ministrului privind „o arestare legală”, fiind considerat liber doar în instanță, când acționează principiul libertății cuvântului. O măsură ilegală antrenează aplicarea art. 268 C.pen. pentru procuror și a art. 23, 24, 25, 31, raportat la art. 268 C.pen. pentru cel ce dă ordinul ilegal.

În concluzie, de teama unei instituții prea puternice, „independente în stat, sisteMinisterul Publice care îl regăsim în toate fostele state socialiste și în Portugalia”,¹⁵ s-a ajuns la o soluție absolut contradictorie, a unor activități jurisdicționale (arestare, percheziție, trimitere sau nu în judecată) sub *autoritatea* ministrului justiției, abia după șapte ani actele definitive ale procurorului (art. 275 - 278 C. pr. pen.) fiind controlate de instanța de judecată¹⁶.

Vezi și: Curtea Constituțională, dec. nr. 486/1997 în M. Of. nr. 105/ 1998.

Aplicarea directă a normei constituționale (I. Muraru, M. Constantinescu, „Palatul de Justiție” „Dreptul” nr. 11/1998);

- C.C. dec. nr. 1/1995 M.Of. nr. 66/1995 (în privința exercitării atribuțiilor procurorului în procesul civil - art. 45 alin. 1 C. pen. - să se aplice direct art. 130 al. 1 din Constituție);

- C.C. dec. nr. 486/1997, M.Of. nr. 105/1998 (art. 21 din Constituție - acces liber justiției - se Aplică prioritar față de art. 278 C. pr. pen.) privind plângerile administrative);

- C.C. dec. nr. 546/1997 M.Of. nr. 98/1998 (arestarea în cursul judecății - art. 149 alin. 3 C. pr. pen. durează cel mult 30 zile)

- John Marshall a „creat” în 1803 principiul controlului pe cale judecătorească al constituționalității legilor (C. Ionescu, *Principiul separației puterilor*, Departamentul pentru informare parlamentară, studii 1997, p.37)

- *Principiul separației puterilor* este amintit expres în art. 1 (art. 1 alin. 2 după republicare) al Legii nr. 92/1992, M.Of. nr. 259 din 30 septembrie 1997

Forma (corectă, constituțională) a alin. 2 din art. 1 este că *puterea judecătorească se exercită* (numai) *prin instanțele judecătorești* (cf.art. 125 alin. 1 din Constituție: justiția se realizează prin C.S.J. și prin celelalte instanțe judecătorești solicitate de lege)

- Autoritatea publică este *instituția*, iar puterile statului sunt funcții ale autorității.

- Al. Țuculeanu, *Conformitatea prevederilor Codului de procedură penală referitoare la măsurile preventive cu dispozițiile Constituției Române*, „Pro lege” nr. 4/2001, p. 5

- V. Pașca, *Constituția și Codul penal*, All Beck, 2002

“Drepturile omului

CONTABILITATE

Notă: - Laura Codruța Lascu, *Legea contabilității. Fals intelectual*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p.129

- Neînregistrări contabile, consecințe, „Dreptul” nr. 3/1996, p. 65.

“Bancrută frauduloasă;Gestiune frauduloasă; Infrațiuni la Legea contabilității.

⁹ I. Predescu, p.577

¹⁰ I. Predescu, p.577, în sens contrar Mariana Bezdadea, p.579-580

¹¹ I. Rus, p.582, p.581

¹² V. Gionea, p.583

¹³ I. Moldovan, p.586

¹⁴ I. Babiuc, p.588; C. pr. civ., nici Legea nr. 92/1992, art.31 nu condiționează exercitarea de către Ministerul Public a cailor de atac de avizul ministrului justiției. Este firesc sa fie așa, deoarece principiile legalității și imparțialității înscrise în art. 131 alin. (1) Constituție, care stau la baza activității procurorilor; rolul Ministerului Public al cărui șef este procurorul general, de reprezentant al intereselor societății, apărător al ordinii de drept și al drepturilor și libertăților cetățenilor, îl conferă acestuia independența fata de toate celelalte autorități publice în exercitarea atribuțiile și asigurarea respectării legii. Curtea Constituțională dec. nr. 332/1997, M.Of. nr. 108/1998

¹⁵ I. Vida, p.567

¹⁶ Kozsakar Gabor, p.571

CONTRABANDĂ

(COMPLICITATE. MODALITĂȚI DE COMITERE. TRECEREA UNOR BUNURI PESTE FRONTIERA DE STAT. PRIN ALTE LOCURI DECÂT CELE STABILITE PENTRU CONTROLUL VAMAL)

49din 5 decembrie 1995 în „Pro lege” nr. 4/1996, 131

Notă: - Colectiv, *Infrațiuni specifice zonelor de frontieră*, Buziaș, 1985

- D. Ciuncan, *Infrațiunea de contrabandă*, „Dreptul” nr. 10-11/1995, p.118;
- Participarea statului în litigiile vamale, D. Ciuncan, în „Rev. de drept comercial” nr. 2/1997, p.69
- D. Ciuncan, *Aplicarea sancțiunilor vamale* în „Rev. de drept comercial” nr. 9/1996, p.74;
- V. Păvăleanu, *Sustragerea de la vămuire*, „Dreptul” nr. 2/1997, p.96;
- C. Durac, *Infrațiunea de contrabandă*, „R.D.P.” nr. 1/1998, 39;
- Lăcrămioara Cojocaru, *Aspecte teoretice și practice privind infrațiunea de contrabandă, ivite în soluționarea cauzelor la instanțele sucevene*, B.I.J. Suceava 2/2001, p.91:
- Fl. Sandu, *Contrabanda, componentă a crimei organizate*, Ed. Național, 1997
- V. Pop, *Unele aspecte teoretice și practice privind infrațiunea de contrabandă*, „Pro lege” nr. 4/1996, p. 46
- În perioada 1 - 9 noiembrie 1997 au fost în vigoare numai prevederile Codului vamal, nu și cele referitoare la contravenții, întrucât vechile dispoziții au fost abrogate și nu au fost înlocuite cu cele vechi. (V. Păvăleanu, „Pro lege” nr. 1/1998, p.23).
- Prevederile regulamentului vamal vor stabili contravenții numai pentru viitor (contra V. Păvăleanu, p.23).
- P. Duda, *Confiscarea bunurilor în cazul infrațiunilor de contrabandă*, „Pro lege” nr. 2/2000, p. 53.

Nota redacției:

Art. 53 pct. 2 lit. c) și art. 68-70 C. pen., privind confiscarea averii, parțială sau totală, în sensul dreptului penal român, de pedeapsă complementară au fost abrogate și prin Legea nr. 140/1996.

Vezi și: C.S.J., S. pen., dec. nr. 2348/1992, în „Pro lege” nr. 1/1994, p.158.

Sensul dat de autor este cel de măsură de siguranță, de confiscare specială parțială, proporțională, echivalentă, reală.

Subliniem acest fapt tocmai pentru a înlătura orice confuzie.

Categoria de lucruri confiscabile prevăzută în art. 118 lit. e) C.pen. vine în concurs cu categoria de la lit. a) în sensul că lucrurile deținute în contra dispozițiilor legii "sunt produse" prin introducerea în țară prin contrabandă.

Starea de pericol social în cazul lucrurilor care se încadrează în categoria de la lit. e) este legal prezentată.

- V. Dongoroz, *Măsurile de siguranță*, în „Explicații, ...”, p.323
- D. Ciuncan, *Participarea statului în litigiile vamale*, „Pro lege” nr. 3/1996, 38 (M.F. prin D.G.V.).
- D. Țicău, *Infrațiuni vamale. Controverse*, „R.D.P.” nr. 2/2000, p. 113 (infrațiuni de pericol nu de rezultat) intenție directă sau indirectă, concurs cu uz de fals, concurs ce evaziune - art. 177, 178, 12 L.87.
- A. Ungureanu, A. Ciopraga, *Dispoziții penale de legi speciale române*, vol. III, Lumina Lex, București, București, 1998, p.170 (intenție directă calificată - la folosirea de acte nereale: infrațiuni materiale nu de pericol).

- Art. 177 - folosirea de acte nereale referitor la alte bunuri vine în concurs cu alte infrațiuni (de ex. evaziune), dar evaziunea nu vine niciodată în concurs cu contrabanda (art. 175, 176, 179 raportat la 175,176) credem noi.

- D. Țicău (p.114): *Contrabandistul ar fi numai contravenient* (art. 386 lit. d Regulament)?!
- C. Tănase („R.D.P.” nr. 2/1998, p. 52): *Trecerea prin locuri stabilite pentru control este contravenția* art. 386 lit. a Regulament, infrațiunea constând în trecerea prin alte locuri.
- Art. 26 06.26/1993 amendă 50% din valoarea vamală depunerea declarației nereale;
- Art.27: Sustragerea sau încercarea de sustragere de la vămuire se sancționează cu amendă egală (V. Pop, „R.D.P.” nr. 1/1996, p. 48).
- Infrațiunea de contrabandă subzistă chiar în lipsa unui rezultat material, scopul fiind urmărit, nu și realizat (V. Pop, p.48).

- Rezultatul material (nu obiectul material) este păgubirea bugetului prin sustragerea de la plata taxelor vamale datorate, dar rezultatul nu este prevăzut în textul incriminator (V. Pop, p. 48).

- Statul este reprezentat legal de către DGV ca parte civilă (V. Pop, p. 50).
- Agenda constă în neplata taxelor vamale (V. Pop, p.5 și 51).
- Taxele vamale (portoria) se încasau pentru produse (3%) și călători atât la frontieră, cât și la intrarea în orașe, la trecerea peste poduri, pentru folosirea drumurilor.

(F. Sandu, *Contrabanda, componentă a crimei organizate*, Național, 1997, p.9; Gianina Cudrițescu Pilă, „R.D.P.” nr. 3/2000, p.94.

Jurisprudența italiană: cauza Vitter, nr. 5475 din 15 februarie 1980: contrabanda, formă de introducere a mărfurilor supuse drepturilor de frontieră cu evaziunea de impozit are caracter de infrațiune instantanee

(Gianina Cudrițescu Pilă, p. 95) se consumă în momentul când ia naștere dreptul administrației financiare; nu presupune o înșelăciune ci doar introducerea de bunuri fără a plăti drepturile, deci taxele de frontieră (cauza Cicchi - 1982).

Recomandarea (81) 12 din 25 iunie 1981 a Consiliului de Miniștri al Consiliului Europei o include în criminalitatea afacerilor.

Notă: - După 30 iulie 2001 (dată a modificării Legii nr. 126/1995), vânzarea obiectelor de distracție artisanale fabricate sau confecționate pe bază de amestecuri pirotehnice, fără autorizație este contravenție potrivit art. 32 lit. d). *Celelalte operațiuni* cu asemenea materii explozive rămân incriminate ca atare.

Apreciem că și după noua modificare, în cazul contrabandei cu petarde sau artificii, magistratul se va orienta spre aplicarea unei sancțiuni corespunzătoare gradului concret de pericol social deosebit de scăzut (art. 10 alin. 1 lit. b¹ C. pr. pen. raportat la art. 11 pct. 1 lit. b respectiv art. 11 pct. 2 lit. a C. pr. pen.) în schimb, chiar folosirea unor petarde prin nerespectarea regimului materiilor explozive prin amenințare, cu provocarea unor vătămări corporale rămâne infracțiune (3 - 12 ani închisoare) dacă fapta nu constituie una mai gravă, de terorism, de exemplu.

“ Infracțiuni prevăzute în legi speciale; Infracțiuni vamale.

CONVENȚIA PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR OMULUI ȘI A LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE

CAUZA I. DALBAN ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI

Reclamantul a fost condamnat de instanțele române pentru calomnie prin presă.

Articolele incriminate tratau un subiect de interes public: administrarea patrimoniului statului și modul în care oamenii politici își îndeplinesc mandatul.

Curtea este conștientă de faptul că libertatea în domeniul presei scrise include, de asemenea, și recurgerea la o anumită doză de exagerare, chiar de provocare.

În raport cu scopul legitim urmărit, condamnarea penală a domnului Dalban la o pedeapsă cu închisoarea a constituit o încălcare disproporționată a dreptului la libertatea de exprimare a unui ziarist.

Hotărârea din 28 septembrie 1999 , publicată în Monitorul Oficial nr. 277 din 20 iunie 2000

(CAZUL PETRA ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI -115/1997/899/1.111)

Reclamantul este obligat să prezinte scrisorile adresate Comisiei comandantului penitenciarului.

O astfel de ingerință încalcă dispozițiile convenției, dacă „nu este prevăzută de lege” și nu urmărește unul sau mai multe scopuri legitime dintre cele menționate la alin. 2. În plus, atingerea adusă dreptului trebuie să fie „necesară într-o societate democratică”.

Controlul corespondenței deținuților reglementată în Legea nr. 23/1969 lasă autorităților naționale o marjă prea mare de apreciere: legea se limitează la a indica, într-o manieră foarte generală, dreptul condamnaților de a primi și de a trimite corespondență și acordă directorilor penitenciarelor autoritatea de a păstra orice scrisoare, ziar, carte sau revistă „neadecvate reeducării condamnatului” (paragraful 25 de mai sus). Controlul corespondenței pare deci automat, independent de orice decizie a unei autorități judecătorești și nesupus căilor de atac.

Curtea consideră că a avut loc „o ingerință din partea unei autorități publice” în exercitarea dreptului reclamantului la respectarea corespondenței sale.

Hotărârea din 23 septembrie 1998, publicată în Monitorul Oficial nr. 637 din 27 decembrie 1999

(CAZUL VASILESCU ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI -53/1997/837/1043)

Doamna Vasilescu se plânge că i s-a adus atingere dreptului de acces la un tribunal care să se pronunțe asupra acțiunii în revendicare a monedelor din aur în cauză.

„Tribunal” în sensul art. 6 alin. 1 este numai un organ care se bucură de plenitudine de jurisdicție, precum independența față de executiv. Nu aceasta este și situația procurorilor din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Argeș și nici a procurorului general.

Hotărârea din 22 mai 1998, publicată în Monitorul Oficial nr. 637 din 27 decembrie 1999

(CAUZA BRUMĂRESCU ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI)

I-a încălcat dreptul de acces la o instanță care să îi permită reîntrarea în **posesia imobilului**.

Aplicarea Legii nr. 112/1995 s-a finalizat prin hotărârea din 24 martie 1998 prin care reclamantului i s-a restituit **o parte** din imobilul revendicat și i s-a acordat o despăgubire pentru partea nerestituită în natură. Această despăgubire este suficientă

Această procedură nu poate înlătura în nici un caz în totalitate consecințele deciziei Curții Supreme de Justiție asupra folosinței dreptului de proprietate, eventuala restituire a imobilului având o altă bază legală decât cea care se află la originea litigiului adus în fața Curții

Curtea observă că în perioada în care au avut loc evenimentele procurorul general al României - care nu era parte în proces - dispunea, în virtutea art. 330 din Codul de procedură civilă, de autoritatea de a ataca o hotărâre definitivă printr-un recurs în anulare ceea ce este de condamnat.

Hotărârea din 28 octombrie 1999, publicată în Monitorul Oficial nr. 414 din 31 august 2000

(CAUZA C.C.M.C. ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI -PLÂNGEREA NR. 32.922/96)

Obiectul procedurii îl constituie cererea reclamantei de **demolare a construcțiilor ridicate ilegal pe terenul său de către terți**. Această procedură a fost urmată de o alta, prin care se urmărea executarea hotărârii definitive.

Comisia subliniază că statele contractante au obligația de a-și organiza propriul sistem judiciar, astfel încât instanțele interne să poată **garanta** fiecărei persoane **dreptul de a obține într-un termen rezonabil o hotărâre** definitivă asupra încălcărilor drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil.

În lumina criteriilor desprinse din jurisprudență și ținând seama de ansamblul împrejurărilor cauzei, Comisia consideră că durata procedurii în litigiu este excesivă și nu îndeplinește condiția „duratei rezonabile”.

Reclamanta invocă o încălcare a art. 8 din convenție, având în vedere, pe de o parte, imposibilitatea de a se bucura de proprietatea sa, iar pe de altă parte, starea de stres în care se află de mai mulți ani din cauza imposibilității de a obține executarea hotărârilor judecătorești.

Comisia europeană a drepturilor omului, Prima cameră, Raport, publicat în Monitorul Oficial nr. 277 din 20 iunie 2000

(CAZUL PETRA ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI-(115/1997/899/1.111)

I. Cu privire la pretinsa încălcare a art. 8 din convenție

A. Cu privire la obiectul litigiului

31. În cererea adresată Curții la 21 ianuarie 1998 reclamantul se plânge de îngrădirea dreptului său la corespondență (deschiderea corespondenței și întârzieri în expedierea acesteia) nu numai cu Comisia, ci și cu familia și cu autoritățile publice. El invocă art. 8 din convenție, care prevede:

„1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei ori protejarea drepturilor și libertăților altora.”

32. Guvernul subliniază că domnul Petra nu a invocat niciodată în fața Comisiei îngrădirea corespondenței cu autoritățile române și susține că limitarea libertății corespondenței reclamantului cu familia sa este justificată din punct de vedere al art. 8.

33. Delegatul Comisiei nu a luat nici o poziție în această privință.

34. Curtea reamintește că, în ceea ce privește competența sa ratione materiae, aceasta este determinată de cadrul deciziei Comisiei asupra admisibilității unei cereri (a se vedea, mutatis mutandis, hotărârea Guerra și alții împotriva Italiei din 19 februarie 1998, Culegere de hotărâri și decizii 1998-I, și 44). Or, Comisia a reținut la 13 ianuarie 1997 că „fără a prejudicia fondul, capătul de cerere al reclamantului privitor la îngrădirea corespondenței sale (art. 8 din convenție)”, apoi, la 30 octombrie 1997, și l expus punctul de vedere conform căruia a existat o încălcare a acestui articol, datorită „deschiderii corespondenței și întârzierii expedierii”.

Totuși, chiar dacă ultimele două capete de cerere, invocate de către domnul Petra în plângerea sa din 21 ianuarie 1998 (paragraful 31 de mai sus), se referă la aceleași fapte, dosarul cauzei nu conține nici o scrisoare adresată de reclamant familiei sale sau autorităților din țara sa, care să fi fost interceptată și controlată de către conducerea penitenciarelor din Mărgineni și din Aiud. În lipsa probelor care să sprijine aceste susțineri, Curtea consideră că nu trebuie să le ia în considerare.

B. Cu privire la respectarea art. 8

35. Reclamantul afirmă că este obligat să prezinte scrisorile adresate Comisiei comandantului penitenciarului, care le trimite la București, producându-se astfel întârzieri considerabile. Cât despre corespondența provenită de la Comisie, aceasta sosește desfăcută și cu întârzieri de mai mult de o lună. El invocă o încălcare a art. 8.

36. De comun acord cu Guvernul și cu Comisia, Curtea apreciază că a avut loc „o ingerință din partea unei autorități publice” în exercitarea dreptului reclamantului la respectarea corespondenței sale, drept garantat de alin. 1 al art. 8. O astfel de ingerință încalcă dispozițiile acestui text, dacă „nu este prevăzută de lege” și nu urmărește unul sau mai multe scopuri legitime dintre cele menționate la alin. 2. În plus, atingerea adusă dreptului trebuie să fie „necesară într-o societate democratică” pentru atingerea acestor scopuri (a se vedea hotărârile Silver și alții împotriva Regatului Unit din 25 martie 1983, seria A, nr. 61, p. 32, paragraful 84, Campbell împotriva Regatului Unit din 25 martie 1992, seria A, nr. 233, p. 16, paragraful 34 și Calogero Diana împotriva Italiei din 15 noiembrie 1996, Culegere 1996 - V, p.1.775, paragraful 28).

37. Curtea reamintește că din moment ce o anumită lege oferă autorităților o putere de apreciere este imposibil să fie redactată în termeni foarte certți, o rigiditate excesivă a textului fiind rezultatul probabil al unei astfel de griji pentru certitudine (a se vedea, printre multe altele, Hotărârea Calogero Diana mai sus citată, p.1.775, paragraful 32).

În speță, dispozițiile interne aplicabile controlului corespondenței deținuților sunt incluse în Legea nr. 23/1969 și în regulamentul său de aplicare. Or, art. 17, 18 și 20 ale amintitei legi lasă autorităților naționale o marjă prea mare de apreciere: legea se limitează la a indica, într-o manieră foarte generală, dreptul condamnaților de a primi și de a trimite corespondență și acordă directorilor penitenciarelor autoritatea de a păstra orice scrisoare, ziar, carte sau revistă „neadecvate reeducării condamnatului” (paragraful 25 de mai sus). Controlul corespondenței pare deci automat, independent de orice decizie a unei autorități judecătorești și nesupus căilor de atac.

Cât despre regulamentul de aplicare, acesta nu este publicat, motiv pentru care reclamantul nu a putut să ia cunoștință de conținutul acestuia.

38. Curtea observă, în plus, faptul că Guvernul nu contestă concluziile Comisiei, conform cărora regulamentul de aplicare nu corespunde exigenței de accesibilitate cerute de art. 8 alin. 2 din convenție, iar legea română nu indică destul de clar întinderea și modalitățile de exercitare a acestei puteri de apreciere acordate autorităților.

39. În concluzie, domnul Petra nu s-a bucurat de protecția minimă cerută de preeminența dreptului într-o societate democratică (Hotărârea Calogero Diana mai sus citată, p. 1.776, paragraful 33). Prin urmare, Curtea constată că ingerința în discuție nu era prevăzută de lege și că a avut loc o încălcare a art. 8.

40. Având în vedere concluzia precedentă, Curtea nu consideră că este necesar să verifice în speță respectarea celorlalte cerințe ale alin. 2 al art. 8.

**Hotărârea din 23 septembrie 1998,
publicată în M.Of. nr.637 din 27 decembrie 1999**

(CAZUL I. DALBAN ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI)

III. Cu privire la pretinsa încălcare a art. 10 din convenție

40. Conform susținerilor reclamantului condamnarea sa pentru calomnie a adus atingere dreptului său la libertatea de exprimare, garantat de art. 10 din convenție, care prevede următoarele:

„1. Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare. Acest drept cuprinde libertatea de opinie și libertatea de a primi sau de a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică statele să supună societățile de radiodifuziune, de cinematografie sau de televiziune unui regim de autorizare.

2. Exercitarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege, care constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății sau a moralei, protecția reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea de informații confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.”

A. Cu privire la pierderea calității de „victimă”

41. Curtea constată, în primul rând, că decizia Curții Supreme de Justiție din 2 martie 1991, care a admis recursul în anulare al parchetului, a anulat cele două hotărâri de condamnare aflate la originea cererii întemeiate pe art. 10 din convenție (a se vedea alin. 28 de mai sus).

42. În observațiile sale din data de 1 iunie 1999 Guvernul susține că în ceea ce privește condamnarea reclamantului pentru calomnierea lui G.S. instanța supremă a pronunțat achitarea, considerând că domnul Dalban acționase cu bună-credință. Această concluzie, alături de posibilitatea pe care o avea văduva de a

recupera pe cale judiciară civilă daunele pretinse a fi fost suferite, constituie, conform Guvernului, o recunoaștere „în substanță a unei eventuale încălcări a convenției și permite din plin despăgubirea în conformitate cu dreptul intern”. Guvernul invită prin urmare Curtea să respingă cererea pentru pierderea calității de „victimă”.

În ceea ce privește condamnarea pentru calomnierea senatorului R.T. Guvernul subliniază că cele două hotărâri care făceau obiectul recursului parchetului au fost casate de Curtea Supremă de Justiție „și, după o nouă judecată, șaceasta a pronunțat încetarea procesului penal ca urmare a decesului inculpatului”. Considerând că în acest mod a reparat pretinsa încălcare a art. 10 din convenție, Guvernul „lasă la aprecierea Curții” faptele respective.

43. Avocatul doamnei Dalban consideră decizia Curții Supreme un adevărat rechizitoriu la adresa defunctului reclamant și o apologie explicită a lui R.T.

44. În Hotărârea sa Amuur împotriva Franței din 25 iunie 1996 Curtea a reafirmat că „o decizie sau o măsură favorabilă reclamantului nu este în principiu suficientă pentru a-și pierde calitatea de victimă, decât dacă autoritățile naționale au recunoscut, în mod explicit sau în substanță, și apoi au reparat încălcarea convenției” (Culegere, 1996 - III, pag.8 - 46, alin. 36).

În cazul de față, chiar dacă decizia Curții Supreme de Justiție, care a anulat hotărârile atacate cu motivarea că reclamantul acționase cu bună-credință, pe baza unor documente oficiale privitoare la G.S. (a se vedea mai sus alin. 28), ar putea trece drept o recunoaștere în substanță a limitării nejustificate a „dreptului la libertatea de exprimare”, Curtea apreciază că decizia menționată nu constituie o reparație adecvată în sensul propriei sale jurisprudențe. Într-adevăr, pe de o parte, deși Guvernul citează art. 998 și 999 din Codul civil și art. 505 C. pr. pen. (a se vedea alin. 30 de mai sus), nu este clar dacă și prin ce mijloace doamna Dalban va putea obține vreo despăgubire. Pentru ca responsabilitatea civilă să fie angajată, calea deschisă de Codul civil prevede existența unei culpe. Doamna Dalban afirmă, fără a fi contrazisă de Guvern, că trebuie plătită o taxă de timbru consistentă. În ceea ce privește calea prevăzută de Codul de procedură penală nu ar fi rezonabil să se solicite doamnei Dalban să declanșeze o nouă procedură cu un final cel puțin incert, după ce cercetarea judecătorească s-a finalizat printr-o condamnare confirmată în recurs.

În ceea ce privește concluziile privindu-l pe senatorul R.T., inserate în decizia din data de 2 martie 1999, Curtea constată că instanța supremă română a considerat întemeiată condamnarea reclamantului, întrucât acesta acționase în scopul creării unui prejudiciu, fără a verifica înainte informațiile publicate în articolele incriminate (a se vedea alin. 28 de mai sus). Decizia prin care s-a încetat procesul penal nu a fost pronunțată decât datorită decesului domnului Dalban. Este evident că nu există nici o recunoaștere explicită sau implicită din partea autorităților naționale a încălcării art. 10.

45. În concluzie Curtea apreciază că văduva reclamantului poate să se pretindă „victimă” în sensul art. 34 din convenție.

B. Cu privire la temeinicia plângerii

46. Nimeni nu contestă în fața Curții că a existat o ingerință a unei autorități publice în dreptul reclamantului la libertatea de exprimare, garantat de primul alineat al art. 10 din convenție, datorată condamnării în litigiu. Nu se poate contesta faptul că ingerința era „prevăzută de lege” și urmarea un scop legitim, „apărarea reputației (...) altora”, și că răspundea deci la două dintre condițiile care permit ca ingerința să fie considerată ca justificată din punct de vedere al alin. 2 al art. 10 din convenție. Curtea a făcut aceleași constatări pe care le-a făcut deja Comisia.

47. În ceea ce privește chestiunea de a ști dacă atingerea era necesară „într-o societate democratică”, Curtea reamintește că, în conformitate cu jurisprudența constantă, trebuie stabilit dacă atingerea în litigiu corespundea unei nevoi sociale imperioase, dacă era proporțională cu scopul legitim urmărit, dacă motivele invocate de autoritățile naționale pentru a o justifica sunt întemeiate și suficiente (a se vedea, între altele, Hotărârea Bladet Tromso și Stensaas împotriva Norvegiei din 20 mai 1999, Colecție de hotărâri și decizii, 1999). Curtea nu are sarcina de a se substitui instanțelor naționale, ci de a verifica din perspectiva art. 10, având în vedere toate circumstanțele cauzei, deciziile pe care acestea le-au pronunțat în virtutea puterii lor de apreciere (ibidem, alin. 60, și, printre altele, Hotărârea Fressoz și Roire împotriva Franței din 21 ianuarie 1999, Colecție de hotărâri și decizii - I, 1999).

48. Articolele incriminate tratau un subiect de interes public: administrarea patrimoniului statului și modul în care oamenii politici își îndeplinesc mandatul. Primul articol dădea informații extrase din dosarele de cercetare penală ale direcției economice a poliției, punând în discuție gestionarea Întreprinderii Agricole de Stat „Fastrom”, al cărei director a fost G.S., R.T. fiind reprezentantul statului în consiliul de administrație. Al doilea articol menționa indemnizația primită în această calitate de senatorul R.T., precum și faptul că a folosit un autoturism pus la dispoziția sa de către societate (a se vedea pct.13 și 14 de mai sus).

49. Pentru a se pronunța în cauză Curtea trebuie deci să țină seama de un element deosebit de important: rolul esențial jucat de presă într-o societate democratică. Dacă presa nu trebuie să depășească anumite limite, îndeosebi în ceea ce privește reputația și drepturile celorlalți, precum și necesitatea de a împiedica divulgarea unor informații confidențiale, sarcina sa este totuși comunicarea, cu respectarea datoriei și responsabilităților proprii, a informațiilor și ideilor referitoare la orice problemă de interes general. Mai mult, Curtea este conștientă de faptul că libertatea în domeniul presei scrise include, de asemenea, și

recurgerea la o anume doză de exagerare, chiar de provocare. În cauze asemănătoare celei de față marja de apreciere a autorităților naționale se circumscrie interesului unei societăți democratice de a permite presei să își joace rolul indispensabil de „câine de pază” și să își exercite aptitudinea de a da informații cu privire la problemele de interes general (Hotărârea în cauza Tromso și Stensaas împotriva Norvegiei, citată mai sus la alin. 59). Într-adevăr, este inadmisibil ca un ziarist să nu poată formula judecăți critice de valoare decât sub condiția demonstrării veridicității (Hotărârea Lingens împotriva Austriei din 8 iulie 1986, seria A nr. 103, pag. 28, alin. 46).

50. În acest caz Curtea constată, la fel ca și Comisia, că nu s-a făcut dovada că faptele descrise în articole erau în totalitate false și că serveau alimentării unei campanii de defăimare a lui G.S. și a senatorului R.T. Articolele domnului Dalban nu se refereau la aspecte ale vieții particulare ale lui R.T., ci la comportamentul și atitudinea sa în calitate de ales al poporului (a se vedea alin. 13 și 14 de mai sus). Formulele folosite de reclamant pentru a-și exprima părerea asupra practicilor sus-numitului senator și asupra modului în care acesta și-a îndeplinit mandatul au fost considerate de instanțele naționale ca necorespunzătoare realității și deci calomnioase. În ceea ce îl privește pe G.S., acestea au apreciat că neînceperea urmăririi penale dispusă de către parchet era suficientă pentru a stabili că informațiile conținute în articole erau false, și aceasta fără să se fi examinat anterior probele furnizate de reclamant (a se vedea alin. 17 și 20 de mai sus).

51. Guvernul nu contestă concluzia Comisiei, conform căreia, avându-se în vedere chiar îndatoririle și responsabilitățile unui ziarist atunci când acesta se prevalează de dreptul pe care i-l garantează art. 10 din convenție (...), condamnarea reclamantului nu poate fi considerată ca „necesară într-o societate democratică”.

52. Curtea ia act de aceasta și constată și ea că, în raport cu scopul legitim urmărit, condamnarea penală a domnului Dalban la o pedeapsă cu închisoarea a constituit o încălcare disproporționată a dreptului la libertatea de exprimare a unui ziarist.

În consecință a existat o încălcare a art. 10 din convenție.

IV. Cu privire la pretinsa încălcare a art. 6 alin. 1 din convenție

53. Reclamantul afirmă că nu a beneficiat de un proces echitabil din cauza faptului că instanțele naționale nu au avut în vedere probele administrate în apărare, respectiv documentele oficiale care au servit ca sursă articolelor sale (a se vedea alin. 17 și 20 de mai sus). El invocă art. 6 alin. 1 care prevede următoarele:

„Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, (...) de către o instanță (...), care va hotărî (...) asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa (...)”

54. Guvernul invită Curtea să declare că nu a existat o încălcare a acestor dispoziții, deoarece „absența unor trimiteri explicite la argumentele invocate de domnul Dalban” nu poate fi considerată o neexaminare a argumentelor sale. Faptul că documentele în discuție au fost admise ca probă și depuse la dosar conduce la concluzia că judecătorii naționali au examinat și au avut în vedere toate actele depuse de reclamant.

55. Având în vedere concluzia în ceea ce privește capătul de cerere întemeiat pe art. 10 din convenție, Curtea, la fel ca și Comisia, consideră că nu este necesar să examineze faptele reținute și din punct de vedere al art. 6 alin. 1.

V. Cu privire la aplicarea art. 41 din convenție

56. Conform art. 41 din convenție:

„Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a convenției sau a protocoalelor sale și dacă dreptul intern al Înaltei Părți contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă.”

A. Despăgubiri

57. Doamna Dalban solicită acordarea sumei de 250 milioane lei românești (ROL) ca reparație a prejudiciului moral cauzat de condamnarea care a condus la discreditația defunctului său soț și a prejudiciului material care ar decurge din pierderile suferite în urma dispariției revistei „Cronica Romașcană”. Ea precizează că „această sumă reprezintă o recompensă minimă, destinată exclusiv reparației ziarului”, și nu o sporire a averii personale.

58. Guvernul subliniază în primul rând absența oricărei legături de cauzalitate între pretențiile formulate și prejudiciul material pretins și consideră că suma indicată ar fi oricum exagerată. În ceea ce privește prejudiciul moral, simpla constatare a încălcării art. 10 din convenție ar constitui în sine o satisfacție echitabilă suficientă. În privința despăgubirilor la care a fost obligat reclamantul, Guvernul susține că ele nu au fost niciodată achitate, reamintind posibilitatea pe care o are doamna Dalban de a le recupera printr-o acțiune civilă.

59. Curtea împărtășește punctul de vedere al Guvernului cu privire la pretinsul prejudiciu material. În ceea ce privește daunele morale, ea consideră, dimpotrivă, că reclamantul și văduva sa au suferit un asemenea prejudiciu care nu poate fi reparat suficient prin simpla constatare a încălcării. În cauză, decesul domnului Dalban, intervenit înaintea introducerii de către parchet a recursului în anulare, este un element care trebuie luat în considerare la evaluarea prejudiciului. Ținând seama de rata ridicată a inflației în România, Curtea va exprima suma acordată în franci francezi (FRF), convertibili în lei românești la cursul zilei. Curtea acordă doamnei Dalban 20.000 FRF. În ceea ce privește al treilea argument al Guvernului

Curtea se limitează să constate că doamna Dalban nu solicită rambursarea despăgubirilor la care a fost obligat reclamantul, cu atât mai mult cu cât ele nu au fost plătite (a se vedea alin. 22 de mai sus).

B. Taxe și cheltuieli

60. Reclamantul a beneficiat de asistență judiciară în fața Comisiei și apoi a Curții, iar văduva sa nu a solicitat rambursarea unor taxe și cheltuieli suplimentare.

C. Dobânzi

61. Curtea consideră necesar să rețină dobânzile legale aplicabile în Franța la data adoptării prezentei hotărâri, adică 3,47% pe an.

PENTRU ACESTE MOTIVE, CURTEA,

ÎN UNANIMITATE:

1. Hotărăște că moștenitoarea reclamantului are calitatea de a se substitui în drepturile sale.

2. Hotărăște că văduva reclamantului poate să se pretindă „victimă” în sensul art. 34 din convenție.

3. Hotărăște că a avut loc o încălcare a art. 10 din convenție.

4. Hotărăște că nu se impune examinarea cauzei din punct de vedere al art. 6 alin. 1.

5. Hotărăște:

a) că statul pârât trebuie să plătească văduvei reclamantului, în termen de 3 luni, 20.000 (douăzeci de mii) franci francezi cu titlu de prejudiciu moral, convertibili în lei românești la cursul din momentul plății;

b) că această sumă va fi majorată cu o dobândă simplă de 3,47% pe an, începând cu data expirării termenului mai sus menționat și până la data achitării sumei.

**Hotărârea din 28 septembrie 1999,
publicată în M.Of. nr. 277 din 20 iunie 2000**

(CAZUL IGANCCOLO-ZENIDE ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI)

I. Cu privire la pretinsa încălcare a art. 8 din convenție

89. Reclamanta susține că autoritățile române nu au luat măsurile adecvate pentru asigurarea executării rapide a hotărârilor judecătorești pronunțate și pentru a favoriza întoarcerea fiicelor lângă ea. Autoritățile menționate mai sus ar fi încălcat astfel art. 8 din convenție, care prevede următoarele:

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei ori protejarea drepturilor și libertăților celorlalți.

90. Reclamanta denunță îndeosebi lipsa de seriozitate a încercărilor făcute pentru executarea ordonanței din 14 decembrie 1994, pe care le califică drept „simulacre”, subliniind că nu a fost întreprins nici un demers pentru găsirea fiicelor sale, ascunse de tatăl lor de fiecare dată înainte de sosirea executorului judecătoresc. În ceea ce privește întâlnirea organizată de autorități la 29 ianuarie 1997, ea apreciază că, ținând seama de circumstanțe, nu a fost vorba decât de încă un simulacru. Ea reproșează, de asemenea, autorităților române totala inactivitate între decembrie 1995 și ianuarie 1997.

91. Guvernul susține că autoritățile în discuție au întreprins demersurile adecvate și suficiente pentru executarea ordonanței din 14 decembrie 1994, de exemplu dispunând asistarea executorului judecătoresc de către polițiști sau convocându-l pe tatăl minorelor la Ministerul Justiției. Acesta subliniază că, dacă hotărârea menționată mai sus nu a fost executată, aceasta se datorează, pe de o parte, atitudinii tatălui, de care nu poate fi făcut răspunzător Guvernul, iar pe de altă parte, refuzului copiilor de a locui cu reclamanta, lucru care iarăși nu poate fi reproșat Guvernului.

92. Opinia Comisiei a fost în sensul că autoritățile naționale nu au depus eforturi rezonabile pentru a impune respectarea drepturilor reclamantei, încălcând astfel dreptul la respectarea vieții de familie garantat de art. 8 din convenție.

93. În primul rând, Curtea a constatat că în prezenta cauză nimeni nu a negat faptul că trebuie analizat dreptul la viața de familie, în sensul textului mai sus citat.

94. Prin urmare, trebuie stabilit dacă a existat sau nu o încălcare a dreptului la respectarea vieții de familie a reclamantei. Curtea reamintește că, dacă art. 8 din convenție încearcă în principal să apere individul împotriva ingerințelor arbitrare din partea autorităților publice, el implică, de asemenea, și unele obligații pozitive inerente „respectării” efective a vieții de familie. Și într-un caz și în celălalt trebuie avut în vedere raportul de proporționalitate care trebuie să existe între interesul persoanei și cel al societății, în ansamblul ei; de asemenea, în ambele ipoteze statul se bucură de o anumită marjă de apreciere (Hotărârea Keegan împotriva Irlandei din 26 mai 1994, seria A nr. 290, pag. 19, alin. 49).

Fiind vorba de obligația statului de a dispune măsuri pozitive, Curtea a afirmat în permanență că art. 8 implică dreptul părintelui de a beneficia de măsuri adecvate din partea statului pentru a fi alături de copilul său, precum și obligația autorităților naționale de a dispune aceste măsuri (a se vedea, de exemplu,

hotărârile Eriksson împotriva Suediei din 22 iunie 1989, seria A nr. 156, pag.26 - 27, alin. 71, Margareta și Roger Andersson împotriva Suediei din 25 februarie 1992, seria A nr.226-A, pag. 30, alin. 91, Olsson împotriva Suediei (nr.2) din 27 noiembrie 1992, seria A nr. 250, pag. 35 - 36, alin. 90, și Hokkanen împotriva Finlandei din 23 septembrie 1994, seria A nr. 299-A).

Cu toate acestea, obligația autorităților naționale de a lua măsuri în acest scop nu este absolută, deoarece este posibil ca reluarea conviețuirii cu minorii care au locuit un timp cu celălalt părinte să nu se realizeze atât de ușor, să nu se poată face imediat și să necesite unele măsuri pregătitoare. Natura și anvergura acestora depind de circumstanțele fiecărei cauze, dar înțelegerea și cooperarea din partea tuturor persoanelor vizate constituie întotdeauna un factor important. Dacă autoritățile naționale trebuie să se străduiască să faciliteze o astfel de colaborare în acest domeniu, obligația lor de a recurge la coerciție nu poate fi decât limitată: acestea trebuie să țină seama de interesele și de drepturile și libertățile acelor persoane și în special de interesele superioare ale copilului și de drepturile sale, stipulate în art. 8 din convenție. În ipoteza în care contactele cu părinții riscă să amenințe aceste interese sau să încalce drepturile respective, autoritățile naționale trebuie să vegheze la stabilirea unui raport de proporționalitate între ele (Hotărârea Hokkanen mai sus citată, pag. 22, alin. 58).

95. În sfârșit, Curtea apreciază că obligațiile pozitive impuse de art. 8 din convenție statelor contractante, în materie de reunire a unui părinte cu minorii, trebuie interpretate în lumina Convenției de la Haga din 25 octombrie 1980 privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii (Convenția de la Haga). Aceasta este cu atât mai valabil în cauza de față, deoarece statul pârât este și el parte la acest instrument, al cărui articol 7 conține o listă de măsuri ce trebuie luate de state pentru asigurarea reîncredințării imediate a copiilor.

96. Esențial în analiza din prezenta cauză este dacă autoritățile naționale au dispus măsuri rezonabile pentru punerea în executare a ordonanței din 14 decembrie 1994 (Hotărârea Hokkanen, ibidem).

1. Perioada ce urmează a fi analizată

97. Guvernul susține că obligația de a lua măsuri pentru facilitarea întâlnirii reclamantei cu fiicele sale a început la 14 decembrie 1994, dată la care Judecătoria Sectorului II București a pronunțat ordonanța, și a luat sfârșit o dată cu hotărârea irevocabilă din 28 mai 1998, prin care Curtea de Apel București a dispus reîncredințarea minorilor lui D.Z.

98. Reclamanta contestă susținerile Guvernului și argumentează că hotărârea din 28 mai 1998 nu i-a fost niciodată comunicată și că nu cunoaște implicațiile acesteia. În plus, a negat faptul că ar fi mandatat pe cineva să o reprezinte în respectiva procedură și a apreciat că, din moment ce nu a fost citată în instanță, hotărârea a fost pronunțată cu încălcarea principiului contradicționalității și nu îi este opozabilă. În cele din urmă reclamanta contestă competența instanțelor de a lua o hotărâre pe fond cu privire la autoritatea părintească și argumentează că, față de dispozițiile art. 16 din Convenția de la Haga, competența exclusivă în materie aparține instanțelor franceze. Cu privire la acest aspect a subliniat că instanțele române au fost sesizate de către D.Z. cu o acțiune pentru modificarea modului de exercitare a autorității părintești, în timp ce o acțiune identică se afla deja pe rol în fața instanțelor franceze, tot la inițiativa lui D.Z.

99. Prin urmare, Curtea trebuie să stabilească dacă obligația autorităților de a dispune măsurile necesare în vederea executării ordonanței din 14 decembrie 1994 a încetat în urma hotărârii de reîncredințare din 28 mai 1998.

Curtea reamintește că în Hotărârea McMichael împotriva Regatului Unit al Marii Britanii din 24 februarie 1995 (seria A nr.307-B, pag. 55, alin. 87) a considerat că, deși art. 8 nu face referire la o anumită procedură, este necesar totuși „ca procesul de decizie privind luarea măsurilor să fie echitabil și să respecte corespunzător drepturile ocrotite de art. 8”:

„Rezultă (...) că trebuie stabilit, în funcție de circumstanțele fiecărei cauze și în special de gravitatea măsurilor ce urmează a fi luate, dacă părinții au putut să aibă în procesul de decizie, considerat ca un întreg, un rol atât de important pentru a li se acorda protecția cerută de interesele lor. În caz contrar, a existat o încălcare a dreptului la respectarea vieții de familie, iar încălcarea rezultată nu poate fi considerată „necesară” în sensul art. 8 (Hotărârea W. împotriva Regatului Unit din 8 iulie 1987, seria A nr. 121-A, pag. 8 și 29, alin. 62 și 64).”

Ca un prim element, Curtea reține că nici reclamanta și nici un reprezentant al acesteia nu au fost prezenți în momentul pronunțării deciziei din 28 mai 1998 a Curții de Apel București, care nici măcar nu a fost comunicată reclamantei. Numai la 13 septembrie 1999, dată la care Guvernul pârât a transmis-o Curții, reclamanta a luat cunoștință de hotărârea în discuție. Pe de altă parte, reclamanta nu a fost prezentă la nici un termen al procedurii care s-a finalizat prin pronunțarea hotărârii în cauză. Din documentele prezentate de Guvern reiese că, în ciuda dispozițiilor art. 87 alin. (8) din Codul de procedură civilă român, reclamanta nu a fost citată la domiciliul său din Franța, deși acesta era cunoscut.

În ceea ce privește citarea lui Ștefan Constantin, Curtea reține că ea nu putea suplini citarea reclamantei conform art. 87 în fine din Codul de procedură civilă și jurisprudenței instanțelor interne (alin. 83 de mai sus).

100. Având în vedere aceste circumstanțe, Curtea apreciază că procedura care s-a finalizat prin decizia Curții de Apel București nu îndeplinea cerințele de procedură stipulate în art. 8 din convenție. În consecință, nu se poate considera că decizia menționată mai sus a exonerat Guvernul de obligațiile pozitive care îi incumbă potrivit art. 8.

(CAZUL ROTARU ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI)

A. Cu privire la calitatea de victimă

33. În primul rând, menținându-și poziția exprimată în fața Comisiei, Guvernul a arătat că reclamantul nu se mai poate pretinde „victimă” a unei încălcări a convenției în sensul art. 34. A subliniat că reclamantul a obținut câștig de cauză în fața Curții de Apel București care, prin Hotărârea din 25 noiembrie 1997, a declarat nule mențiunile incluse în scrisoarea Serviciului Român de Informații (S.R.I.) din 19 decembrie 1990. Or, în opinia Guvernului, singura încălcare a drepturilor reclamantului a provenit din această scrisoare.

În orice caz, a susținut Guvernul, reclamantul dispune în prezent de procedura deschisă de Legea nr. 187 din 29 octombrie 1999, care îi oferă toate garanțiile cerute de convenție pentru protejarea drepturilor sale.

34. Reclamantul a solicitat Curții să continue examinarea cauzei, arătând că Hotărârea din 25 noiembrie 1997 nu a schimbat în mod fundamental situația care a determinat plângerea inițială. În primul rând, simplul fapt de a recunoaște eroarea mențiunilor, după hotărârea de admisibilitate a Comisiei, nu poate constitui o reparație adecvată a încălcării drepturilor garantate de convenție. În al doilea rând, reclamantul nu are încă acces la dosarul său secret, care nu este doar păstrat, ci și folosit de S.R.I. Din această cauză, chiar și după Hotărârea din 25 noiembrie 1997 folosirea de către S.R.I. a informațiilor privitoare la pretinsul trecut legionar al reclamantului sau a oricăror alte informații conținute în dosarul său nu poate fi exclusă.

35. În ceea ce privește noțiunea de victimă Curtea reamintește că o persoană poate, în anumite condiții, să pretindă că este victimă a unei încălcări, generată de simpla existență a unor măsuri secrete sau a unei legislații ce permite astfel de măsuri chiar dacă acestea nu i-au fost efectiv aplicate (Hotărârea Klass și alții împotriva Germaniei din 6 septembrie 1978, seria A nr. 28, pag. 18, alin. 34).

De altfel, „o hotărâre sau o măsură favorabilă reclamantului nu este suficientă, în principiu, pentru a pierde calitatea de <<victimă>>, decât în situația în care autoritățile naționale au recunoscut, explicit sau implicit, iar apoi au reparat încălcarea convenției” (Hotărârea Amuur împotriva Franței din 25 iunie 1996, Culegere de hotărâri și decizii 1996-III, pag. 846, alin. 36, și Hotărârea Dalban împotriva României ȘGCȚ nr. 28.114/1995, alin. 44, CEDO 1999-VI).

36. În speță Curtea observă că reclamantul critică deținerea unui registru secret conținând date care îl privesc, a cărei existență a fost dezvăluită în mod public în cursul unei proceduri judiciare. Din acest motiv reclamantul se poate pretinde victimă a unei încălcări a convenției.

Curtea mai arată că prin Hotărârea din 25 noiembrie 1997 Curtea de Apel București a anulat mențiunile privind pretinsul trecut legionar al reclamantului, inserate în scrisoarea din 19 decembrie 1990, constatând că nu erau conforme realității - probabil se refereau la o altă persoană cu același nume.

Chiar acceptând ideea că într-o anumită măsură reclamantul a obținut prin această hotărâre o reparație în ceea ce privește informațiile false din fișierul său, Curtea apreciază că această reparație nu este decât parțială și că, în orice caz, ea este insuficientă, în sensul jurisprudenței sale, pentru pierderea calității de victimă. În afara considerentelor de mai sus cu privire la calitatea de victimă ce izvorăște din deținerea unui fișier secret, Curtea a avut în vedere și alte elemente importante.

Se pare că informațiile asupra pretinsului trecut legionar al reclamantului mai sunt încă păstrate în fișierele S.R.I. fără să fi fost făcută vreo mențiune cu privire la Hotărârea din 25 noiembrie 1997. În plus Curtea de Apel București nu s-a pronunțat, și nici nu avea competența să o facă, asupra faptului că S.R.I. este autorizat de legislația română să dețină și să folosească fișiere create de fostele servicii de informații, care conțin informații cu privire la reclamant. Or, capătul principal de cerere se referă la faptul că legea internă nu reglementează suficient de precis condițiile în care S.R.I. își exercită atribuțiile și nu pune la dispoziție persoanei o cale de a obține repararea eventualelor prejudicii în fața unei autorități naționale.

În sfârșit Curtea de Apel București, în Hotărârea din 25 noiembrie 1997, nu s-a pronunțat cu privire la despăgubirile solicitate pentru prejudiciul moral suferit și nici asupra cheltuielilor de judecată.

37. În ceea ce privește Legea nr. 187 din 20 octombrie 1999, invocată de Guvern, Curtea apreciază, având în vedere circumstanțele prezentei cauze, că această lege nu este aplicabilă (alin. 71 de mai jos).

38. Curtea concluzionează că reclamantul se poate pretinde „victimă” în sensul art. 34 din convenție și, în consecință, respinge excepția invocată de Guvern.

B. Cu privire la epuizarea căilor de atac interne

39. Guvernul a mai ridicat și excepția neepuizării căilor de atac interne. S-a arătat că reclamantul putea invoca dispozițiile Decretului nr. 31/1954 cu privire la persoanele fizice și juridice, în baza cărora instanța poate dispune orice măsură pentru a face să înceteze atingerea reputației unei persoane.

40. Curtea arată că există o strânsă legătură de cauzalitate între această susținere a Guvernului și temeinicia cererii privind art. 13 din convenție. Prin urmare, Curtea reunește această excepție cu fondul (alin. 70 de mai jos).

II. Cu privire la pretinsa încălcare a art. 8 din convenție

41. Reclamantul se plânge că S.R.I. deține și poate folosi în orice moment date cu privire la viața sa particulară, dintre care unele sunt false și defăimătoare. El invocă încălcarea art. 8 din convenție, care prevede următoarele:

„1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.”

A. Cu privire la aplicabilitatea art. 8

42. Guvernul contestă aplicabilitatea art. 8, arătând că informațiile menționate în scrisoarea S.R.I. din 19 decembrie 1990 nu țin de viața particulară a reclamantului, ci de viața sa publică. Hotărând să se implice în activitatea politică și să publice pamflete, reclamantul a renunțat implicit la anonimatul inerent vieții private. În ceea ce privește interogarea sa de către poliție și cazierul său judiciar, este vorba de informații publice.

43. Curtea reamintește că art. 8 alin. 1 din convenție este aplicabil atunci când este vorba despre stocarea într-un registru secret și comunicarea datelor privind „viața privată” a unei persoane (Hotărârea Leander împotriva Suediei din 26 martie 1987, seria A nr. 116, pag. 22, alin. 48).

Respectarea vieții private include dreptul individului de a întreține și de a dezvolta relații cu semenii săi; în plus nici o rațiune nu permite excluderea activității profesionale sau comerciale din sfera noțiunii de „viață privată” (hotărârile Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, seria A nr. 251-B, pag. 33, alin. 29, și Halford împotriva Regatului Unit din 25 iunie 1997, Culegere 1997-III, pag. 1015 - 1016, alin. 42 - 46).

Curtea a subliniat deja concordanța dintre această interpretare extensivă și Convenția Consiliului Europei din 28 ianuarie 1981 privind protecția persoanelor față de procesarea datelor cu caracter personal, intrată în vigoare la 1 octombrie 1985, care are drept scop „protejarea (...) oricărei persoane fizice (...), respectarea (...) în special a dreptului la viață privată, față de procesarea datelor cu caracter personal” (art. 1), acestea fiind definite la art. 2 ca „orice informație privind o persoană fizică identificată sau identificabilă” Amann împotriva Suediei (GC) nr. 27.798/1995, alin. 65, CEDO 2000.

În plus unele date de natură publică pot ține de viața privată atunci când ele sunt în mod sistematic adunate și introduse în fișiere ținute de autoritățile publice, cu atât mai mult cu cât se referă la trecutul îndepărtat al unei persoane.

44. În speță Curtea constată că scrisoarea S.R.I. din 19 decembrie 1990 conținea diverse informații asupra vieții reclamantului, în special asupra studiilor sale, activităților politice și cazierului său judiciar, parte din ele fiind culese cu mai mult de 50 de ani înainte. În opinia Curții, astfel de informații, sistematic culese și introduse într-un fișier ținut de agenți ai statului, pot fi analizate din punctul de vedere al noțiunii de „viață privată”, în sensul art. 8 alin. 1 din convenție. Și aceasta cu atât mai mult cu cât unele informații au fost declarate nereale, ca în prezenta cauză, riscând să aducă atingere reputației reclamantului.

În consecință, art. 8 din convenție este aplicabil.

B. Cu privire la respectarea exigențelor art. 8

1. Cu privire la existența unei încălcări

45. În opinia Guvernului trei condiții trebuie îndeplinite cumulativ pentru a exista o încălcare a dreptului la respectarea vieții private:

- înregistrarea să intereseze persoana în discuție;
- informațiile să fi fost folosite;
- imposibilitatea persoanei respective de a le contesta.

Or, în speță atât înregistrarea, cât și folosirea datelor referitoare la reclamant au avut loc înaintea ratificării convenției de către România. În ceea ce privește pretinsa imposibilitate de a contesta informațiile, Guvernul susține că, dimpotrivă, reclamantul are posibilitatea de a contesta datele care contravin realității, dar că el nu a folosit căi de atac adecvate.

46. Curtea reamintește că atât înregistrarea de către o autoritate publică a unor date privind viața privată a unui individ, cât și folosirea lor și refuzul de a acorda posibilitatea ca acestea să fie contestate constituie o încălcare a dreptului la respectarea vieții private, garantat de art. 8 alin. 1 din convenție (hotărârile Leander împotriva Suediei citată mai sus, pag. 22, alin. 48, Kopp împotriva Suediei din 25 martie 1998, Culegere 1998-II, pag. 540, alin. 53, și Amann împotriva Suediei citată mai sus, alin. 69 și 80).

În speță, din scrisoarea S.R.I., datată 19 decembrie 1990, reiese fără nici o îndoială că acest serviciu deține informații referitoare la viața privată a reclamantului. Dacă este adevărat că această scrisoare este anterioară datei de 20 iunie 1994, dată la care dispozițiile convenției au intrat în vigoare pentru România, Guvernul nu a susținut că începând cu această dată S.R.I. a încetat să dețină informații asupra vieții private a reclamantului. Curtea subliniază, de asemenea, că aceste date au fost folosite și ulterior, de exemplu în cadrul acțiunii în revizuire care s-a finalizat prin Hotărârea din 25 noiembrie 1997.

Atât înregistrarea acestor date, cât și folosirea lor, însoțite de refuzul de a-i acorda reclamantului posibilitatea să le conteste, constituie o încălcare a dreptului la respectarea vieții private, garantat de art. 8 alin. 1 din convenție.

2. Justificarea încălcării

47. Principala problemă care se pune este aceea de a ști dacă încălcarea astfel constatată se poate justifica din punct de vedere al art. 8 alin. 2 din convenție. Reglementând o excepție la un drept garantat de convenție, acest alineat este de strictă interpretare. Recunoscând că într-o societate democratică existența unor servicii de informații se poate dovedi legitimă, Curtea reamintește că supravegherea secretă a persoanelor nu este acceptată de convenție decât ca o măsură strict necesară pentru apărarea instituțiilor democratice (Hotărârea Klass și alții împotriva Germaniei mai sus citată, pag. 21, alin. 42).

48. Pentru a răspunde exigențelor art. 8 din convenție, o astfel de ingerință trebuie să fie „prevăzută de lege”, să urmărească unul dintre scopurile legitime menționate la alin. 2 și, în plus, să fie necesară într-o societate democratică pentru atingerea scopului respectiv.

49. Guvernul a considerat că măsurile în discuție erau prevăzute de lege. Datele au fost folosite de S.R.I. în cadrul unei proceduri reglementate de Decretul-lege nr. 118/1990, care dă posibilitatea persoanelor persecutate de regimul comunist să primească despăgubiri. Conform art. 11 din actul normativ menționat, nu se acordă despăgubiri persoanelor care au avut o activitate fascistă.

50. Conform susținerilor reclamantului, păstrarea și folosirea fișierului nu sunt măsuri prevăzute de lege, deoarece dreptul intern nu are reglementări suficient de precise pentru ca cetățenii să cunoască în ce împrejurări și condiții autoritatea publică poate culege, stoca și folosi informații cu privire la viața lor privată. Mai mult decât atât, legea internă nu definește cu suficientă precizie modalitatea de exercitare a acestor competențe și nu conține garanții împotriva abuzurilor.

51. Comisia a considerat că dreptul intern nu definea cu suficientă precizie condițiile în care S.R.I. putea să arhiveze, să comunice și să folosească informații referitoare la viața privată a reclamantului.

52. Curtea reamintește jurisprudența sa constantă, conform căreia „prevăzut de lege” înseamnă nu doar o anume bază legală în dreptul intern, dar și calitatea legii în cauză: astfel, aceasta trebuie să fie accesibilă persoanei și previzibilă (a se vedea Hotărârea Amann împotriva Elveției mai sus citată, alin. 50).

53. În cauza de față Curtea constată că art. 6 din Decretul-lege nr. 118/1990, invocat de Guvern ca temei al măsurii incriminate, permite oricărei persoane să facă dovada că răspunde cerințelor necesare în vederea recunoașterii anumitor drepturi, fie prin documente oficiale eliberate de autoritățile competente, fie prin orice element cu valoare de probă. Nu există totuși o anumită reglementare cu privire la modalitatea în care poate fi obținută o astfel de probă și nici nu se acordă competențe Serviciului Român de Informații de a culege, păstra și comunica date privind viața privată.

Curtea trebuie deci să verifice dacă Legea nr. 14/1992 cu privire la organizarea și funcționarea S.R.I., invocată de altfel și de Guvern, poate constitui fundamentul legal al acestor măsuri. Cu privire la acest aspect se constată că legea menționată autorizează S.R.I. să culeagă, să arhiveze și să folosească informații care vizează securitatea națională, motiv pentru care Curtea are dubii cu privire la relevanța pentru securitatea națională a datelor deținute despre reclamant. Cu toate acestea, reamintește că în primul rând autoritățile naționale și mai ales instanțele sunt chemate să interpreteze și să aplice dreptul intern (Hotărârea Kopp împotriva Elveției mai sus citată, pag. 541, alin. 59) și constată că prin Hotărârea din 25 noiembrie 1997 Curtea de Apel București a confirmat legalitatea deținerii de către S.R.I. a datelor respective, în calitate de depozitar al arhivelor fostelor organe de siguranță.

Acesta este motivul pentru care Curtea concluzionează că arhivarea unor date cu privire la viața privată a reclamantului are temei legal în dreptul intern.

54. Curtea apreciază că și cerința accesibilității legii a fost îndeplinită, din moment ce Legea nr. 14/1992 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 33 din 3 martie 1992.

55. În ceea ce privește cerința previzibilității legii, Curtea reamintește că o normă este „previzibilă” numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane - care, la nevoie, poate apela la consultanță de specialitate - să își corecteze conduita. Curtea a subliniat importanța acestui concept mai ales atunci când este vorba despre o supraveghere secretă (Hotărârea Malone împotriva Regatului Unit din 2 august 1984, reluată în Hotărârea Amann împotriva Elveției mai sus citată, alin. 56):

„Curtea reamintește că sintagma <<prevăzută de lege>> nu se referă doar la dreptul intern, ci vizează și calitatea <<legii>>; prin această expresie se înțelege compatibilitatea legii cu principiul preeminenței dreptului, menționat explicit în preambulul convenției (...). Înseamnă - și aceasta reiese din obiectul și din scopul articolului 8 - că dreptul intern trebuie să ofere o anume protecție împotriva încălcărilor arbitrare ale drepturilor garantate de paragraful 1 (...). Or, pericolul arbitrarului apare cu o deosebită claritate atunci când o autoritate își exercită în secret atribuțiile (...).

(...) Deoarece aplicarea unei măsuri secrete de supraveghere a convorbirilor telefonice nu poate fi cenzurată de persoana vizată sau de public, <<legea>> contravine principiului preeminenței dreptului atunci când marja de apreciere acordată executivului, nu este limitată. Prin urmare, legea trebuie să definească suficient de clar limitele marjei de apreciere acordate executivului, dar și modalitățile de exercitare, având în vedere scopul legitim al măsurii în discuție, pentru a oferi persoanei protecție adecvată împotriva arbitrarului.”

56. Pentru a se determina „calitatea” Dispozițiilor legale invocate în cauză, trebuie analizat în ce măsură dreptul intern stabilește cu suficientă precizie condițiile în care S.R.I. poate să arhiveze și să folosească informații referitoare la viața privată a reclamantului.

57. Curtea constată că art. 8 din Legea nr. 14/1992 prevede că pot fi culese, înregistrate și arhivate în dosare secrete informații vizând siguranța națională.

Totuși nici o reglementare internă nu prevede limite ce urmează să fie respectate în exercitarea acestei competențe. Astfel, dreptul intern nu definește genul de informație ce poate fi înregistrată, categoriile de persoane susceptibile să facă obiectul măsurilor de supraveghere, precum strângerea și arhivarea datelor, nici împrejurările în care pot fi luate aceste măsuri și nici procedura care trebuie urmată. De asemenea, legea nu stabilește limite cu privire la vechimea informațiilor deținute și la durata păstrării lor.

Art. 45 dispune că S.R.I. va prelua în păstrare și folosire arhivele care au aparținut fostelor organe de informații care au avut competențe pe teritoriul României și permite consultarea documentelor S.R.I. cu aprobarea directorului.

Curtea observă că acest articol nu include nici o dispoziție explicită și detaliată cu privire la persoanele autorizate să consulte dosarele, natura dosarelor, procedura care trebuie urmată și modul în care pot fi utilizate informațiile astfel obținute.

58. Curtea observă, de asemenea, că, deși art. 2 din Legea nr. 14/1992 împuternicește autoritățile competente să autorizeze acele măsuri necesare în vederea prevenirii și contracarării amenințărilor la siguranța națională, motivul unor astfel de ingerințe nu este suficient de precis definit.

59. Curtea trebuie, de asemenea, să verifice dacă există garanții adecvate și suficiente împotriva abuzurilor, deoarece un sistem de supraveghere secretă destinat să protejeze siguranța națională, motivat de ideea apărării democrației, creează riscul de a o submina sau chiar de a o distruge (Hotărârea Klass și alții împotriva Germaniei mai sus citată, alin. 49 - 50).

Pentru a fi compatibil cu exigențele art. 8, un sistem de supraveghere secretă trebuie să conțină garanții stabilite de lege, aplicabile atunci când activitatea structurilor abilitate să supravegheze este controlată. Procedurile de control trebuie să respecte cât se poate de fidel valorile unei societăți democratice, în special principiul preeminenței dreptului, la care se referă în mod expres preambulul convenției. Aceasta înseamnă că orice ingerință a executivului în exercitarea drepturilor unei persoane va fi supusă unui control eficient, asigurat - cel puțin și în ultimă instanță - de către puterea judecătorească, care oferă cele mai largi garanții de independență, imparțialitate și procedură (Hotărârea Klass și alții împotriva Germaniei mai sus citată, pag. 25 - 26, alin. 55).

60. În cauza de față Curtea reține că sistemul românesc de strângere și de arhivare a informațiilor nu furnizează astfel de garanții, deoarece Legea nr. 14/1992 nu prevede nici o procedură de control în timpul aplicării măsurii sau după ce aceasta a încetat.

61. Prin urmare, Curtea constată că dreptul intern nu indică cu suficientă claritate limitele și modalitățile de exercitare a marjei de apreciere acordate autorităților.

62. Prin urmare, deținerea și folosirea de către S.R.I. a unor informații privind viața privată a reclamantului nu erau măsuri „prevăzute de lege”, ceea ce este suficient pentru a se constata o încălcare a art. 8. Această încălcare dispensează Curtea de sarcina de a examina legitimitatea scopului urmărit prin măsurile dispuse și dacă acestea erau „necesare într-o societate democratică”.

63. În consecință, a existat o încălcare a art. 8.

III. Cu privire la pretinsa încălcare a art. 13 din convenție

64. Reclamantul a arătat că absența oricărei forme de atac în fața unei instanțe naționale, care să dispună anularea fișierului ce conținea date privitoare la persoana sa și a datelor inexacte, este contrară art. 13.

Conform art. 13:

„Oricare persoană ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta convenție au fost încălcate are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.”

65. Guvernul a susținut că reclamantul a obținut satisfacție prin Hotărârea din 25 noiembrie 1997, care a declarat nule mențiunile făcute în Scrisoarea S.R.I. datată 19 decembrie 1990. În ceea ce privește distrugerea sau modificarea datelor din fișierul păstrat de S.R.I., Guvernul apreciază că reclamantul nu a ales calea de atac adecvată. Cererea sa ar fi trebuit să aibă drept temei art. 54 alin. 2 din Decretul-lege nr. 31/1954, care împuternicește instanța să dispună orice măsură necesară pentru restabilirea dreptului încălcat, în speță dreptul la propria onoare și reputație.

„Pe de altă parte, subliniază Guvernul, reclamantul poate să se prevaleze în prezent de dispozițiile Legii nr. 187/1999 pentru a lua cunoștință de dosarul care i s-a întocmit de Securitate. În temeiul art. 15 și 16 din această lege, reclamantul ar putea contesta în fața unei instanțe veridicitatea informațiilor conținute în dosarul său.

66. În opinia Comisiei Guvernul nu a reușit să demonstreze că în dreptul român exista o cale de atac eficientă, în practică sau în drept, care să îi fi permis reclamantului să se plângă de o încălcare a art. 8 din convenție.

67. Interpretând art. 13 în lumina propriei jurisprudențe, Curtea a stabilit că doar pentru cererile ce pot fi considerate „întemeiate” Din punct de vedere al convenției este necesară existența unui remediu în dreptul intern (a se vedea, de exemplu, Hotărârea Cakici împotriva Turciei șGCȚ nr. 23657/1994, alin. 112, CEDO 1999-IV). Art. 13 solicită ca în fiecare țară să existe un mecanism care să permită persoanei remedierea în

plan național a oricărei încălcări a unui drept consacrat în convenție. Această dispoziție solicită deci o cale internă de atac în fața unei „autorități naționale competente” care să examineze orice cerere întemeiată pe dispozițiile convenției, dar care să ofere și reparația adecvată, chiar dacă statele contractante se bucură de o anume marjă de apreciere în ceea ce privește modalitatea de a se conforma obligațiilor impuse de această dispoziție. Calea de atac la care art. 13 face referire trebuie să fie „efectivă” atât din punct de vedere al reglementării, cât și al rezultatului practic (Hotărârea Wille împotriva Liechtenstein nr. 28396/1995, alin. 75, CEDO 1999-III).

68. Curtea constată că cererea reclamantului privind deținerea de date privind viața personală, în scop de arhivare și utilizare, cu încălcarea art. 8 din convenție, are fără îndoială un caracter întemeiat. Reclamantul trebuia deci să beneficieze de o cale de atac internă efectivă în sensul art. 13 din convenție.

69. „Autoritatea” la care se referă art. 13 nu trebuie să fie neapărat o instanță de judecată. Totuși atribuțiile și garanțiile procesuale oferite de o astfel de autoritate prezintă o deosebită importanță pentru a determina caracterul efectiv al căii de atac oferite (Hotărârea Klass și alții mai sus citată, pag.30, alin. 67).

În plus, atunci când este vorba despre un sistem secret de supraveghere, un mecanism obiectiv de control poate fi suficient atâta timp cât măsurile rămân secrete. Persoana trebuie să aibă la îndemână o cale de atac numai atunci când măsurile au fost făcute publice (Hotărârea Klass și alții mai sus citată, pag.31, alin. 70 - 71).

70. În cauză Guvernul a susținut că reclamantul putea introduce o acțiune întemeiată pe art. 54 din Decretul nr. 31/1954. Curtea apreciază că această apărare nu poate fi reținută.

În primul rând, Curtea constată că art. 54 din decret deschide calea unei acțiuni în justiție cu caracter general, care are ca scop apărarea drepturilor nepatrimoniale încălcate. Or, Curtea de Apel București a arătat în Hotărârea din 25 noiembrie 1997 că S.R.I. era abilitat de lege să dețină informații cu privire la reclamant, provenite din dosarele fostelor servicii de informații.

În al doilea rând, Guvernul nu a putut prezenta Curții vreo hotărâre pronunțată în dreptul intern care să constituie jurisprudență în materie. El nu a demonstrat deci că o astfel de cale de atac ar fi fost efectivă. Prin urmare, excepția preliminară invocată de Guvern va fi respinsă.

71. În ceea ce privește mecanismul creat prin Legea nr. 187/1999, presupunând că s-ar fi înființat consiliul prevăzut, Curtea constată că nici dispozițiile invocate de Guvernul pârât și nici vreo altă prevedere a acestei legi nu permit contestarea deținerii de către agenții de stat a datelor cu privire la viața particulară a unei persoane sau contestarea veridicității acestor informații. Sistemul de control instituit de art. 15 și 16 nu vizează decât divulgarea de informații cu privire la identitatea unor colaboratori și agenți ai Securității.

72. Alte informații cu privire la alte dispoziții din dreptul român care să permită contestarea deținerii de către serviciile de informații a unor date referitoare la viața privată a reclamantului sau contestarea veridicității acestor informații nu au fost furnizate Curții.

73. Prin urmare, Curtea constată că reclamantul a fost victima încălcării art. 13.

IV. Cu privire la pretinsa încălcare a art. 6 din convenție

74. Reclamantul a susținut că nesoluționarea de către instanțe a cererilor privind despăgubirile civile și cheltuielile de judecată a reprezentat o atingere a „dreptului la instanță”, încălcându-se astfel dispozițiile art. 6 din convenție, care prevede următoarele:

„1. Orice persoană are dreptul la judecarea într-un termen rezonabil a cauzei sale (...) de către o instanță (...) care va hotărî (...) asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil (...).”

75. Guvernul nu s-a pronunțat în această privință.

76. Comisia a decis să examineze acest capăt de cerere din punctul de vedere al obligației mai generale impuse de art. 13 de a oferi o cale de atac efectivă care să permită introducerea unor cereri privind încălcările convenției.

77. Curtea observă că, pe lângă aspectele referitoare la absența unei căi de atac care să permită soluționarea cererii de modificare sau distrugere a fișierului conținând datele personale ale reclamantului, acesta se plânge și de faptul că, deși a solicitat despăgubiri civile și restituirea cheltuielilor de judecată, Curtea de Apel București nu s-a pronunțat cu privire la aceste capete de cerere.

78. Nu există nici un dubiu asupra caracterului civil, în sensul art. 6 alin. 1, al cererii de acordare a despăgubirilor civile și cheltuielilor de judecată, iar Curtea de Apel București era competentă să se pronunțe cu privire la acestea (Hotărârea Robins împotriva Regatului Unit din 23 septembrie 1997, Culegere 1997-V, pag. 1809, alin. 29).

Prin urmare, Curtea apreciază că omisiunea Curții de Apel București de a examina această cerere a adus atingere dreptului reclamantului la un proces echitabil în sensul art. 6 alin. 1 (Hotărârea Ruiz Torija împotriva Spaniei din 9 decembrie 1994, seria A nr. 303-A, pag.12, alin. 30).

79. A existat deci și o încălcare a art. 6 alin. 1 din convenție.

V. Cu privire la aplicarea art. 41 din convenție

80. Reclamantul a solicitat acordarea unor despăgubiri în conformitate cu art. 41 din convenție, care prevede următoarele:

„Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a convenției sau a protocoalelor sale și dacă dreptul intern al Înaltei Părți contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă.”

A. Despăgubiri

81. Reclamantul a solicitat 20 miliarde lei (ROL) reprezentând despăgubiri pentru prejudiciul moral cauzat prin divulgarea unor informații false și defăimătoare în legătură cu persoana sa, precum și prin refuzul autorităților timp de mai mulți ani de a admite eroarea și de a o îndrepta.

82. Guvernul a solicitat respingerea acestor pretenții, apreciind că nu sunt rezonabile, mai ales datorită faptului că în fața instanțelor naționale reclamantul nu a solicitat astfel de despăgubiri.

83. Curtea reamintește jurisprudența sa constantă conform căreia împrejurarea că un reclamant nu a solicitat despăgubiri în fața unei instanțe interne nu va determina respingerea cererii respective ca nefondată, cu atât mai mult cu cât acest lucru nu constituie un obstacol în calea admisibilității cererii. Hotărârea De Wilde, Ooms și Versyp împotriva Belgiei din 10 martie 1972 (art. 50), seria A nr. 14, pag. 10, alin. 20. Mai mult, în cazul de față Curtea constată, contrar susținerilor Guvernului, că reclamantul a cerut în fața instanțelor interne să i se acorde, cu titlu de prejudiciu moral, suma simbolică de 1 leu, cerere nesoluționată de instanțe.

Curtea mai observă că informațiile considerate defăimătoare au fost declarate nule de Curtea de Apel București, răspunzând astfel parțial cererii reclamantului. Se apreciază că reclamantul a suferit totuși un prejudiciu moral, datorită faptului că a existat un fișier secret, contrar exigențelor art. 8, că nu a existat o cale de atac efectivă în această privință, nu a avut loc un proces echitabil și a trecut un număr de ani până când o instanță să constate că este competentă să anuleze informațiile defăimătoare.

Prin urmare, Curtea constată că în cauză a existat o atingere gravă a drepturilor domnului Rotaru, iar suma de 50.000 FRF reprezintă o reparație echitabilă a prejudiciului moral suferit. Această sumă va trebui plătită în lei românești, conform ratei de schimb aplicabile la momentul plății.

B. Cheltuieli de judecată

84. Reclamantul a solicitat 38 milioane ROL (13.450 FRF) reprezentând:

a) 30 milioane ROL, cheltuielile de judecată achitate în procedura internă, din care 20 milioane ROL, cheltuielile de transport și cazare la Iași și București și 10 milioane ROL pentru cheltuieli diverse (taxe de timbru, telefon, fotocopii etc.);

b) 8 milioane ROL, taxele necesare în fața instituțiilor convenției, din care 6 milioane ROL, cheltuieli de traducere și secretariat, 1.250.000 ROL, cheltuieli de călătorie Bârlad - București și 1 milion ROL, cheltuieli pentru viza franceză a fiului reclamantului.

85. Guvernul consideră această sumă exorbitantă, cu atât mai mult cu cât reclamantul ar fi solicitat judecarea în lipsă în toate procedurile interne.

86. Curtea reamintește că în temeiul art. 41 din convenție ea rambursează cheltuielile care au fost stabilite ca efectiv și neapărat necesare și au fost calculate la o sumă rezonabilă (a se vedea, printre altele, Hotărârea Nikolova împotriva Bulgariei GC nr. 31.195/1996, alin. 79, CEDO 1999-II). În această privință trebuie reamintit că reclamantului i se poate acorda de către Curte nu numai plata taxelor și cheltuielilor în fața organelor convenției, ci și plata celor suportate în fața instanțelor naționale, pentru ca acestea din urmă să prevină sau să corecteze încălcările constatate de Curte (Hotărârea Van Geyseghem împotriva Belgiei GC nr. 26103/1995, alin. 45, CEDO 1999-I).

87. Curtea observă că reclamantul nu a fost reprezentat în fața instanțelor interne. Ea arată, de asemenea, că reclamantul și-a apărât singur cauza în fața Comisiei și că în fața Curții a fost reprezentat în ședința publică. Curtea constată, de asemenea, că a fost plătită domnului Rotaru de către Consiliul Europei suma de 9.759,72 FRF cu titlu de asistență judiciară.

Curtea acordă integral reclamantului suma solicitată de el, mai precis 13.450 FRF, minus suma deja plătită de Consiliul Europei cu titlu de asistență judiciară. Suma este convertibilă în lei românești la rata de schimb de la data când vor fi făcute plățile.

C. Dobânzi

88. Curtea consideră potrivit să se rețină nivelul dobânzilor care se aplică legal în Franța la data adoptării prezentei hotărâri, adică 2,74% pe an.

PENTRU ACESTE MOTIVE, CURTEA

1. respinge, în unanimitate, excepția preliminară a Guvernului de pierdere a calității de victimă;
2. unește cu fondul, în unanimitate, excepția preliminară a Guvernului de neepuizare a căilor de atac interne și o respinge în unanimitate după examinarea pe fond;
3. decide, cu 16 voturi contra 1, că a existat o încălcare a art. 8 din convenție;
4. decide, în unanimitate, că a existat o încălcare a art. 13 din convenție;
5. decide, în unanimitate, că a existat o încălcare a art. 6 alin. 1 din convenție;
6. decide, în unanimitate:
 - a) că statul pârât trebuie să îi plătească reclamantului, în termen de 3 luni, 50.000 (cincizeci mii) franci francezi cu titlu de daune morale și 13.450 (treisprezece mii patru sute cincizeci) franci francezi cu titlu de taxe și cheltuieli, minus 9.759,72 (nouă mii șapte sute cincizeci și nouă) franci francezi și 72 (șaptezeci și două) centime, sume convertibile în lei românești la rata de schimb din ziua în care vor fi plătite;

b) că aceste sume vor trebui majorate cu o dobândă simplă de 2,74% pe an, începând cu data expirării termenului menționat și până la data la care reclamantul își va încasa banii;

7. respinge, în unanimitate, alte cereri de satisfacție echitabilă.

OPINIA CONCORDANTĂ

a domnului judecător Wildhaber, la care se alătură opiniile domnilor Makarczyk, Turmen, Costa, doamnei Tulkens, domnului Casadevall și doamnei Weber

În cauza de față reclamantul a invocat o încălcare a dreptului la respectarea vieții private, cauzată de deținerea și utilizarea de către Serviciul Român de Informații (S.R.I.) a unui fișier conținând informații, cele mai multe din perioada 1946 - 1948. Una dintre acestea era în sensul că în anul 1937, în timpul studiilor (atunci când acesta avea doar șaisprezece ani), fusese membru al unei mișcări de tip „legionar”, adică o organizație paramilitară de extremă dreaptă, naționalistă și antisemită. Această informație, dezvăluită într-o scrisoare de la sfârșitul lui 1990, expediată de Ministerul de Interne, a fost declarată inexactă în anul 1997 de către Curtea de Apel București. Cu toate acestea, s-ar părea că informația încă mai este consemnată în fișierele S.R.I., fără ca hotărârea din anul 1997 să fie și ea menționată în acel fișier. În plus, reclamantul nu a primit nici daune-interese și nici vreo indemnizație pentru taxele și cheltuielile ocazionate de procedurile inițiate. O acțiune în despăgubire împotriva S.R.I. a fost respinsă în 1994. Aparent, dreptul românesc nu îi permite încă reclamantului să conteste deținerea de către S.R.I. a unor informații privind viața sa privată, să respingă veridicitatea acestora din urmă sau să solicite distrugerea lor.

În acest context Curtea din Strassbourg decide că a existat o încălcare a art. 8, 13 și a art. 6 alin. 1. Conform jurisprudenței sale constante (Hotărârea Malone împotriva Regatului Unit din 2 august 1984, seria A nr. 82, pag. 36 - 38, alin. 87 - 88; Hotărârea Kruslin și Huvig împotriva Franței din 24 aprilie 1990, seria A nr. 176-A, pag. 24 - 25, alin. 36 - 37, și 176-B, pag. 56 - 57, alin. 35 - 36; Hotărârea Halford împotriva Regatului Unit din 25 iunie 1997, Culegere de hotărâri și decizii 1997-III, pag. 1017, alin. 51; Hotărârea Kopp împotriva Elveției din 25 martie 1998, Culegere 1998-II, pag. 543, alin. 75 - 76; și Hotărârea Amann împotriva Elveției șGCt nr. 27798/1995, alin. 61 - 62 și 77 - 81, CEDO 2000-...), Curtea apreciază că normele de drept intern care permit strângerea, consemnarea și arhivarea în dosare secrete a unor informații vizând securitatea națională nu prezintă un grad suficient de previzibilitate. Prin urmare, deținerea și folosirea de către S.R.I. a unor informații cu privire la viața privată a reclamantului nu erau „prevăzute de lege”, motiv pentru care a existat o încălcare a art. 8. Personal, subscriu total acestor concluzii.

Cu toate acestea - fie că baza legală este sau nu este suficientă -, aş dori să adaug că în speță am serioase îndoieli cu privire la faptul că încălcarea drepturilor reclamantului ar fi urmărit un scop legitim din punct de vedere al art. 8 alin. 2. De altfel, pentru mine este de necontestat că restrângerea acestui drept nu este necesară într-o societate democratică.

În ceea ce privește scopul legitim, de obicei Curtea admite că acesta este legitim atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute la alineatul 2 din art. 8 - 11. Totuși, fiind vorba de securitatea națională, apreciez că trebuie să existe cel puțin o legătură rezonabilă și reală între măsurile care aduc atingere vieții private și obiectivul invocat pentru ca acest scop să poată fi considerat legitim. Din punctul meu de vedere păstrarea arbitrară a unor informații privind viața privată a persoanelor cu scopul asigurării securității naționale este de natură să ridice probleme serioase.

În cauza Rotaru informațiile culese de regimul trecut, într-un mod nelegal și arbitrar, cu privire la activitatea desfășurată de o persoană în adolescență și în timpul studiilor, în urmă cu mai mult de 50 de ani și chiar, în unul dintre cazuri, 63 de ani, unele dintre ele dovedindu-se că nu corespund adevărului, sunt încă păstrate, fără a se oferi vreo garanție adecvată și eficientă împotriva abuzurilor. Nu este sarcina Curții să se pronunțe că aceste informații trebuie distruse, că trebuie să existe o reglementare privind dreptul de acces la aceste informații sau dreptul de a cere rectificarea acestora ori dacă un alt sistem ar fi conform convenției. Este totuși greu de precizat ce anume interes privind securitatea națională poate justifica continua păstrare a informațiilor privind viața privată a reclamantului. Prin urmare, consider că onorata Curte ar fi trebuit să constate că măsura în discuție nu urmărea un scop legitim în sensul art. 8 alin. 2.

Această concluzie nu ar mai fi făcut necesară examinarea împrejurării de a ști dacă măsura era necesară într-o societate democratică, deoarece aceasta depinde de existența unui scop legitim. Dacă totuși Curtea ar fi preferat să accepte existența unui scop legat de siguranța națională, ar fi trebuit să reamintească că statele nu dispun de puteri discreționare nelimitate pentru a supune persoanele fizice unor măsuri de supraveghere secretă. Astfel, trebuie să existe un echilibru între interesul unui stat de a lua măsurile necesare pentru protecția siguranței naționale și gravitatea măsurilor care duc la încălcarea dreptului reclamantului la respectarea vieții private. Curtea din Strasbourg a subliniat în repetate rânduri că „un sistem secret de supraveghere, având drept scop apărarea siguranței naționale, creează riscul de a pune în pericol sau chiar de a distruge democrația pe motiv că o apără” (Hotărârea Leander împotriva Suediei din 26 martie 1987, seria A nr. 116, pag. 25, alin. 60; vezi și Hotărârea Klass și alții împotriva Germaniei din 6 septembrie 1978, seria A nr. 28, pag. 21 - 23, alin. 42 și 49 și, mutatis, Hotărârea Chahal împotriva Regatului Unit din 15 noiembrie 1996, Culegere 1996-V, pag. 1.866, alin. 131, și Hotărârea Tinnely & Sons Ltd și alții și McElduff și alții împotriva Regatului Unit din 10 iulie 1998, Culegere 1998-IV, pag. 1662, alin. 77). Acesta este motivul

pentru care Curtea trebuie să își formeze convingerea că supravegherea secretă a cetățenilor este strict necesară apărării instituțiilor democratice și că există garanții adecvate și suficiente împotriva abuzurilor.

Având în vedere ansamblul circumstanțelor cauzei și în lumina considerațiilor de mai sus cu privire la scopul legitim, trebuie să tragem concluzia că în speță nu era deloc necesară încălcarea dreptului reclamantului la viață privată într-o societate democratică, pentru atingerea unui scop legat de securitatea națională.

Într-un cuvânt deci, chiar dacă ar fi existat în cauza Rotaru un temei legal previzibil, Curtea ar fi trebuit totuși să se pronunțe pentru încălcarea art. 8, fie pe motivul că nici un scop legitim nu justifica perpetuarea păstrării unui sistem abuziv de fișiere secrete, fie pentru că această măsură în mod evident nu era necesară într-o societate democratică.

OPINIA CONCORDANTĂ a domnului judecător Lorenzen

Am votat în speță în favoarea concluziilor majorității, având în vedere aceleași motive. Aceasta nu înseamnă că aș fi în mod fundamental în dezacord cu observațiile prezentate de domnul judecător Wilhaber în opinia sa concordantă cu privire la celelalte cerințe ale art. 8 alin. 2. Motivul pentru care nu m-am raliat punctului său de vedere constă doar în faptul că în jurisprudența sa Curtea a decis în mod constant că atunci când o măsură ce a dus la încălcarea dreptului garantat de art. 8 nu este „prevăzută de lege”, nu mai este necesar să se examineze dacă sunt îndeplinite celelalte condiții cerute de art. 8 alin. 2. Mi se pare esențială menținerea acestei jurisprudențe.

OPINIA PARȚIAL SEPARATĂ a domnului judecător Bonello

1. Majoritatea a decis că a existat o încălcare a art. 8, după ce a constatat că dispozițiile acestui articol sunt aplicabile cauzei analizate. Am votat împreună cu majoritatea în favoarea constatării altor încălcări ale convenției, dar nu pot să rețin aplicabilitatea art. 8.

2. Art. 8 protejează viața privată a individului. În centrul acestei protecții se află dreptul oricărei persoane de a nu expune publicului aspectele cele mai intime ale ființei sale. Există anumite elemente, în persoana noastră, în modul nostru de a gândi, care, din punct de vedere al convenției, trebuie să rămână inaccesibile. Nu este legitimă disecarea, păstrarea, clasarea sau divulgarea unor date care se referă la domeniile cele mai secrete ale activității, orientării sau convingerii unui individ, adăpostite în spatele zidurilor confidențialității.

3. În schimb, activități care sunt, prin însăși natura lor, publice și care se hrănesc cu adevărat din publicitate nu beneficiază în nici un fel de protecția oferită de art. 8.

4. Informațiile secrete deținute de serviciile de securitate ale statului, pe care reclamantul a solicitat să le consulte, erau în principal legate de: a) participarea activă a unui anume Aurel Rotaru la o mișcare politică; b) cererea sa pentru publicarea a două pamflete politice; c) apartenența sa la secțiunea tineret a unui partid politic; d) faptul că nu avea antecedente penale (alin. 13).

5. Primele trei tipuri de informație trimit exclusiv la activitățile publice, eminamente publice așa spune eu, în măsura în care activitatea politică și publicistică implică noțiunea de public ca o condiție a existenței și succesului său. Documentele nu arătau că reclamantul ar fi votat pentru un anume partid politic - ceea ce, bineînțeles, ar fi constituit o pătrundere în zona interzisă de confidențialitate -, ci făceau dovada, în principal, a unor manifestări publice de militantism public ale lui Aurel Rotaru în cadrul unor organizații publice.

6. În ce măsură păstrarea unor documente privind activitățile eminamente publice ale unui individ încalcă dreptul acestuia la viață privată? Până acum, în mod corect după aprecierea mea, Curtea a decis că protecția oferită de art. 8 vizează unele domenii confidențiale, precum datele medicale și sanitare, activitatea și orientarea sexuală, legăturile de familie, relațiile profesionale și comerciale, precum și alte probleme de ordin privat în care orice imixtiune a publicului ar constitui o depășire ilegală a barierelor naturale ale sinelui. Militantismul public în cadrul unor partide politice publice nu are, după părerea mea, nimic de-a face cu principiul care ridică protecția vieții private la rangul de drept fundamental.

7. Al patrulea element din informațiile pe care le conținea fișierul în ceea ce îl privește pe reclamant trimite la o notă în care se arată că acesta nu are cazier judiciar. În opinia Curții chiar și această informație atrage o încălcare a dreptului la viață privată al reclamantului. Curtea a subliniat că observațiile serviciilor române de informații (care conțin informații dintre care unele datează de mai mult de 50 de ani) includeau și cazierul judiciar al reclamantului și a concluzionat că „astfel de informații, atunci când sunt sistematic strânse și arhivate într-un fișier păstrat de agenți ai statului, vizează <<viața privată>> în sensul art. 8 alin. 1 din convenție” (alin. 44).

8. Aceasta, mi se pare mie, depășește în mod periculos sfera art. 8. A declara că păstrarea de către poliție a cazierului judiciar a unei persoane aduce atingere art. 8 (chiar dacă reiese, ca în speța de față, că individul în cauză nu are antecedente judiciare) poate avea consecințe incalculabile și importante în ceea ce privește securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracționalității, valori pe care art. 8 le protejează în mod expres.

9. Aș fi acceptat, deși nu cu toată convingerea, că păstrarea de către poliție a cazierului judiciar al unei persoane poate constitui o ingerință în exercitarea dreptului la viață privată, dar m-aș fi grăbit să adaug că o asemenea ingerință se justifică prin prevenirea unor infracțiuni penale și protejarea securității naționale. Curtea nu a considerat util să facă aceasta.

10. Bineînțeles, confuzia mea nu are ca obiect decât cenzurarea de către Curte a păstrării de informații de natură penală. Este absolut de înțeles că divulgarea gratuită și nelegitimă a conținutului cazierelor judiciare pune probleme din punct de vedere al art. 8.

11. Curtea pare să acorde o importanță deosebită faptului că „unele informații au fost declarate false și riscă să aducă atingere reputației reclamantului” (alin. 4). Aceste preocupări pun două probleme distincte: cea a inexactității informațiilor și cea a caracterului lor defăimător.

12. Unele dintre datele păstrate în fișierul reclamantului nu se referă în realitate la el, ci la o persoană care avea același nume. Fără îndoială, aceasta înseamnă informații „false”. Din punct de vedere al reclamantului. Dar inexactitatea „unor informații intrate în domeniul public” le transformă oare în date cu caracter privat? Logica acestui raționament îmi scapă.

13. Încă o dată recunosc fără nici o dificultate că informațiile „false” stocate erau de natură să îi afecteze reputația. S-ar părea că în ultimul timp Curtea încearcă să acrediteze ideea că „reputația” ar putea pune probleme din punctul de vedere al art. 8¹. Deschiderea art. 8 către aceste noi perspective ar adăuga protecției dreptului omului o nouă dimensiune incitantă. În opinia mea însă Curtea ar trebui să atace frontal această reformă și nu să o abordeze aproape pe furiș, ca o problemă marginală a dreptului la viață privată.

14. Dacă aș fi împărtășit teza majorității, conform căreia dreptul la viață privată protejează și informații eminamente publice, aș fi subscris și eu la pronunțarea cu privire la încălcarea art. 8, deoarece nu am nici o rezervă referitor la concluzia Curții, conform căreia păstrarea și folosirea de către forțele de ordine a informațiilor privitoare la reclamant nu erau „prevăzute de lege” (alin. 57 - 63).

**hot. din 29 martie 2000,
în M.Of. nr.19 din 11 ianuarie 2001**

(VASILESCU *versus* ROMÂNIA)

....
PROCEDURA

... Cauza a fost trimisă Curții de Elisabeta Vasilescu (reclamanta), cetățean român, și de Comisia Europeană a Drepturilor Omului (Comisia), la datele de 22 și, respectiv, 28 mai 1997. În termenul de trei luni prevăzut de articolele 32 paragraful și 47 ale Convenției. La cauza se află plângerea (nr. 27053/95) formulată împotriva României, trimisă de reclamantă Comisiei la data de 10 februarie 1995, în conformitate cu articolul 25.

... Plângerea și cererea au ca obiect obținerea unei hotărâri care să lămurească dacă faptele, în cauză constituie, o încălcare de către statul chemat în judecată a obligațiilor asumate pe baza articolului 6 paragraful 1 al Convenției și articolului 1 din Protocolul nr. 1 și, referitor la plângere, a articolelor 8 și 13 ale Convenției.

....
ÎN FART

1. CIRCUMSTANȚELE PARTICULARE ALE CAUZEI

7. Elisabeta Vasilescu, de cetățenie română, născută în 1897, domiciliază în Potlogi (Dâmbovița).

8. La 23 iunie 1966, lucrători ai Miliției județului Argeș au percheziționat fără mandat domiciliul reclamantei, în cadrul unei anchete efectuate împotriva soțului său, pentru deținere ilegală de obiecte de valoare, fapt pedepsit de legislația în vigoare în acel moment (Decretul nr. 210/1960).

Cu acest prilej, lucrătorii Miliției au confiscat trei sute douăzeci și șapte monede din aur, din care cele mai multe erau găurite în scopul confecționării unor bijuterii, iar două fuseseră transformate în cercei.

9. La 4 iulie 1966, aceste obiecte au fost depuse la filiala Argeș a Băncii Naționale a României, întocmindu-se, un proces-verbal.

10. La 8 iulie 1966, conducerea Miliției Argeș a decis să nu formuleze învinuiri împotriva soțului reclamantei și a finalizat cauza, în conformitate cu articolul 216 din vechiul Cod de procedură penală. Miliția a decis că infracțiunea comisă nu prezenta pericol social; cu toate acestea, însă, a decis să mențină confiscarea obiectele respective.

La 24 mai 1990, Procuratura județului Argeș, căreia reclamanta i s-a adresat, interesându-se de soarta bunurilor sale, a răspuns că nu există nimic în arhivele Procuraturii locale Argeș care să permită stabilirea faptului că o asemenea măsură ar fi fost dispusă în cazul respectiv.

12. Reclamanta s-a adresat apoi procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție cerând restituirea bunurilor. La 11 octombrie 1990, acesta i-a răspuns că în cauză nu a fost emisă o

¹ Hotărârea Fayed împotriva Regatului Unit din 21 septembrie 1994, seria A nr. 294-B, pag. 50 - 51; Hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, seria A nr. 251-B, pag. 36.

ordonanță de confiscare ori un mandat de percheziție nici în 1966, nici ulterior.

13. La o dată neprecizată, în 1991, Ministerul de Interne a confirmat reclamantei că în 1966 s-a dispus efectuarea unor cercetări cu privire la obiectele pe care le revendică, dar că, ulterior, s-a decis neînceperea urmăririi penale împotriva soțului său. Potrivit afirmațiilor Ministerului, măsura de confiscare a fost menținută de Procuratura județului Argeș.

14. În 1991, reclamanta a introdus o acțiune de restituire a patruzeci de monede din aur transformate în salbă și a unei perechi de cercei, chemând în judecată Banca Națională, ca depozitar al acestor obiecte.

În fața Judecătoriei Găești, reclamanta a argumentat că aceste obiecte fuseseră confiscate ilegal de Miliție, fără ca această măsură să fi fost dispusă și de o autoritate judiciară, competentă. În sprijinul cererii sale, reclamanta a invocat răspunsul procurorului general.

15. La 21 februarie 1992, bazându-se pe mărturiile și documentele prezentate, instanța a admis acțiunea reclamantei și a obligat Banca Națională să restituie obiectele solicitate. Instanța a constatat, de asemenea, că Miliția Argeș confiscase în total trei sute douăzeci și șapte de monede din aur, aparținând reclamantei.

16. Banca Națională a declarat recurs la Tribunalul Județean Dâmbovița care a fost respins la 7 octombrie 1992. Tribunalul a constatat că la finalizarea cercetărilor efectuate împotriva soțului reclamantei s-a dispus neînceperea urmăririi penale, la 8 iulie 1966, și, prin urmare, nici o dispoziție legală nu-i interzicea reclamantei să intre în posesia obiectelor respective.

17. În 1993, considerându-se îndreptățită la restituirea tuturor obiectelor reținute de Miliție, reclamanta a solicitat procurorului general să declare recurs extraordinar la Curtea Supremă de Justiție împotriva hotărârii judecătorești din 21 februarie 1992.

18. La 10 iunie 1993, procurorul general a comunicat reclamantei că nu intenționează să dea curs acestei cereri. În opinia sa, hotărârea judecătorească din 21 februarie 1992 era legală și temeinică.

19. La 19 august 1993, procurorul general a indicat reclamantei că, în cazul în care nu este mulțumită de hotărârile pronunțate, poate folosi noua procedură de recurs introdusă prin Legea nr. 59 din 1993 de modificare a Codului de procedură civilă.

20. În consecință, atât reclamanta, cât și Banca Națională au declarat recurs împotriva hotărârii din 21 februarie 1992, la Curtea de Apel Ploiești. Reclamanta a cerut restituirea tuturor monedelor, în timp ce banca a solicitat desființarea hotărârilor anterioare. Banca Națională a argumentat în sensul lipsei de competență a instanțelor de judecată, afirmând că orice plângere împotriva măsurilor luate de organele de cercetare este de competență exclusivă a Procuraturii, în conformitate cu dispozițiile articolelor 275-278 din Codul de procedură penală.

Prin decizia din 24 februarie 1994, Curtea de apel a respins ambele recursuri. Cu privire la reclamantă, instanța a subliniat că, aceasta a solicitat inițial patruzeci de monede și o pereche de cercei din aur și, în consecință, nu era îndreptățită să-și modifice pretențiile prin recurs.

În ceea ce privește Banca Națională, instanța de apel a invocat măsura de neurmărire penală dispusă la finalizarea cercetărilor efectuate împotriva soțului reclamantei. Instanța a mai constatat că procurorul general nu a dat curs cererii de restituire formulată de reclamantă și, s-a rezumat la a o convinge să, intenteze acțiune în justiție. Referitor la învinuirea de deținere ilegală a unor obiect din aur, instanța de apel a afirmat că Miliția nu a avut nici o bază legală de confiscare și, în consecință, instanțele au dispus în mod corect restituirea acestora. Hotărârea Curții de Apel a rămas definitivă.

În 1994, în conformitate cu dispozițiile art. 330 din Codul de procedură civilă, procurorul general a declarat recurs în anulare la Curtea Supremă de Justiție, atacând, hotărârile judecătorești din 21 februarie 1992 și 22 februarie 1994.

În motivarea recursului în anulare, procurorul general a reluat argumentul potrivit căruia, hotărând în cazul respectiv, instanțele civile și-au depășit *competența ratione materiae* și au încălcat competența exclusivă a Procuraturii de a decide în astfel de cazuri. În consecință, procurorul general solicita trimiterea cauzei la organul competent.

Reclamanta a invocat încălcarea articolului 21 din Constituție, prin care se garantează accesul liber la justiție, și a cerut respingerea recursului în anulare.

23. La 20 octombrie 1994, Curtea Supremă de Justiție a admis recursul în anulare și a casat toate hotărârile judecătorești, argumentând că, potrivit prevederilor articolului 275 din Codul de procedură penală, numai Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș era singurul competent să soluționeze cererea reclamantei privind restituirea obiectelor în litigiu.

II. LEGISLAȚIA INTERNĂ RELEVANTĂ

A. Constituția

24. Articolul 21 din Constituție prevede:

„Orice persoană se poate adresa justiției în vederea apărării drepturilor sale, libertăților și intereselor sale legitime. Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept”.

B. Codul de procedură penală

25. Codul de procedură penală anterior modificărilor din 1 ianuarie 1969 prevedea:

Articolul 115 alineatul 4 :

„Obiectele din metale sau pietre prețioase... vor fi depuse în 48 de ore la cea mai apropiată unitate a Băncii de Stat”.

Articolul 187

„Organele de cercetare penală au însă nevoie de încuviințare procurorului pentru efectuarea următoarelor acte de urmărire penală:

a) efectuarea perchezițiilor domiciliare, cu excepția cazurilor de infracțiuni flagrante;

...

Încuviințarea se dă numai în scris și pe baza ordonanței motivate prin care organul de cercetare dispune efectuarea actului de urmărire penală”.

Articolul 261

„Dacă în urma efectuării actelor de urmărire penală se stabilește că există vreo cauză de împiedicare a pornirii sau continuării procesului penal, organul de urmărire încetează procesul penal, clasând cauza.

...

Încetarea procesului penal se face printr-o ordonanță motivată (...). ”.

...

PROCEDURA ÎN FAȚA COMISIEI

28. Elisabeta Vasilescu a sesizat Comisia la 10 februarie 1995, afirmând că percheziționarea locuinței și confiscarea unor bunuri, care îi aparțin a încălcat articolul 8 al Convenției. Reclamanta a mai susținut încălcarea articolelor 6 paragraful 1 din Convenție și 1 din Protocolul nr. 1, întrucât Curtea Supremă de Justiție a privat-o de accesul o instanță de judecată care i-ar fi putut permite să reintre în posesia bunurilor sale.

29. La 7 martie 1996, Comisia a declarat plângerea (nr. 27053/95) admisibilă cu privire la patruzeci de monede și o pereche de cercei din aur. În raportul din 17 aprilie 1997, Comisia a exprimat opinia încălcării articolului 6 paragraful 1 din Convenție (în unanimitate) și a articolului 1 din Protocolul nr. 1 (douăzeci și opt de voturi contra unul), afirmând că nu este cazul examinării plângerii și în raport cu articolul 8 al Convenției (douăzeci și opt de voturi contra unul). [...]

ARGUMENTELE FINALE, ÎN FAȚA CURȚII,

30. Reclamanta a cerut Curții să decidă încălcarea articolului 6 paragraful 1, singur sau coroborat cu articolul 13, și a articolelor 8 din Convenție și 1 din Protocolul nr. 1. A cerut ca statul român să fie obligat să-i restituie patruzeci de monede și o pereche de cercei din aur sau, dacă aceasta nu mai este posibil, să-i fie acordată o justă reparație, pe baza articolului 50.

31. Guvernul a solicitat Curții să decidă că hotărârea Curții Supreme de Justiție nu a încălcat drepturile garantate de articolele invocate.

ÎN DREPT

ÎNCĂLCAREA RECLAMATĂ A ARTICOLULUI 6 PARAGRAFUL 1 DIN CONVENȚIE

32. Dna Vasilescu a reclamat încălcarea dreptului de acces la instanță care să decidă cu privire la restituirea monedelor din aur. A invocat articolul 6 paragraful 1 din Convenție, potrivit căruia:

„Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil... a cauzei sale, de către o instanță care va hotărî... asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil...”.

Guvernul a contrazis această afirmație, în timp ce Comisia a susținut-o.

A. Cu privire la excepția preliminară ridicată de guvern

33. Guvernul a susținut că, pe lângă acțiunea posesorie pe care a intentat-o în instanța civilă, dna Vasilescu mai avea la dispoziție alte trei mijloace pentru a se plânga împotriva măsurilor adoptate de organele de cercetare penală.

Astfel, în opinia guvernului, reclamanta ar fi putut să sesizeze Parchetul, care este însărcinat cu supravegherea organelor de cercetare penală, în conformitate cu dispozițiile articolelor 475-278 C. pr. pen.. În al doilea rând, reclamanta putea să sesizeze Parchetul pe baza articolelor 218-220 ale aceluiași Cod. În al treilea rând, dna Vasilescu avea posibilitatea să ceară restituirea bunurilor în conformitate cu dispozițiile articolelor 168 și 169 C. pr. pen..

34. Curtea consideră că aceste observații constituie excepția neepuizării căilor de recurs interne, care nu a fost însă ridicată în fața Comisiei. De aceea, guvernul este decăzut din dreptul de a ridica această excepție (a se vedea, între multe altele, hotărârea *Sakik și alții versus Turcia*, din 26 noiembrie 1997).

B. Cu privire la fondul plângerii

35. Dna Vasilescu a susținut că instanțele civile aveau competența de a examina cererea de restituire a bunurilor confiscate de Miliția Argeș.

Pretențiile sale au fost recunoscute ca întemeiate, mai întâi prin hotărârea din 21 februarie 1992 a Judecătorei Găești, care a dispus restituirea, apoi prin hotărârea Tribunalului Județean Dâmbovița și, în sfârșit, prin cea a Curții de Apel Ploiești.

Anulând aceste hotărâri cu argumentul că instanțele civile au încălcat competența exclusivă a

procurorului, Curtea Supremă de Justiție a lipsit-o pe reclamantă de dreptul la judecarea cauzei sale de o instanță de judecată.

36. Guvernul nu îi contestat dreptul de proprietate al dnei Vasilescu asupra monedelor din aur în litigiu. În opinia guvernului, hotărârea din 20 octombrie 1994 a Curții Supreme de Justiție s-a întemeiat pe o interpretare greșită a legii române deoarece, în speță, instanțele civile aveau competența să decidă asupra cererii reclamantei.

Cu toate că hotărârea Curții Supreme de Justiție poate fi interpretată ca o limitare a dreptului de acces în justiție, aceasta nu a prejudiciat fondul dreptului, întrucât reclamanta a mai avut la dispoziție trei căi de atac, inclusiv pe cea oferită de articolele 168 și 169 C. pr. pen..

37. Comisia a contestat argumentul guvernului, considerând că regulile de procedură ale legii române, așa cum au fost interpretate și aplicate de Curtea Supremă de Justiție, au avut drept consecință faptul că nici o instanță nu era, de fapt, competentă să decidă asupra cererii reclamantei.

38. Curtea observă că, sesizată prin recursul în anulare a cărui inițiere revine exclusiv procurorului general, potrivit articolului 330 din Codul de procedură civilă, Curtea Supremă de Justiție a desființat la 20 octombrie 1994 toate hotărârile pronunțate de instanțele civile care au judecat acțiunea în restituire a dnei Vasilescu. Prin hotărârea sa, bazată pe articolul 275 C. pr. pen., Curtea Supremă de Justiție a subliniat că, pronunțându-se în cauza respectivă, instanțele de judecată și-au depășit competența *ratione materiae*. Cerând restituirea monedelor confiscate de Miliție, reclamanta ar fi contestat de fapt un act de cercetare penală. De aceea, competența soluționării unei astfel de cereri revenea numai Parchetului de pe lângă Tribunalul Argeș, însărcinat cu instrumentarea cauzei și cu supravegherea activității poliției, și nu instanțelor civile.

Guvernul a argumentat că modul în care Curtea Supremă de Justiție a interpretat regulile de procedură a fost greșit.

39. Curtea nu consideră că trebuie să decidă asupra acestei chestiuni de drept românesc (a se vedea, între altele, *mutatis mutandis*, hotărârea *Sakik și alții*). Rolul său se limitează la a verifica dacă, în cauză, dna Vasilescu a avut acces la o instanță de judecată. În consecință, Curtea își va baza examinarea pe dispozițiile legii române, așa cum au fost ele aplicate în cazul reclamantei de Curtea Supremă de Justiție.

În hotărârea din 20 octombrie 1994, Curtea Supremă a considerat că cererea reclamantei ataca o măsură de cercetare penală. În consecință, a decis că instanțele civile nu erau competente, iar singurul organ competent să ia o decizie în cauză era Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș. Nu există însă nici un dubiu (și nici una din părțile care au apărut în fața Curții nu a contestat aceasta) că acțiunea reclamantei intra în sfera de aplicabilitate a articolului 6; întrucât viza restituirea unor bunuri de care reclamanta fusese deposedată (vezi paragraful 14). Curtea a reținut că dna Vasilescu se adresase deja Parchetului Argeș și apoi procurorului general. Indiferent de rezultatul acestor demersuri (vezi paragrafele 11 și 12) și de cel al cererilor pe care, conform hotărârii Curții Supreme de Justiție, reclamanta le-ar fi putut adresa eventual Parchetului de pe lângă Tribunalul Argeș, este necesar ca autoritățile respective să poată fi considerate o instanță de judecată, în sensul articolului 6. De aceea, Curtea va verifica această chestiune.

40. Curtea ia notă că Parchetul General care a înlocuit vechea Procuratură, prin efectul Legii nr. 92 din 4 august 1992, este alcătuit din funcționari care își exercită activitățile sub autoritatea procurorului general. Ministrul de Justiție are drept de control asupra tuturor membrilor Parchetului General, inclusiv asupra procurorului general.

Chiar și atunci când exercită, ca în cazul de față, funcții de natură judiciară, un procuror al unui Parchet de pe lângă Tribunal acționează ca un membru al Parchetului General, fiind subordonat mai întâi procurorului general și apoi ministrului de justiție.

41. Curtea reamintește că numai un organism care are competență deplină și satisface o serie de cerințe - cum este independența față de puterea executivă și de părți - poate fi descris ca o „instanță de judecată” în sensul articolului 6 paragraful 1 (a se vedea, printre altele, hotărârea *Beaumartin versus Franța* din 24 noiembrie 1994). Nici procurorii din cadrul Parchetului de pe lângă Tribunalul Argeș și nici procurorul general nu îndeplinesc aceste cerințe.

În consecință, articolul 6 paragraful 1 fost încălcat.

II. ÎNCĂLCAREA RECLAMANTĂ A ARTICOLULUI 13 AL CONVENȚIEI

42. În opinia reclamantei, lipsa accesului la o instanță de judecată a încălcat și articolul 3 al Convenției, care prevede:

Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți, recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor lor oficiale.

43. Ținând seama de constatarea încălcării articolului 6 paragraful 1 Curtea nu socotește necesar să se pronunțe asupra acestei plângeri, care, de altfel, nu a fost argumentată. Atunci când dreptul revendicat are un caracter civil, articolul 6 paragraful 1 constituie *lex specialis* în raport cu articolul 13, ale cărei garanții sunt absorbite de acesta (a se vedea *mutatis mutandis*, hotărârea *Brualla Gomez de la Torre versus Spania* din

19 decembrie 1997) .

III ÎNCĂLCAREA RECLAMANTĂ A ARTICOLULUI 1 AL PROTOCOLULUI NR. 1

44. Denunțând consecințele hotărârii din 20 octombrie 1994 a Curții Supreme de Justiție, dna Vasilescu a pretins, de asemenea, că este victima încălcării articolului 1 din Protocolul nr. 1, care prevede:

„Orice persoană fizică sau juridică are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât pentru cauză de utilitate publică și în condițiile prevăzute de lege și de principiile generale ale dreptului internațional.

Dispozițiile precedente nu aduc atingere dreptului statelor de a adopta legile pe care le consideră necesare pentru a reglementa folosința bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata impozitelor ori a altor contribuții sau amenzilor”.

Comisia a împărtășit susținerea reclamantei, dar guvernul a contestat-o.

45. Dna Vasilescu a afirmat că hotărârea a Curții Supreme de Justiție a avut ca efect împiedicarea intrării în posesia bunurilor sale. Reclamanta a subliniat că instanțele civile au soluționat favorabil cererea de restituire a patruzeci din cele trei sute douăzeci și șapte de monede din aur și a unei perechi de cercei, toate confiscate în 1966, recunoscând astfel, că era proprietara acelor bunuri și că nu exista o bază legală pentru reținerea lor.

46. Potrivit guvernului, din derularea faptelor rezultă că membrii Miliției au acționat fără știrea Procuraturii competente și că ancheta penală a fost, mai ales din acest motiv, contrară legislației în vigoare în acel moment. Guvernul a admis că măsura confiscării, de asemenea ilegală, a depozitat-o pe reclamantă de bunurile a căror proprietară era. Guvernul explică, de asemenea, că potrivit jurisprudenței organelor de la Strassbourg hotărârea pronunțată la 21 februarie 1992 de Judecătoria Găești, care a devenit apoi definitivă, a constituit prin ea însăși, un „drept” în sensul articolului 1 din Protocolul nr. 1. Cu toate că desființarea acelei hotărâri a antrenat, cu siguranță, o lipsire de acest „drept”, acesta a rămas totuși câștigat la sfârșitul procedurilor viciate prin încălcarea regulilor de competență. De aceea Curtea Supremă de Justiție nu a făcut decât să constate ilegalitatea frapantă a dreptului astfel câștigat, indicând în același timp reclamantei procedura de urmat pentru dobândirea pe căi legale a dreptului respectiv.

Guvernul a continuat afirmând că, prin hotărârea sa, Curtea Supremă de Justiție a decis numai cu privire la aplicarea regulilor de competență, fără să afecteze substanța dreptului de proprietate al doamnei Vasilescu. Hotărârea Curții Supreme a urmărit, așadar, un scop de utilitate publică și nu a depozitat-o pe reclamantă în mod definitiv sau în totalitate de bunurile respective. Întrucât reclamanta putea în continuare să-și exercite drepturile în maniera indicată de Curtea Supremă de Justiție, echilibru corect dintre interesele acesteia și interesul general a fost respectat.

47. Comisia a arătat că hotărârea Curții Supreme de Justiție a lipsit-o pe dna Vasilescu de orice mijloc procedural de protecție a dreptului său de proprietate. Considerând că, în fapt, lipsirea de posibilitatea exercitării dreptului, nu a fost justificată, Comisia a constatat absența unui echilibru corect între scopul urmărit de hotărâre - respectarea regulilor interne de competență - și obligația individuală care rezulta în sarcina reclamantei.

48. Curtea constată că, la 23 iunie 1966, membri ai Miliției au percheziționat fără mandat domiciliul reclamantei și au confiscat trei sute douăzeci și șapte de monede din aur, în cadrul unei anchete inițiate de Miliție împotriva soțului său. Ancheta a fost închisă la 8 iulie 1966, dar obiectele confiscate au fost reținute de conducerea Miliției județului Argeș. Nici ilegalitatea acestei măsuri și nici dreptul de proprietate asupra bunurilor în cauză, recunoscut de altfel de instanțele civile - nu fac obiectul unei controverse în fața Curții. În consecință, Curtea consideră că din perspectiva articolului 1 din Protocolul nr. 1, reclamanta, care din 1966 este lipsită de folosința acestor bunuri, a rămas până astăzi proprietara lor.

49. Fără îndoială, România nu a recunoscut dreptul de petiție individuală (articolul 25) și jurisdicția Curții (articolul 46) decât la 20 iunie 1994. Cu toate acestea, Comisia constată că plângerea reclamantei se referă la o situație continuă care persistă și în prezent (a se vedea, *mutatis mutandis*, hotărârile *Papamichalopoulos și alții versus Grecia*, din 24 iunie 1993 și *Loizidou versus Turcia* din 18 decembrie 1996). Curtea notează că, în orice caz, Curtea Supremă de Justiție s-a pronunțat la 20 octombrie 1994, deci ulterior datei de 20 iunie 1994.

50. Ținând seama de lipsa unui temei legal, recunoscut atât de instanțele de judecată naționale, cât și de guvern, reținerea în continuare a obiectelor în discuție nu poate fi privită ca o lipsire de posesie ori ca un control al folosinței proprietății permise de primul și al doilea paragraf al articolului 1 din Protocolul nr. 1.

51. Curtea reamintește că un obstacol de fapt poate duce la încălcarea Convenției în aceeași măsură ca un obstacol juridic (a se vedea, *mutatis mutandis*, hotărârea *Loizidou*, citată anterior).

Întrucât scopul Convenției este garantarea unor drepturi „concrete și efective”, Curtea trebuie să verifice dacă situația respectivă a echivalat cu o confiscare *de facto* (vezi, între altele, *mutatis mutandis*, hotărârile *Sporrong și Lonnroth versus Suedia*, din 23 septembrie, și *Papamichalopoulos și alții*, citată anterior).

52. Ilegalitatea confiscării bunurilor reclamantei este un factor decisiv pentru soluționarea acestei chestiuni. În plus, reclamanta a obținut o hotărâre judecătorească prin care Banca Națională a României era obligată să îi restituie cele patruzeci de monede din aur și cerceii solicitați (vezi paragraful 15). Această sentință, ca și cea care a menținut-o au fost însă desființate de Curtea Supremă de Justiție, cu argumentul

că instanțele civile au încălcat competența exclusivă a Parchetului de pe lângă Tribunalul Argeș. Or, dna Vasilescu făcuse demersuri încă din 1990 la Parchetul respectiv și la procurorul general, dar fără succes.

53. Curtea consideră că pierderea posibilității de a dispune de proprietatea sa, însoțită de eșecul tentativelor făcute până în prezent în fața autorităților naționale și a instanțelor de judecată pentru remedierea situației, a avut consecințe suficient de grave pentru a-i permite să tragă concluzia că reclamanta a fost victima unei confiscări *de facto* incompatibilă cu dreptul la folosința netulburată a proprietății (vezi *mutatis mutandis*, hotărârea *Sporrong și Lonnroth versus Suedia* din 23 septembrie 1982 și *Papa Michailopoulos și alți*, citată anterior).

54. În concluzie, articolul 1 din Protocolul nr. 1 a fost încălcat.

IV. ÎNCĂLCAREA RECLAMATĂ A ARTICOLULUI 8 AL CONVENȚIEI

55. În final, reclamanta a susținut că percheziționarea fără mandat a domiciliului său de către Miliție, și confiscarea monedelor din aur pe care le transformase pentru uzul său personal au încălcat articolul 8 al Convenției, care prevede:

„Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei/ori protejarea drepturilor și libertăților altora”.

56. Guvernul a invocat lipsa de competență *ratione temporis* a Curții în raport cu această parte a plângerii, arătând că incidentul reclamat a avut loc la 23 iunie 1966, respectiv cu mult înainte de 20 iunie 1994, dată la care România a recunoscut jurisdicția Curții.

57. Indiferent de răspunsul la întrebarea referitoare la competența sa, Curtea nu consideră necesar să examineze cauza și din perspectiva articolului 8, la care a ajuns cu privire la articolul 1 din Protocolul nr. 1.

V. CU PRIVIRE LA APLICAREA ARTICOLULUI 50 AL CONVENȚIEI

58. În termenii articolului 50 al Convenției,

În principiu, dna Vasilescu a cerut Curții să dispună restituirea bunurilor în discuție ori să compenseze pierderea materială suferită. Reclamanta a lăsat la latitudinea Curții compensarea prejudiciului moral și al cheltuielilor de judecată.

A. Daune materiale

59. Reclamanta a solicitat, în primul rând, restituirea în natură al celor patruzeci de monede transformate în salbă și a perechii de cercei din aur sau, dacă aceasta nu este posibil, în echivalent bănesc. Reclamanta a contestat estimarea făcută de guvern și concluziile raportului de expertiză pe care acesta l-a invocat, evaluându-se prejudiciul la suma de 30.000 de dolari SUA; a precizat însă că lasă chestiunea la latitudinea Curții.

60. Guvernul a afirmat că nu mai era posibilă restituirea în natură a proprietății, întrucât obiectele respective nu se găsesc în posesia nici unei autorități.

Guvernul a mai afirmat că, în măsura în care Curtea va decide că articolul 6 paragraful 1 a fost încălcat, această constatare constituie în sine o justă reparație suficientă, având în vedere că nu s-a stabilit nici o legătură de cauzalitate între încălcarea articolului 6 și prejudiciul material invocat.

Cu privire la un eventual prejudiciu în temeiul articolului 1 al Protocolului nr. 1, guvernul a afirmat că modalitatea de calcul a reclamantei este lipsită de Suport tehnic ori științific. În observațiile referitoare la aplicarea articolului 50, guvernul s-a referit la evaluarea făcută de Banca Națională a României, afirmând că 31.856.648 de lei românești, respectiv circa 3.750 de dolari SUA, ar constitui o reparație adecvată a pagubei suferite de reclamantă. În sprijinul tezei sale, guvernul a prezentat un raport al Muzeului Național de Istorie a României, în care prejudiciul respectiv este evaluat din punct de vedere numismatic.

61. Curtea reamintește că, în măsura în care nu este posibilă înlăturarea consecințelor unei încălcări a Convenției, articolul 50 o abilitază să acorde părții vătămate compensația pe care o consideră potrivită (hotărârea *Papamichalopoulos și alți versus Grecia*, din 30 octombrie 1995).

În cazul de față, restituirea obiectelor respective ar fi plasat-o pe reclamantă, pe cât posibil, într-o situație echivalentă celei în care s-ar fi găsit dacă nu s-ar fi încălcat articolul 1 din Protocolul nr. 1 (...). Guvernul a afirmat însă că îi este imposibil să restituie.

În aceste condiții, Curtea, evaluând prejudiciul pe o bază echitabilă în lumina informațiilor primite, acordă reclamantei suma de 60.000 de franci francezi cu titlu de daune materiale, sumă care va fi convertită în lei românești la cursul aplicabil la data plății.

B. Daune morale

62. Reclamanta a cerut compensarea daunelor morale cauzate de comportamentul autorităților naționale și a instanțelor, fără a preciza însă cuantumul acestora.

63. Guvernul nu a comentat această chestiune.

64. Curtea nu poate să excludă faptul că reclamanta, care a fost depozată de bunurile sale mai mult de treizeci de ani, a avut de suferit. Dna Vasilescu a suferit un prejudiciu moral pentru care Curtea îi acordă o compensație de 30.000 de franci francezi pe baza unui calcul echitabil, în conformitate cu dispozițiile articolului 50. Această sumă urmează a fi convertită în lei românești, la cursul aplicabil la data plății.

C. Cheltuieli de judecată

65. Reclamanta a solicitat rambursarea cheltuielilor de judecată, lăsând evaluarea acestora la latitudinea Curții. Guvernul nu s-a opus acestei cereri.

În conformitate cu propria jurisprudență, Curtea poate dispune rambursarea cheltuielilor de judecată reale și necesare pentru a împiedica sau corecta o încălcare a Convenției, în contextul sistemului de drept intern și în fața Comisiei și a Curții; nivelul acestor cheltuieli trebuie de altfel să fie unul rezonabil (vezi, între altele, hotărârea *Demicoli versus Malta*, din 27 august 1991).

Procedând la o evaluare echitabilă, Curtea acordă reclamantei 10.000 de franci francezi cu titlu de cheltuieli de judecată, mai puțin suma de 4.815 franci francezi primită din partea Consiliului Europei cu titlul de asistență juridică. Suma rezultată va fi plătită în lei românești la cursul din data plății.

D. Dobânzi de întârziere

66. Curtea consideră potrivit să aplice procentul legal aplicabil în Franța la data adoptării prezentei hotărâri, care este de 3,36% pe an.

PENTRU ACESTE MOTIVE, CURTEA, ÎN UNANIMITATE,

1. Respinge excepția preliminară, a guvernului;
2. Hotărăște că articolul 6 paragraful 1 al Convenției a fost încălcat;
3. Hotărăște că articolul 1 din Protocolul nr. 1 a fost încălcat;
4. Hotărăște că nu este necesară examinarea plângerii din perspectiva articolelor 8 și 13 ale Convenției;
5. Hotărăște:

a) plata către reclamantă, de staul pârât, în termen de trei luni, a următoarelor sume, convertite în lei românești, la cursul aplicabil la data plății:

- i) 60.000 (șaizeci de mii) de franci francezi daune materiale;
- ii) 30.000 (treizeci de mii) de franci francezi daune morale;
- iii) 5.185 (cinci mii o sută optzeci și cinci) de franci francezi cheltuieli de judecată;

b) majorarea acestor sume cu dobânzi de întârziere de 3,36% pe an, începând cu data expirării termenului de trei luni menționat și până la efectuarea plății.

Redactată în limbile franceză și engleză și pronunțată în ședință publică, la 22 mai 1998...

Hotărârea din 22 mai 1988

DREPTUL LA RESPECTAREA VIEȚII PRIVATE. DISPOZITIVE SECRETE DE ÎNREGISTRARE AUDIO ȘI VIDEO ÎN SEDIUL POLIȚIEI ȘI LA LOCUL DE DETENȚIE ȘI UTILIZAREA INFORMAȚIILOR ASTFEL OBȚINUTE CA PROBE ÎMPOTRIVA INculpATULUI. DREPTUL LA UN PROCES ECHITABIL. DREPTUL DE A PĂSTRA TĂCEREA ȘI PRIVILEGIUL ÎMPOTRIVA AUTO-INCRIMINĂRII. UTILIZAREA DE POLIȚIE A UNUI INFORMATOR ÎN CELULA INculpATULUI ȘI UTILIZAREA MĂRTURIEI ACESTUIA CA MIJLOC DE PROBĂ. DREPTUL LA O CALE EFECTIVĂ DE ATAC. VIOLAREA. ART. 6, ART. 8 ȘI ART. 13 DIN CONVENȚIE

I. Situația de fapt

Reclamantul Richard Roy Allan, resortisant britanic, este arestat preventiv de poliție pentru săvârșirea unei infracțiuni de omor. În celula și spațiile în care este deținut reclamantul sunt instalate dispozitive audio și video, iar în celula reclamantului este introdus și un alt arestat preventiv, informator al poliției.

La audierile inculpatului este prezent apărătorul acestuia, iar poliția îl informează de dreptul de a nu spune nimic.

Înregistrările audio și video sau transcrierile acestora, precum și depoziția informatorului sunt singurele probe care îl incriminează pe reclamant și ele sunt utilizate în justiție. Acesta este găsit vinovat de săvârșirea infracțiunii de omor și condamnat la detențiune pe viață, iar căile de atac sunt respinse.

II. Procedura în fața Curții Europene a Drepturilor Omului

La 20 ianuarie 1999, reclamantul Richard Roy Allan sesizează Curtea Europeană a Drepturilor Omului cu o plângere individuală împotriva Regatului Unit, susținând violarea art. 6 („Dreptul la un proces echitabil”), art. 8 („Dreptul la respectarea vieții private și familiale”) și art. 13 („Dreptul la o cale efectivă de atac”) din Convenția europeană a drepturilor omului, care este înregistrată sub nr. 48539/99. Cauza este atribuită Secției a IV-a, în cadrul căreia se constituie camera competentă cu judecarea admisibilității și a fondului în

primă instanță.

Prin decizia din 28 august 2001, camera declară plângerea parțial admisibilă.

Deliberările camerei asupra fondului cauzei în primă instanță au loc în ședințele din camera de consiliu din 18 iunie 2002 și 8 octombrie 2002, hotărârea fiind adoptată la data ultimei deliberări și fiind comunicată în scris la 5 noiembrie 2002. Ea poate fi atacată cu cererea de retrimiteră în fața Marii Camere, în termen de 3 luni de la comunicare.

III. Motivarea în drept și dispozitivul hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului

1. Chestiunea pretensei violări a art. 8 („Dreptul la respectarea vieții private și familiale”) din Convenția europeană a drepturilor omului

Curtea trimite la propria jurisprudență în materie în cauze împotriva Marii Britanii¹⁷, în sensul că, la data faptelor, nu exista nici un sistem legal care să reglementeze instalarea de dispozitive secrete de ascultare de poliție, astfel încât ingerința nu este „prevăzută de lege” în sensul parag. 2 din art. 8, care a fost astfel violat.

2. Chestiunea pretensei violări a art. 6 („Dreptul la un proces echitabil”) din Convenția europeană a drepturilor omului

Curtea reiterează că sarcina sa, potrivit art. 19 din Convenție, este să asigure respectarea angajamentelor luate de state potrivit Convenției. În special, nu este funcția sa să analizeze erorile de fapt sau de drept pretins comise de instanțele naționale, cu excepția cazurilor și în măsura în care se încalcă drepturile și libertățile protejate de Convenție. Art. 6 garantează dreptul la un proces echitabil, dar nu conține reguli privind admisibilitatea probelor ca atare, aceasta constituind în primul rând domeniu de reglementare pentru dreptul intern¹⁸. Ca o chestiune de principiu, nu este rolul Curții să determine dacă o categorie specială de probe - spre exemplu, probele obținute în mod nelegal - sunt admisibile și dacă, într-adevăr, reclamantul este vinovat. Chestiunea la care Curtea este chemată să găsească un răspuns privește măsura în care procedura, în ansamblul ei, incluzând modul în care au fost obținute probele, este echitabilă. Aceasta implică examinarea „nelegalității” în chestiune și, dacă este vorba și de o altă violare a Convenției, a naturii violării constatate.

În acest context, trebuie analizată și respectarea, drepturilor apărării, în special posibilitatea reală a reclamantului de a contesta autenticitatea probelor și de a se opune la folosirea lor, posibilitatea de a examina martori, măsura în care recunoașterile reclamantului în cursul conversațiilor sale au fost făcute voluntar, neexistând nici o capcană și reclamantul nefiind determinat să facă asemenea mărturisiri, calitatea probei, inclusiv faptul dacă împrejurările în care a fost obținută generează îndoeli asupra certitudinii sau acurateții ei. Deși nu se pune automat vreo problemă referitoare la caracterul echitabil atunci când proba obținută nu este susținută de alte materiale, trebuie reținut că atunci când proba este foarte puternică și nu există nici un risc de a fi incertă, necesitatea unor probe care să o susțină este corespunzător mai redusă.

Cât privește privilegiul împotriva auto-incriminării sau dreptul la tăcere, Curtea reiterează că acestea sunt în general recunoscute de standardele internaționale, care le leagă de conținutul procedurii echitabile. Scopul lor este să îl protejeze pe acuzat de acțiunile necorespunzătoare ale autorităților și, astfel evitarea erorilor judiciare și protecția scopurilor art. 6¹⁹. dreptul și absența auto-incriminării vizează, în primul rând respectarea voinței persoanei acuzate de a păstra tăcerea și presupune ca, în cauzele penale acuzarea să facă dovada împotriva acuzatului, fără a obține probe prin metode coercitive sau opresive împotriva voinței acuzatului²⁰. În examinarea chestiunii dacă procedura a vizat însăși esența privilegiului împotriva auto-incriminării, Curtea examinează natura și gradul obligațiilor, existența oricărei protecții relevante în cadrul procedurilor și modul în care au fost utilizate materialele astfel obținute²¹.

În prezenta cauză, Curtea amintește că înregistrarea reclamantului la sediul poliției și în penitenciar, făcută când el se afla în compania complicei sale (la alte infracțiuni), prietenei sale și a informatorului poliției, precum și mărturia informatorului constituie principalele probe ale acuzării împotriva sa.

Curtea observă, în primul rând, că materialele obținute prin înregistrările audio și video nu sunt ilegale, în sensul că nu sunt contrare dreptului intern. De asemenea, nu există nici un indiciu că recunoașterile făcute de reclamant în discuțiile cu complicele său și cu prietena sa nu ar fi fost voluntare, în sensul că ar fi fost constrâns sau păcălit să le facă. Într-adevăr, reclamantul admite că era conștient de posibilitatea de a fi înregistrat la sediul poliției. Curtea amintește și faptul că avocatul reclamantului a contestat admisibilitatea probelor, iar instanțele s-au pronunțat după ce au analizat îndeaproape chestiunea. Prin urmare, Curtea nu este convinsă că utilizarea materialelor privindu-i pe complicele și pe prietena reclamantului sunt contrare cerințelor procesului echitabil conform art. 6 parag. 1.

Cât privește utilizarea înregistrărilor discuțiilor purtate cu informatorul poliției, Curtea reține că dacă dreptul la tăcere și privilegiul împotriva auto-incriminării au în primul rând rolul de protecție împotriva

¹⁷ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 12 mai 2000, Cauza *Khan c. Regatul Unit*

¹⁸ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea I din 12 iulie 1988, Cauza *Schelik vs Elveția*; Hotărârea din 9 iunie 1998, Cauza *Teixeira de Castro vs. Portugalia*

¹⁹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 8 februarie 1996, Cauza *John Murray c. Regatul Unit ii*

²⁰ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 17 decembrie 1996, cauza *Saunders vs Regatul Unit*

²¹ Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea din 21 decembrie 2000, Cauza *Heaney și McGuinness vs Irlanda*; Hotărârea din 3 mai 2001, Cauza *J.B. vs Elveția*.

acțiunilor necorespunzătoare ale autorităților și a obținerii probelor prin metode coercitive sau opresive, contrar voinței acuzatului, sfera dreptului nu se limitează la cazurile în care s-au produs în acest fel suferințe acuzatului ori acesta a fost făcut să sufere în mod direct în orice mod. Acest drept, pentru care Curtea a reținut că se află în centrul noțiunii de-proces echitabil, servește în principiu pentru a proteja libertatea unei persoane chemată să aleagă între a răspunde sau nu la întrebările poliției. Această libertate de alegere este subminată în cazul în care, suspectul alegând să păstreze tăcerea în timpul interogatoriilor, autoritățile recurg la subterfugii obținerii de mărturisiri de la suspect ori de alte declarații incriminatoare pe care nu au putut să le obțină în timpul interogatoriilor, iar aceste mărturisiri sau declarații sunt prezentate ca probe în proces.

Aprecierea, în acest caz, a măsurii în care subminarea dreptului la tăcere se constituie într-o violare a act. 6 din Convenție depinde de împrejurările cazului individual. Anumite orientări în acest sens pot fi găsite în jurisprudența canadiană.

În prezenta cauză, Curtea notează că, la interogatorii, conform sfaturilor avocatului, reclamantul a ales în mod constant să păstreze tăcerea. Un arestat, informator de lungă durată al poliției, a fost plasat în celula acestuia, în scopul de a obține informații de la el privind implicarea în săvârșirea infracțiunii de care era suspectat. Probele prezentate la proces denotă că informatorul a fost instruit de poliție să îl determine să facă mărturisiri, astfel că probele decisive în acuzare obținute pe această cale nu au fost făcute în mod spontan, voluntar, ci ele au fost determinate de întrebările persistente ale informatorului, care sub îndrumarea poliției, a canalizat discuția spre împrejurările infracțiunii, aspect care poate fi privit ca echivalentul funcțional al interogatoriu lui, în absența oricărei protecții care există în cazul unui interogatoriu formal din partea poliției, incluzând prezența unui avocat și avertizările obișnuite. Dacă este adevărat că nu a existat vreo relație specială între reclamant și informator și nu s-a identificat nici un factor direct de coerciție, Curtea consideră că reclamantul a fost subiectul unor presiuni psihologice, care au influențat asupra caracterului „voluntar” al afirmațiilor făcute de reclamant informatorului: el era un suspect într-un caz de omor, aflat în detenție și sub presiunea directă a interogatoriilor poliției privind omorul, astfel încât era susceptibil să fie convins de informator, cu care a împărțit aceeași celulă mai multe săptămâni, să facă anumite confidențe. În aceste împrejurări informațiile obținute prin utilizarea în acest mod a informatorului pot fi privite ca fiind împotriva voinței acuzatului, iar utilizarea lor în proces ca fiind contrară dreptului acuzatului la tăcere și privilegiului împotriva auto-incriminării.

Prin urmare, sub acest aspect, art. 6 parag. 1 din Convenție a fost violat.

3. Chestiunea pretensei violări a art. 13 („Dreptul la o cale efectivă de atac”) din Convenția europeană a drepturilor omului

Întrucât Guvernul acceptă, că reclamantul nu a dispus de un remediu efectiv în dreptul intern privind violarea dreptului la viață privată, Curtea constată violarea art. 13 sub acest aspect.

4. Chestiunea aplicării art. 41 („Satisfacția echitabilă”) din Convenția Europeană a drepturilor omului

Curtea acordă o indemnizație pentru prejudiciul moral și pentru cheltuielile de procedură.

5. Dispozitivul hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului

Pentru aceste motive Curtea, în unanimitate: **1.** statuează că a existat violarea art. 8 din Convenție sub aspectul utilizării mijloacelor ascunse de înregistrare; **2.** statuează că a existat violarea art. 6 din Convenție sub aspectul admiterii în procesul reclamantului a probei obținute prin utilizarea informatorului; **3.** statuează că a existat violarea art. 13 din Convenție; **4.** statuează: **a.** statul pârât trebuie să plătească reclamantului, în trei luni de la data când hotărârea va deveni definitivă, următoarele sume, de convertit în lire sterline la data plății: **i.** 1.642 euro pentru prejudiciul moral; **ii.** 12.800 euro pentru cheltuieli de procedură, plus orice TVA care ar putea fi datorată; **b.** că o dobândă simplă la un nivel anual egal cu nivelul împrumutului marginal al Băncii Centrale Europene, plus trei puncte procentuale, va fi plătită de la expirarea respectivelor trei luni și până la plată; **5.** respinge restul cererii reclamantului de satisfacție echitabilă.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Secția a IV-a în „Pro lege” nr.cameră, Hotărârea din 5 noiembrie 2002, Cauza Allan c. Regatul Unit, în „Curierul judiciar” nr. 2/2003, p.52

(IMPARȚIALITATE. ECHILIBRU)

Recomandând achitarea sau respingerea recursului unui acuzat, magistratul M.P. devine aliatul sau adresorul obiectiv al acestuia.

În condițiile în care concluziile nu sunt defavorabile, acuzatul avea un interes sigur de a putea să le discute înainte de încheierea dezbaterilor, chiar dacă de competența Curții de casație ține doar chestiunile de drept, pentru a nu accentua dezechilibrul.

(Plen.) hot. din 30 martie 1991 (Borgers vs Belgia)

Notă: în „Pro lege” Curtea arată mai întâi că își păstrează întreaga lor valabilitate constatările deciziei sale în cazul Delcourt din 17 ian.70 în privința independenței și imparțialității Curții de casație belgiene și a parchetului său.

(DREPTUL LA DESPĂGUBIRI PENTRU ÎNCETAREA URMĂRIIRII)

O decizie care, după încetarea urmăririlor, refuză unui acuzat rambursarea cheltuielilor de judecată și are și o reparație pentru detenția provizorie poate ridica o problemă din perspectiva art. 6 § 2, dacă motivele indisociabile ale dispozitivului echivalează în substanță cu o constatare a vinovăției fără ca aceasta din urmă să fie în prealabil stabilită legal și îndeosebi fără ca cel interesat să aibă ocazia să-și exercite dreptul la apărare.

(Plen) hot. din 25 august 1987, Nölkenlockhoff vs Germania

Notă: C.E.D.H. nu reglementează pentru acuzat un drept la rambursarea cheltuielilor sau un drept la reparație pentru detenție provizorie legală.

Dar garanția prezumției de nevinovăție (art. 6 § 2) presupune o indemnizație pentru achitare (Sekanina vs Austria, hot.25 august 1993)

(HOTĂRÂRE JUDECĂTOREASCĂ. MOTIVARE)

Art.6 și 1 C.E.D.H. obligă toate instanțele să-și motiveze hotărârile, dar nu poate cere să se dea un răspuns detaliat la fiecare argument.

Un argument formulat clar și precis, deja întărit prin probe merită un răspuns specific și explicit. Nepronunțarea instanței nu echivalează cu o respingere implicită.

(Cameră) hot. 9 dec. nr. 1994 (Ruiz Toriga vs Spania)

(PRINCIPIUL PREEMINENȚEI DREPTULUI. PROCES ECHITABIL)

Principiul preeminenței dreptului și noțiunea de proces echitabil se spun oricărei ingerințe a puterii legislative în administrarea justiției în scopul de a influența deznodământul judiciar al unui litigiu, anulând printr-o lege efectele unei sentințe arbitrale ce constata existența unei datorii a statului.

(Cameră) hot.9 dec. nr. 1994 în „Pro lege” Rafinăriile grecești Strau și Stratis Andreadis vs Grecia

Notă: Intervenția legiuitorului a avut loc într-un moment în care procedura judiciară la care statul era una din părți se afla chiar pe rol.

Speța ne-ar putea trimite cu ideea și la încălcarea principiului separației puterilor în stat.

(PROCES ECHITABIL. REFUZUL INFORMĂRII ASUPRA DESFĂȘURĂRII ANCHETEI)

Refuzul informării asupra desfășurării anchetei lăsată multă vreme în nelucrare (septembrie 1994 – decembrie 1997) reprezintă o violare a prevederilor art. 2, 6 și 16 din C.E.D.H.

C.E.D.H., Velicova vs Bulgaria, 20 mai 2000, în C. Păun, rezumare în „R.D.P.” nr. 2/2001,161

(APĂRARE PENALĂ. GARANȚII)

Principiul prezumției de nevinovăție reclamă, printre altele, ca sarcina probei să revină acuzării și ca dubiul să fie profitabil acuzatului.

Acuzării îi revine obligația de a arăta învinuitului care sunt acuzațiile cărora le va face obiectul și a oferi probe suficiente pentru a întemeia o declarație de vinovăție.

Statul este obligat să asigure acuzatului dreptul la apărare (el însuși sau cu asistența unui avocat) și să-i permită să interogheze sau să pună să fie audiați martorii acuzării. Acest drept nu implică numai un echilibru între acuzare și apărare și ca audierea martorilor să fie în general, în contradictoriu. Elementele de probă trebuie să fie în principiu, produse în fața acuzatului în audiență publică și în vederea unei dezbateri în contradictoriu.

(Plen) hot. 6 decembrie 1988 (Barbera, Messegué și Jabardo vs Spania)

(CARACTER CONTRADICTORIU AL URMĂRIIRII PENALE)

În timpul primelor treizeci de zile ale detenției, avocatul nu a putut să ia cunoștință de elementele dosarului și deci să respingă în mod util declarațiile sau considerațiile pe care Ministerul Public le baza pe anumite probe de la dosar. Or, accesul inculpatului era indispensabil în acest stadiu crucial al procedurii, în care instanța trebuie să decidă prelungirea sau încetarea detenției. În timp de procurorul regelui avea cunoștință de întregul dosar, procedura urmată nu i-a oferit petiționarului posibilitatea de a combate motivele

invocate pentru a justifica detenția. În lipsa garantării egalității armelor, această procedură nu a fost cu adevărat contradictorie. S-au violat deci prevederile art. 5 § 4 C.E.D.H..

Lamy vs Belgia hot. Cam. din 30 martie 1989, în V. Berger, 121

O copie a mandatului de arestare trebuie eliberată făptuitorului în ziua arestării. Acest document trebuie să enunțe motivele privării sale de libertate, cât și detaliile acuzațiilor pentru care este inculpat pentru ca acesta să poată să-și pregătească efectiv și util apărarea.

Lamy vs Belgia, hot. Cam. din 30.martie 1989 în V. Berger,p.122

(ACCESUL LA DOSARUL DE URMĂRIRE PENALĂ)

Comunicarea pieselor dosarului este obligatorie în măsura în care presupune un proces echitabil și în contradictorialitate.

Petiționarul poate solicitat **motivată**, furnizarea (unor piese din dosar).

Accesul liber la dosarul complet al instanței reprezintă o suficientă garanție a unui proces echitabil, în contradictoriu.

Bendenoun vs Franța, hot. Cam., 24.2.1994

(PREZUMȚIA DE VINOVĂȚIE. LIBERTATEA DE EXPRIMARE A ORGANELOR DE CERCETARE)

Libertatea de exprimare o cuprinde și pe aceea de a primi sau de a comunica informații. Art.6 § 2 nu ar putea deci să împiedice autoritățile să informeze publicul asupra anchetelor penale în curs, dar cele ca ele să o facă foarte direct și cu toată rezerva impusă de respectarea prezumției de nevinovăție.

Desemnarea unei persoane, fără vreo nuanță sau vreo rezervă drept infractor reprezintă o declarație de vinovăție care, pe de o parte, încât publicul să creadă în aceasta, iar, pe de altă parte, prejudiciază aprecierea faptelor de către judecătorii competenți.

(Cameră) hot. din 10 februarie 1995 (Allenet de Ribemorit vs. Franța)

(DREPT DE APĂRARE. LIMITELE REPREZENTĂRII)

Un acuzat nu pierde beneficiul dreptului la apărare prin simplul fapt al absenței la dezbateri. O descurajare a absenței nu poate reprezenta chiar o suprimare a dreptului la avocat, aceasta apărând ca disproporționată.

În fond sau prin dreptul de a formula recurs în numele acuzatului.

(Cameră) hot. din 23 noiembrie 1993 (Poitrimol vs. Franța)

(EXPERTI. MARTORI)

(Com.) hot. din 6 mai 1985 (Bönisch vs. Austria) Berger ed. II rom., p.278 urm.

Regula epuizării căilor interne de recurs nu are caracter absolut, trebuind să se țină seama și de circumstanțele cauzei. Important este ca randamentul să fi făcut ceea ce putea, în mod național, **să se aștepte de la el** pentru a epuiza căile de recurs interne (atât timp cât finalizarea unei anchete judicioase depinde de poliție) așteptată și după 5 ani)

C.E.D.H., Strasbourg, hot. din 24 august 1998, dos. 92.1997/876/7088 cit apud., C. Păun, *Practică judiciară a C.E.D.H.*, în „R.D.P.” nr. 1/1999, 165.

În cazul infracțiunilor grave, pericolul dispariției arestatului, riscul recidivei, al alterării probelor; al coruperii martorilor justifică deținerea provizorie (art. 275 § 3 C. pr.pen. italian).

În cazul infracțiunilor complexe, o detenție provizorie de peste 2 ani și șapte luni nu este excesivă necesitând valorificări minime strângerea a numeroase probe, comisii raporturi internaționale, interogării amănunțite.

Durata mare a cercetărilor nu prezumă o lipsă de diligență în desfășurarea procesului și o prelungire excesivă a detenției.

C.E.D.H. hot. din 24 septembrie 1998, Contrada vs. Italia, la C. Păun, *Practica judiciară a C.E.D.H.* în „R.D.P.” nr. 1/1999, p. 163.

(LIBERTATEA DE EXPRIMARE. AMESTEC AL AUTORITĂȚII. PROPORȚIONALITATEA SANCTIUNII. VIAȚA PRIVATĂ)

Limitele criticii admisibile sunt deci mai largi pentru Ministerul Public. Exigențele protejării reputației trebuie puse în balanță cu interesele discutării publice a problemelor politice, chestiuni de interes public.

Judecățile de valoare pun în cauză libertatea de opinie și dreptul de a comunica idei și nu sunt fapte, care să fie demonstrate ca adevărate.

Excepția o reprezintă reaua-credință.

(Plen) hot.8 iulie 1986, Lingens vs. Austria

(INJURII. OPINII POLITICE. BUNA-CREDINȚĂ)

Libertatea discuției politice publicate de un parlamentar nu are caracter absolut însă limitele sunt mai largi față de guvern dacă atacurile au o bază și sunt de bună-credință.

(Cam.) hot. 23 aprilie 1992 (Castells vs. Spania)

(PRESĂ. DEZVĂLUIREA SURSEI. PROPORȚIONALITATEA OCROTIRII)

Protecția surselor jurnalistice este una din pietrele de temelie ale libertății presei cu excepția unei imperativ preponderent de interes public și nu o simplă șicanare a presei.

(Marea Cam.) hot. 27 martie 1996 (Goodwin vs. U.K.)

(RETRANSMISIE PRIN CABLU. CONTROL)

Plen. hot. 28 martie 1990 (Groppera Radio AG și alții vs Elveția) în V. Berger, ed. II rom., p.52 urm.

(DEȚINUȚI. DREPTUL LA CORESPONDENȚĂ PRIVATĂ)

(Cam.) hot. 25 martie 1983 (Silver ș.a. vs UK) în V. Berger, p.399; idem Campbell vs UK, în V. Berger, p.403

(INTERCEPTĂRI)

Legislația în cauză are un scop legitim, acela de a proteja securitatea națională și de a asigura apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor. Supravegherea secretă este necesară dar măsurile trebuie luate cu existența unor garanții potrivite și suficiente contra abuzurilor.

Este de dorit, în principiu, ca acest control să fie încredințat unui judecător (suficient de independent).

(Plen) hot. din 6 septembrie 1978 (Klass ș.a. vs Germania)

Notă: idem Malone vs UK, în V. Berger, p.409

Este recomandabilă elaborarea unei legislații care să prevadă:

- categoriile de infractori
- natura infracțiunilor
- limitarea în timp
- decizia să aparțină judecătorului
- condițiile procesului-verbal de sinteză
- utilizare
- respectarea secretului
- distrugerea după condamnare (neurmărire sau eliberare).

Toate în scopul unei protecții adecvate împotriva abuzurilor posibile

(Cam.) hot. 24 aprilie 90 (Huvig vs Franța)

ascultări telefonice (Huvig și Kruslin vs Franța, 24 aprilie 1990

L. franceza 516 din 15 iunie 2000 abrogă art. 121, 583, 583-1 C. pr. pen. fr.

(INTERACȚIA PUBLICĂRII MERSULUI UNUI PROCES)

Publicarea nu dăunează puterii judecătorești. De altfel există dreptul la replică.

(Plen) hot. 26 apr. 1979, Sunday Times vs UK (Thalidomida)

(DIFUZARE ACTUALITĂȚI RASISTE)

Difuzarea unor declarații ale textelor nu este de natură, prin ea însăși, a înlătura caracterul obiectiv și echilibrat, care poate avea căi foarte diferite. Difuzarea nu transformă pe ziarist în complice dacă nu este dovedită urmărirea unui obiectiv rasist, propaganda rasistă, chiar dacă a lipsit o avertizare a publicului.

(Marea Cam.) hot. 23 septembrie 1994 (Jersild vs Danemarca)

(DISTRUGERI. FORȚE DE ORDINE)

Distrugerea deliberată a unor bunuri de către forțele de securitate dă dreptul la indemnizații și obligă autoritățile să cerceteze faptele împotriva autorilor.

(Marea Cam.) hot. 16 septembrie 1996 (Akdivar ș.a. vs Turcia)

(NAȚIONALIZARE)

Despăgubirile trebuie să țină seama de schimbările în timp, până la data transferului, de inflație sau Plusvaloare, cu o largă marjă acordată statului în administrare.

(Plen) hot. din 8 iulie 1986 (Lithgow ș.a. vs UK)

(DREPTUL CHIRIAȘILOR LA CUMPĂRARE)

Legea din 1967 privind reforma emfiteuzei conferă chiriașului dreptul de a cesiona proprietatea (*freehold*) dacă contractul pe termen mai mare de 21 ani, o valoare locativă teoretică impozabilă medie; chiria anuală să fie mică, de cel puțin 2/3 din valoarea impozabilă; locuința să fie principală. În esență de plata doar valoarea termenului modestei construcții, iar anterior valoarea de piață pentru amândouă.

O priver de libertate făcută în cadrul unei politici sociale poate fi privită ca utilitate publică (art. 1 fraza II Protocolul I C.E.D.H.).

Recunoașterea titlului moral nu este irațională și față de valoarea inferioară a imobilului. Există echilibru, datorită marjei mari acordate statului chiar după criteriile indemnizării din 1967.

(Plen) hot. din 21 februarie 1986 (James ș.a. vs UK)

(NEPREZENTAREA MARTORILOR. NEAUDIERE. VALOARE. SIMPLE INFORMAȚII)

Declarațiile date organelor de urmărire nu pot fi considerate decât simple informații, și nu probe ale exactității acuzațiilor, cu atât mai mult cu cât acuzatul nu a avut în nici un stadiu al procesului ocazia de a pune întrebări persoanelor ale căror declarații au fost citite la audiere.

(Com.) hot. 24 noiembrie 1986 (Unterpertinger vs Austria) idem Delta vs Franța, hot. 19 dec. nr. 1990 în V. Berger, ed. II rom., p.282 urm.

(PROBE. CONTRADICTORIALITATE)

Dispozițiile din faza instrucției pot fi utilizate ca probe dacă într-un stadiu sau altul al procedurii s-a acordat acuzatului ocazia adecvată și suficientă de a contesta o mărturie în acuzare și de a întreba autorul.

(Cam.) hot. 29 martie 1990 (Kostovski vs Olanda)

(PROCES ECHITABIL. DREPTUL LA ASISTENȚĂ LA ARESTARE)

Inculpatului trebuia să i se dea posibilitatea să ia legătura cu avocatul înainte de primul interogatoriu și nu doar după 24 ore de la arestare.

Averill vs UK, 2000 în C. Păun, Practica C.E.D.H., „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 187

(CERCETAREA APROFUNDATĂ ÎNTR-UN TERMEN UTIL A PLÂNGERII)

Plângerea împotriva tratamentelor neomenoase în timpul reținerii, a luării prin violență a declarațiilor, a fost soluționată cu o durată excesivă a procedurii (7 ani) adiacente secundare, în raport cu fondul cauzei.

Pentru lipsa de preocupare a organelor judiciare în rezolvarea într-un timp rațional al cauzei, statul a fost obligat la despăgubiri.

Caloc vs Franța, 2000 în C Păun, Practica C.E.D.H., „R.D.P.” nr. 2/2000, p. 187

(RECURSURI ÎN ANULARE. AUDIERE)

Împrejurarea că - într-un recurs în anulare - reclamantul a avut ultimul cuvânt la proces nu exclude obligația instanței de a-l interoga în timpul dezbaterilor.

Constantinescu vs. România, 2000

Notă: Deși RA era în favoare și a fost acceptat, C.S.J. n-a acordat daune morale, iar restituirea amenzii nu a ținut cont de valoarea inflației. Statul a fost obligat la despăgubiri.

C. Păun, Practica C.E.D.H., „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 187

Previzibilitatea legii presupune utilizarea unor termeni suficient de clari pentru a indica în mod precis în ce împrejurări și în ce condiții organele statului sunt abilitate să recurgă la ingerința în cauză.

Kipp vs. Elveția, 25.3.1998

(MAGISTRAȚII. OBLIGAȚII DE REZERVĂ A FUNCȚIONARILOR PUBLICI DACĂ ESTE AFECTATĂ AUTORITATEA ȘI IMPARȚIALITATEA PUTERII JUDICIARE)

Necesitatea proporționalității ingerinței cu scopul legitim urmărit, de exemplu asupra chestiunilor politice, dar nu asupra unor chestiuni de drept constituțional (chiar cu evidente implicații politice).

În acest caz, libertatea de cercetare științifică a magistraților în chestiuni juridice inclusiv cu implicații politice este limitată doar de comentarea unor cauze aflate pe rol, de critica severă exagerată a unor persoane sau instituții publice, de afirmații injurioase cu repercusiuni asupra procedurii judiciare în curs sau iminente.

C.E.D.H., hot. Wille vs Liechtenstein, 28 octombrie 1999, în Pan. Rom. 1/2001 cu nota C.L. Popescu, p.162 și urm.

(AGENT INFILTRAT. AUDIERE)

Punerea (procesuală) sub ascultare a telefonului este o ingerință în viața privată dar este prevăzută de lege, necesară într-o societate democratică în scopul prevenirii infracțiunilor penale.

Recurgerea la un agent infiltrat nu atinge în nici un fel sfera vieții private. Săvârșirii unui act criminal i se opune întotdeauna un funcționar al poliției, chiar infiltrat.

Audierea agentului este obligatorie pentru realizarea confruntării și comparării declarațiilor, chiar și numai într-un mod care să asigure anonimatul și interesul legitim al poliției.

(Com.) hot. 15 iunie 1992 (Lüdi vs Elveția)

(ÎNLOCUIREA AMENZII CU ÎNCHISOARE. APLICAREA LEGII ÎN TIMP. ASPECTE DE PROCEDURĂ ALE LEGII)

Caracterul penal (nu de procedură) al unor dispoziții rezidă în:

- prezumția amplă a averii ilicite, cu excepția răsturnării;
- ordonanța de confiscare vizează produsul infracțiunii și nu se limitează la îmbogățirea sau profitul efectiv;
- puterea discrețională a judecătorului la luarea măsurii.

Pe de altă parte, prejudiciul suferit este mai mare prin noua lege.

Concluzia este că ordonanța de confiscare (și înlocuire a amenzii) adăugând la pedeapsa principală o altă perioadă de detenție, reprezintă o veritabilă pedeapsă.

(Com.) hot. 9 febr. 1994, (Welch vs UK)

(INTERPRETARE JUDICIARĂ)

Oricât de clar ar putea fi textul unei dispoziții legale, în orice sistem juridic, există, în mod inevitabil, un element de interpretare judicioasă și trebuie elucidate punctele îndoielnice, ca și adaptarea la schimbările de situație.

C.R. vs U.K. în V. Berger, p.298

Notă: Instanțele interpretează și Aplică dreptul intern (Huvig vs Franța, V. Berger, p.412)

(DREPTUL LA VIAȚĂ. RECURGEREA LA FORȚĂ)

Autoritățile trebuie, prin însăși obligația lor, de a respecta viața, să evalueze cu cea mai mare prudență informațiile, înainte de a le transmite unor soldați care folosesc în mod automat armele pentru a ucide. Un asemenea act reflex suntem în drept să-l așteptăm din partea unor persoane responsabile de aplicarea legilor într-o societate democratică, chiar atunci când este vorba de teroriști periculoși.

Altfel, recurgerea la forță nu devine absolut necesară pentru a asigura apărarea altor persoane împotriva violenței ilegale.

(Marea Cameră) hot. din 27 sept. 1995 (Mc.Cann ș.a. vs U.K.)

(NOȚIUNEA DE MAGISTRAT. ARESTARE)

Termenul de magistrat nu se confundă cu judecător, dar trebuie să îndeplinească condițiile:

- garanției de independență față de executiv și de părți (chiar în condițiile unor relații de subordonare);
- obligația audierii personale;
- obligația examinării tuturor circumstanțelor pro sau contra; pronunțare motivată asupra rațiunii detenției.

(Camera) hot. 4 dec. nr. 1979 (Schisser vs Elveția)

(PROCUROR. EXECUTARE SUCESIVĂ A FUNCȚIILOR DE INSTRUCȚIE ȘI DE URMĂRIRE)

Funcția de urmărire trebuie separată de aceea de instrucție. Cel ce dispune arestarea trebuie să fie altul decât cel ce inculpă, iar apoi cu cel ce asigură acuzarea în fond.

(Plenul Curții), hot. 23 art. 1990 (Huber vs Elveția)

Notă: C. pr. pen. al Zürich-ului a fost modificat la 1 septembrie 1991 (în vigoare de la 1 iulie 1992); procurorul nu mai poate decide detenția provizorie.

(EXERCITAREA DE VISU A ATRIBUȚIEI JUDICIARE A REȚINERII PREVENTIVE)

Orice persoană arestată trebuie adusă de îndată înaintea unui magistrat care nu poate decide asupra măsurii preventive **de auditu**.

(Cameră) hot. 2 octombrie 1984 (Skoogström vs Suedia)

(STAREA DE URGENȚĂ. DECLARARE. PERICOL PUBLIC EXCEPȚIONAL CE AMENINȚĂ EXISTENȚA NAȚIUNII ȘI ESTE PROCLAMAT PRINTR-UN ACT OFICIAL)

(art. 4 din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice, ratificat prin Decretul nr. 212/1974)

Declarația ministrului de interne făcută în fața unei camere a parlamentului se potrivește bine cu noțiunea de proclamație oficială.

În caz de război sau în cazul unui alt pericol public care amenință viața națiunii, se pot lua măsuri derogatorii, dar numai în măsura în care situația o cere și sub condiția proporționalității.

(Plen) hot. din 28 mai 1993 (Branniga și Mc Bride vs U.K.)

Notă: Dispozițiile art. 15 C.E.D.H. nu pot fi interpretate ca înlăturând recursul de habeas corpus la un judecător conform art. 5 § 3 C.E.D.H. (vezi și Brogan ș.a. vs T.U.K., hot. 29 noiembrie 1988 în V. Bergir, Jurisprudența C.E.D.H., ed. 2 rom., p.78 și urm.).

(INCOMPATIBILITATE. JUDECĂTOR PREVENTIV. JUDECĂTOR AL FONDULUI, SUCESIV)

Întrucât judecătorul însărcinat cu detențiile (cf. art. 762 § 2 din Legea daneză asupra administrării justiției), înainte de a dispune, trebuie să se asigure de existența bănuielii deosebit de consolidate, adică de existența unei vinovății foarte clare, temerile acuzatului în privința subiectivității aceluiași judecător în fond sunt justificate, existând, o încălcare a art. 6 § 1 C.E.D.H..

Plen, hot. 24 mai 1989 (Hauschildt vs Danemarca)

(AVOCAT. DREPTUL LA UN PROCES. TRIBUNAL INDEPENDENT ȘI IMPARȚIAL)

Avocatura reprezintă un serviciu public. Consiliul ordinului avocaților belgieni are competența să statueze asupra unei contestații referitoare la un drept, baroul având putere deplină asupra listei membrilor și a disciplinei.

Împotriva soluției jurisdicției interne, există accesul la o procedură independentă și imparțială, cf. art. 6 § 1.

(Plen) hot. 30 noiembrie 1981 (H. vs Belgia)

(CARACTERUL ECHITABIL AL PROCEDURII)

Art. 6 & 1 este Aplicabil procedurilor în fața tribunalului constituțional (spaniol), deși sarcina acestuia nu este de a statua asupra drepturilor sau intereselor individului, ci de a veghea la respectarea Constituției de către puterile în stat, datorită strânsei legături între procedurile principale și excepțiile de neconstituționalitate

(Plen) hot. 23 iunie 1993 (Ruiz Mateos vs Spania)

(PROCES ECHITABIL)

Exigența egalității armelor, în sensul unui echilibru just între părți, implică obligația de a oferi fiecărei părți o posibilitate rezonabilă de a-și prezenta cauza - inclusiv probele - în condiții care să nu o plaseze într-o situație de dezavantaj net în comparație cu adversarul său.

Obligația de a veghea în fiecare caz la respectarea condițiilor unui proces echitabil revine autorităților naționale.

(Cameră) hot. 27 octombrie 1993 (Dombo Beheer B.V. vs Olanda)

Notă: - O.Predescu, C.E.D.H. și implicațiile ei asupra dreptului penal român, „Dreptul” nr. 9/1999, 79

- L.A.D.O., Convenția europeană a drepturilor omului, însoțită de note și comentarii, București, 1994, 144 p.

-Cristina Tarcea, Agentul guvernamental – coordonate de activitate, M.J., „Bul.int.” nr. 1/2000, 15.

Dispozițiile art. 5 § 3 din C.E.D.H., prevăzând controlul jurisdicțional al deținerii preventive, nu presupune o cerere formală prealabilă a persoanei de a se verifica legalitatea măsurii, ci operează automat, indiferent de o atare cerere.

Sub acest aspect, textul § 3 nu se confundă cu art. 5 § 4 C.E.D.H., care prevede dreptul persoanei deținute de a solicita ca un tribunal să examineze legalitatea deținerii.

C.E.D.H. extras din hot., publicat în nota de informații nr. 5/aprilie 1999, „R.D.P.” nr. 1/2000, 156.

Notă: Legea procesuală română nu prevede exercitarea unui control jurisdicțional imediat și automat fără o cerere expresă, vezi și G. Antoniu, Articolul 5 din C.E.D.H., „Studii de drept românesc” nr. 2/1993, p.167 în același sens nota C. Păun în „R.D.P.” nr. 1/2000, 157.

Publicarea unor date confidențiale nu reprezintă infracțiunea de (complicitate) tăinuire la violarea secretului profesional dacă nu sunt încălcate obligațiile păstrării secretului fiscal.

C.E.D.H., hot., nota de informații nr. 2 din ianuarie 1999.

(AUDIERI)

În virtutea legislației suedeze referitoare la accesul publicului la dosarele oficiale, toate dosarele jurisdicțiilor sunt publice. Dar acest drept nu suplinește obligația audierii penale în cazul confirmării în apel a condamnării, lipsind o apreciere directă a declarațiilor părților.

Ekbatani vs Suedia, plenul Curții, hot. 26.5. 1988, V. Berger, p.235

(PREZENȚA AVOCATULUI LA INTEROGATORII)

În cursul urmăririi penale avocatul avea acces la dosar doar în măsura în care nu periclita obiectivele cercetării (art. 17 C. pr. pen. cantonul Zürich).

În 1991 textul a fost modificat în sensul dreptului nelimitat la a asista la interogatorii dar a rămas restricția periclitării.

Imbrioscia vs Elveția, hot. 24.11. 1993, în Culegere Polirom, p. 394

(DETENȚIA PROVIZORIE. DURATĂ)

Chiar dacă infractorul a fost condamnat la o pedeapsă mai mare decât durata detenției provizorii, se apreciază că durata prevenției de 2 ani pentru motive de pericol de cârmășie, repetare a infracțiunilor și riscului de fugă reprezintă o depășire a termenului rezonabil vizat de art. 5 § 3 C.E.D.H..

Faptul că a beneficiat de liberare provizorie compensează într-o mică măsură prejudiciul suferit, dându-se o satisfacție echitabilă.

Cam. C.E.D.H., hot. 22 iunie 1972, Ringeisen vs Austria.

(CĂI DE ATAC. PROCES ECHITABIL)

Aplicarea art. 6 C.E.D.H. într-o cale de atac ordinară diferă în funcție de specificul procedurii în discuție; se vor avea în vedere astfel întreaga procedură internă și rolul pe care îl are instanța de control judiciar în sistemul național de drept. Dacă a avut loc o dezbatere publică în primă instanță, lipsa acesteia într-o cale de atac poate fi justificată prin particularitățile procedurii în cauză, avându-se în vedere natura criteriului intern de atac, limitele competențelor atribuite instanței de control judiciar, modul în care drepturile reclamantului au fost expuse și apărute efectiv și în special natura chestiunilor care trebuie soluționate.

C.E.D.H., hot. Botlen vs Norvegia, 19.2. 1996, alin. 39; Constantinescu vs România, M. Of. nr. 279.30.5.2001

(TERMEN REZONABIL. CONTESTAREA DREPTURILOR ȘI OBLIGAȚIILOR CIVILE)

Numai litigiile agenților publici, al căror serviciu este caracteristic *activităților specifice administrației publice*, sunt sustrate câmpului de aplicare al art. 6 § 1 C.E.D.H., în măsura în care aceasta apare ca deținătoare a puterii publice însărcinată cu salvagardarea intereselor generale ale statului. Un exemplu manifest de asemenea activitate îl constituie forțele armate și poliția.

C.E.D.H. hot. Pellegrin vs Franța, 8 dec. 1999 GC nr. 28541/1995, § 60; idem C.E.D.H., I Sect., dec. parțială, 23 octombrie 2001 asupra admisibilității nr. 43137/1998 Romanescu vs România.

(RECURSURI DISPONIBILE ȘI SUFICIENTE)

Pentru a se putea considera că a respectat regula epuizării căii interne, petiționarul trebuie să se prevaleze de recursuri disponibile și suficiente pentru a-i permite să obțină repararea violărilor pe care le afirmă.

C.E.D.H., Aksoy vs Turcia, 18 decembrie 1996, Recueil 1996-VI, p. 2275 § 51 -52; Assenov vs Bulgaria, hot. 28 octombrie 1998, Recueil 1998 – VIII § 85

(RECURS EFECTIV)

Noțiunea de recurs efectiv implică din partea statului investigații aprofundate efective proprii a conduce la identificarea și pedepsirea responsabililor.

C.E.D.H., Selmouni vs Franța, 28 iulie 1999, Recueil 1999 – V, § 79; Egmez vs Cipru, 21 decembrie 2000, Recueil 1999, § 65

(RECURS EFICACE ȘI SUFICIENT)

Dacă un sistem judiciar național nu permite o acțiune directă pentru infracțiuni comise de funcționarii de stat (de a angaja el însuși o urmărire penală), o plângere la parchet sau la un organ administrativ poate fi considerată ca reprezentând un recurs eficace și suficient pentru a permite reclamantului să obțină reparații.

C.E.D.H., Assenov vs Bulgaria, 28 octombrie 1998, Recueil 1998 – VIII § 86, p. 3286; C.E.D.H., acțiunea nr. 33343/1996, Al. Pantea vs România, 28 august 1995, înreg. la 4 octombrie 1996 la Comisie, și tranferată la Curte cf. art. 5§2 din Protocolul 11

(LIBERARE CONDIȚIONATĂ. CONTROL JUDICIAR)

Competența comisiei de liberare condiționată trebuie dublată de posibilitatea unui control judiciar.

Curtea apreciază ca independentă și imparțială comisia dar, în ceea ce privește procedura, trebuie asigurată și garanția unei instanțe cu caracter judiciar, deținutul având dreptul de a cunoaște elementele defavorabile aflate în dosarul cauzei, cu elemente indispensabile legalității detenției.

C.E.D.H., Weeks, vs UK, hot. 2.3. 1987

Notă: Speța rezolvă problema reîncarcerării.

(ARESTARE PREVENTIVĂ. DOSARUL URMĂRIRII)

Accesul inculpatului la dosarul detenției preventive este indispensabil în acest stadiu crucial al procedurii, în care instanța trebuie să decidă prelungirea sau încetarea detenției.

Avocatul petiționarului nu a putut să ia cunoștință de elementele dosarului și deci nici să respingă, în mod util, declarațiile și considerațiile pe care Ministerul Public le-a avut în vedere.

Există o legătură prea strânsă între aprecierea necesității detenției și cea ulterioară a vinovăției pentru a putea refuza comunicarea pieselor dosarului.

În lipsa garantării egalității armelor, această procedură nu a fost cu adevărat contradictorie.

C.E.D.H., Lamy vs Belgia, hot. din 30 martie 1989

(VIAȚĂ PARTICULARĂ. PRELEVĂRI. PROBE MATERIALE)

Dreptul unei persoane de a nu recunoaște săvârșirea unei fapte nu se extinde la utilizarea datelor ce pot fi obținute de la acuzat, recurgând la puteri coercitive care există independent de voința suspectului, de exemplu, documente ridicate pe bază de mandat, prelevări de aer expirat, de sânge și de urină, ca și de țesuturi corporale în vederea analizei ADN-ului.

C.E.D.H., Saunders vs UK., 1966; și Curtea Constituțională dec. nr. 178/2001, M.Of. nr. 87/2001.

Notă: Instanțele nu s-au ocupat de departajarea probelor la care trebuie sau nu *mandatul* unui magistrat.

(DREPTUL LA VIAȚA PRIVATĂ)

Există o violare a dreptului la viață privată și la secretul corespondenței în cazul în care legislația nu conține dispoziții precise și detaliate privind colectarea, înregistrarea și păstrarea datelor personale.

Legislația elvețiană prevede în schimb, în mod expres, distrugerea datelor ce nu sunt necesare.

Hermann Amann vs Elveția, 2000, apud A.F.P., Curierul național 15.2.2000.

Soluții (rezumate): A.Hood contra Anglia; B.Bladet Tromso și Stensaas contra Norvegia (Constantin Păun), „R.D.P.” nr. 2/2000, 171.

(VIAȚĂ PRIVATĂ. CONTROLUL INFORMAȚIILOR)

1. Legea română nu permite organelor judecătorești să se pronunțe asupra deținerii și utilizării fișierelor de securitate de către S.R.I.

Legea nu enunță cu suficientă precizie condițiile în care S.R.I. are dreptul de a-și exercita atribuțiile sale și nu oferă unui justițiabil o cale efectivă de recurs în fața unei autorități naționale.

2. Chiar dacă această culegere de date este mult anterioară în timp, lipsa unei căi de atac efective afectează dreptul la viață privată. Oricum, în speță, memorizarea de date și utilizarea sunt ulterioare C.E.D.H..

3. Legea nr. 14/1992 autoriza S.R.I. de a culege, memoriza și utiliza numai informații atingând securitatea națională.

Legea nu fixează nici o limită a respectării acestui prerogativ. Legea nu fixează genul de informații și nici categoriile de persoane ce fac obiectul culegerii de date și nici limite de vechime.

Art. 45 a legii nu include nici o dispoziție explicită și detaliată asupra persoanelor autorizate să consulte dosarele, natura acestora, procedura de urmat și destinația ce se poate da informațiilor.

Sistemul românesc de colectare și schimbare a informațiilor nu oferă o garanție a unui control judiciar, cel puțin într-o ultimă fază.

Dreptul intern nu indică cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere din partea autorităților în acest domeniu.

În speță, detenția și utilizarea de către S.R.I. de informații asupra vieții private (asupra trecutului său eronat apreciat ca legionar și comunicat unei instanțe în aplicarea D-I nr. 118/1990) nu este „prevăzută de către lege” în sensul art. 8 C.E.D.H..

Formularea vagă a legii împiedică însăși C.E.D.H. de a controla legitimitatea scopului urmărit fără măsurile ordonate, și dacă acesta era – presupunând un scop legitim, necesară într-o societate democratică.

4. Existența art. 54 alin. 2 D.31/54 care dă dreptul celui ce a suferit o atingere a unor drepturi personale nepatrimoniale să obțină îndeplinirea oricărei măsuri pentru restabilirea acestora nu echivalează cu existența unei căi de a ataca în baza art. 13 C.E.D.H., a unui recurs permițând oricui de a se prevala de dreptul și libertățile convenției, așa cum sunt consacrate.

Instanța de care face vorbire art. 13 nu poate fi, neapărat, în toate cazurile, o instituție judiciară, în sens strict, fiind necesară existența unui mecanism obiectiv de control atât timp cât măsurile de supraveghere rămân secrete. Calea de recurs trebuie să fie deschisă individului atunci când datele sunt divulgate.

5. În baza art. 6 § 1 C.E.D.H., CAB era competentă să acorde despăgubiri morale și rambursarea cheltuielilor de judecată pentru a nu se aduce atingere dreptului la un proces echitabil.

Rotaru vs România, hot. 4 mai 2000.

(VIAȚĂ PRIVATĂ. JUSTIFICAREA INGERINȚEI)

Într-o societate democratică existența unui Serviciu de informații, poate fi legitimă, dar puterea de a supraveghea în secret pe cetățeni este intolerabilă, potrivit C.E.D.H., decât dacă este strict necesară salvagărdării instituțiilor democratice.

Ingerința executivului în drepturile unui individ trebuie supusă unui control eficace care trebuie în mod normal asigurat, cel puțin în ultimă instanță, puterii judiciare, când acesta oferă cele mai bune garanții de independență, imparțialitate și de procedură regulată.

Instanța de care face vorbire art. 13 C.E.D.H. nu trebuie să fie neapărat, în toate cazurile una judiciară în sens strict, fiind suficientă existența unui mecanism obiectiv de control atât timp cât măsurile de supraveghere rămân secrete. Calea de recurs trebuie să fie însă deschisă individului atunci când datele sunt divulgate.

Klass ș.a. vs Germania, 6 septembrie 1978

(NORMĂ PREVĂZUTĂ DE LEGE)

O normă este prevăzută de lege atunci când ea este redactată cu așa precizie încât să permită oricui, fără a avea nevoie de asistență, a-și regla conduita.

Malone vs UK 2 august 1984; Amann vs Elveția.

(VIAȚĂ PRIVATĂ. COMUNICARE DE DATE)

Înregistrarea într-un registru secret și comunicarea de date relative la viața privată încalcă art. 8 C.E.D.H..

Leander vs Suedia, 16 septembrie 1987

Datele cu caracter personal sunt toate (orice informație referitoare la o persoană fizică sau identificabilă.

Date de natură publică pot releva viața privată atunci când sunt schematizate, adnotate și memorizate într-un fișier ținut de un funcționar de stat, în consecință, încalcă dreptul la viață privată.

Amann vs Elveția, nr. 27198/1995 §65; V.D. Convenția europeană pentru protecția persoanelor la tratamentul automat al datelor, 28.1. 1981 (în vigoare 1.10. 1995).

- Riera Blume și alții contra Spaniei; B. Öztürk contra Turcia; C.Escoubet contra Belgia (Constantin Păun), „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 175

- Corneliu Turianu, Contribuții jurisprudențiale la clarificarea conținutului prevederilor art. 6 paragraful 1, fraza 1, din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, referitoare la cerința soluționării litigiilor „într-un termen rezonabil”, „Dreptul” nr. 9/2000, p. 158

(DOMICILIU. INVIOLABILITATE)

În domeniul luptei împotriva evaziunii capitalurilor (spălarea banilor) și a fugii de impozit (evaziune fiscală) statele pot considera ca necesară recurgerea la anumite măsuri, cum ar fi vizitele la domiciliu și sechestrare, pentru a stabili proba delictelor de schimb și de a urmări, dacă este cazul, pe autori, pentru acestea. Ceea ce trebuie însă este ca legislația (și jurisprudența) să ofere garanții adecvate și suficiente contra abuzurilor.

În speță, administrația vămilor, dispunând de putere prea largă, a efectuat între ianuarie 1977 și februarie 1980 la reședința și domiciliul persoanei, numeroase „vizite”, asistată de un ofițer al poliției judiciare, ocazie cu care a sechestrat o mare cantitate de documente. (Ulterior s-a dat ordonanță de neurmărire, în iunie 1987).

În alt caz, vizitele efectuate (la 5 și 6 ianuarie 1983) la domiciliu (care este și sediul consulatului Filipinelor) au dus la sechestrarea masivă a 15.000 documente (restituite ulterior) în cadrul anchetei cu privire la statutul refugiaților.

Vama franceză avea o anumită competență de a aprecia singură oportunitatea, numărul, durata și amploarea operațiunilor de „control”. În absența mai ales a unui *mandat judiciar*, restricțiile și condițiile acelei legi (vamale) apăreau ca foarte laxe și lacunare pentru ca ingerințele în drepturi să fie considerate *proporționale* scopului legitim urmărit. (Administrația nefăcând ulterior plângere penală).

Cum *sechestrare* au îmbrăcat un caracter masiv și mai ales nediferențiat, există o violare a art. 8.

Miasilhe, Funke, vs Franța, hot. cam.25 februarie 1993

(DOMICILIU. ÎNCĂLCARE PRIN MIROS URÂT)

Există o încălcare a art. 8 în cazul violării domiciliului prin mirosuri pestilențiale.

Lopez Ostra vs Spaia, hot. cam.9 dec.1994.

(DOMICILIU. ÎNȚELES. DOMICILIU PROFESIONAL SAU COMERCIAL)

Nu există nici un motiv de principiu în a considera noțiunea de „viață privată” ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale; în ocupațiile unei persoane, nu se poate despărți, întotdeauna ceea ce aparține domeniului profesional și cel personal.

Cuvintele *home*, *domicile*, *haus* includ și sensul de local profesional; se pot desfășura acasă activități legate de o profesie sau de comerț, precum și activități de ordin personal din birou sau dintr-un local comercial.

Viața privată și domiciliul includ și localurile sau activitățile profesionale sau comerciale.

În speță, judecătorul a ordonat cercetarea și sechestrarea de documente, dar aceasta s-a făcut printr-o percheziție neautorizată, care a vizat și documente individuale, private, fără garanția prezenței unui observator independent, încălcând secretul profesional.

În Plus, publicitatea a compromis renumele petiționarului în ochii actualei clientele și a publicității în general, existând o violare a art. 6 și 8.

Curtea apreciază că daunele morale sunt satisfăcute prin însăși constatarea violării.

Niemietz vs Germania, hot.16 dec. nr. 1992; Holfild vs UK, 25.6. 1997

Notă: Bun = orice drept (de proprietate, de creanță; garanții, clientelă) (possession; biens)

Ex. Regele ș.a. vs Grecia, 2000; Beyeler vs Italia, 2000, Gasus Dosier und Fordertechnik GmbH vs Olanda, 1996; Van Marle ș.a. vs Olanda, 1996; Iatridis vs Grecia, 1999; Pressos Campania Navieras A.s.a. vs Belgia, 1995; Curtea Constituțională dec. nr. 70/2001, M.Of. nr. 236/2001

- Ionel Olteanu, Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Cazul Brumărescu contra României, „Juridica” nr. 1/2000, p.26

- Ionel Olteanu, Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Cazul E.Vasilescu contra României, „Juridica” nr. 1/2000, p.30

- Ionel Olteanu, *Comisia Europeană a Drepturilor Omului. Cazul Asociația „Regele Mihai” contra României*, „Juridica” nr. 2/2000, p.71

- Ionel Olteanu, C.E.D.O. *Cazul Constantinescu contra României*, „Juridica” 6/2000, p.232

- Ionel Olteanu, C.E.D.O., *Cazul Niedbala contra Poloniei*, „Juridica” nr. 8/2000, p.312

- Ionel Olteanu, C.E.D.O. *Cazul Coëme și alții contra Belgiei*, „Juridica” nr. 9/2000, p.349

- Ionel Olteanu, C.E.D.O. *Cazul Frydlander contra Franței* în „Juridica” nr. 10/2000, p.399

- Ionel Olteanu, *Cronica de jurisprudență a Convenției Europene a Drepturilor Omului*, „Juridica” nr. 6/2000; 2/2000; 1/2000

- Ionel Olteanu, C.E.D.O *Cazul Cha'are Shalom Ve Trib.Supredek contra Franței*, „Juridica” nr. 7/2000, p.272

(OFENSĂ ADUSĂ AUTORITĂȚII)

Tribunalul București a statuat expres că art. 238 C.pen. nu este aplicabil presei, deci reclamanții nu au calitatea de victimă, fiind achitați.

C.E.D.H., S.R. Stănescu, Cristina Ardeleanu vs România, dec. de admisibilitate 12 februarie 2002, „Curier judiciar” nr. 3/2002, p.132; pe o altă situație vezi Asociația Ekin

(ACUZARE. DEFINIȚIE)

Acuzația este definită ca o notificare oficială făcută unei persoane de către autoritatea competentă, că a săvârșit o infracțiune, ceea ce înseamnă că situația persoanei respective a suferit o afectare substanțială.

C.E.D.H., Slezevicius vs Lituania, hot. 13 noiembrie 2001, S. III Cameră, în Curierul judiciar nr. 3/2002, p.125, comentariu C.L. Popescu; idem cauza Eckle vs Germania, hot.15 iulie 1982

(DREPTUL LA UN PROCES ECHITABIL)

Deși, în principiu, într-o cauză complexă – infracțiuni financiare – este posibil o durată mai mare de timp (patru ani) o lipsă diligență și de rigoare (restituiți repetate la parchet) reprezintă depășirea unei durate rezonabile.

În speță, fostul prim-ministru a fost acuzat de abuz în serviciu, fals, înșelăciune.

C.E.D.H., Slezevicius vs Lituania, hot. 13 noiembrie 2001, S. III Cameră, în „Curierul judiciar” nr. 3/2002, p.125, comentariu C.L.Popescu

(MONARH)

Interdicția de intrare în Italia a fostului moștenitor al tronului nu semnifică o încălcare a dreptului la respectarea vieții familiale (invocate).

Referitor la interdicție, la 27 mai 1982, cu ocazia ratificării Protocolului 4, Guvernul italian a făcut o cuvenită rezervă tranzitoriu.

C.E.D.H., V. Emmanuel de Savoie vs Italia, hot. asupra admisibilității, 13 septembrie 2001, cu comentariu C.L. Popescu în „Curierul judiciar” nr. 3/2002, p.127

(SECRETUL INSTRUCȚIEI)
C.E.D.H., Weber vs Elvetia, 22 mai 1990

(INTERES LEGITIM)

O decizie sau o măsură favorabilă reclamantului nu este, în principiu, suficientă pentru a se pierde calitatea de victimă, decât dacă autoritățile naționale au recunoscut, în mod explicit sau în substanță și apoi au reparat încălcarea convenției.

C.E.D.H., Aniuur vs Franța, hot. 25 iunie 1996. idem Dalban vs România, hot. 28 septembrie 1999, în M.Of. nr. 277 din 20 iunie 2000

Notă: - C-L. Popescu, *Regresul statului împotriva persoanelor vinovate de obligarea sa la plata satisfacției echitabile prin hotărâri ale C.E.D.H.*, „Dreptul” nr. 9/2002, 40

Vezi și: Drepturile omului; Înregistrări;

CORUPȚIE

**(ORGANIZATIA PENTRU COOPERARE ȘI DEZVOLTARE ECONOMICA - O.C.D.E.
RAPORTUL PRIVIND GUVERNANȚA CORPORATIVĂ ÎN ROMANIA)**

Notă: - Politizarea, pregătirea insuficientă, lipsa de experiență și de precedente precum și lipsa de resurse a afectat puternic sistemul, ajungându-se la întâzieri mari și câteodată la hotărâri discutabile. [...] Trebuie îmbunătățită pregătirea avocaților și judecătorilor în domeniul dreptului și procedurilor comerciale. Retribuția judecătorilor și a întregului personal al instanțelor judecătorești trebuie să fie mărită. Trebuie să se încurajeze o specializare mai mare a judecătorilor. Opiniile scrise și hotărârile pronunțate de instanțele judecătorești trebuie să fie făcute publice pentru creșterea conștientizării publicului, pentru a facilita interpretarea legii și pentru a mări răspunderea justiției. Trebuie să se pună la punct un mecanism eficient pentru a contracara corupția din justiție. De asemenea, Raportul conține interesanta observație că „acționarii care caută să-și apere interesele în justiție se confruntă cu întâzieri și costuri care în marea majoritate a cazurilor depășesc valoarea acțiunilor lor.

- În România, corupția continuă să fie un fenomen larg răspândit și să afecteze societatea sub toate aspectele sale. O serie de măsuri importante au fost lansate în decursul perioadei de raportare, dar punerea în practică, pe ansamblu, a politicii de combatere a corupției a fost limitată. Măsurile luate mai trebuie și să aibă efect și, în acest sens, sunt necesare eforturi substanțial sporite (*Regular Report. ro. 2003, Strategy paper 2003, Raportul Comisiei Europene privind România*)

- Caracterul răspândit al corupției se menține în societatea românească, subminând eficiența și legitimitatea instituțiilor statului și dezvoltarea economică. Deși s-au făcut eforturi semnificative de accelerare a luptei împotriva corupției, nu s-a produs o reducere în percepția nivelului acesteia, iar numărul urmăririlor penale în domeniul corupției rămâne mic, îndeosebi la nivel înalt, deși aceasta a fost identificată ca o prioritate (Raportul Comisiei Europene privind România)

- Împotriva corupției nu se luptă înființând comisii, ci nici transformând arestarea preventivă în show de televiziune. Să nu cădem nici în greșeala de a o privi ca pe un fenomen tipic românesc, pentru că este prezentă, mai mult sau mai puțin, în toate sistemele democratice, axate pe un veritabil cult al proprietății private. Potrivit lui Abraham S. Eisenstadt, „când alegi între a servi publicul și a servi interesele proprietății private, e greu să rezisti tentației banilor. E ușor să-ți acoperi concepția despre ambele interese cu un nor gros de idei ale lui Bernard Mandeville și Adam Smith și să spui că promovând proprietatea privată se poate sprijini și cauza publică. [...] Într-un sistem politic în care maxima cheie este că banii vorbesc, nu e ușor să spui unde au trecut vorbitorii și spusele lor bariera corupției”.

(Freddy Garbaci, *Justitia - din nou criticată în Raportul O.C.D.E. privind guvernarea corporativă*, 19 decembrie 2001, Indaco >> info legislativ >> revista specialiștilor)

- Potrivit art. 26 O.U. nr. 25/1997, pretinderea și primirea de bani de către părinții unui minor în vederea exprimării consimțământului la adopția minorului, precum și în intermedierea respectivei adopții de către alte persoane, în scopul obținerii unui folos material necuvenit constituie corupție.

- Potrivit art. 213 C. pr. civ., experții care vor cere sau vor primi mai mult decât plata statornicită se vor pedepsi pentru luare de mită.

- În codul penal, termenul este folosit în art. 202 și în art. 261.

- I. Lascu, *Particularitățile de investigare și cercetare a infracțiunilor de corupție în lumina noilor modificări legislative*, „Dreptul” nr. 11/2002, p.137

- Al. Boroș, N. Neagu, *Armonizarea legislației penale române cu legislația europeană în materie de corupție*, în „Dreptul” nr. 4/2003, p. 117

(DELIMITAREA MARII CORUPȚII, ÎN SENSUL LEGII NR. 78/2000)

Prin Ordonanța de Urgență nr. 43/2002 (aprobată ulterior prin Legea nr. 503/2002) s-a înființat, la nivel național, Parchetul Național Anticorupție, ca parchet specializat în combaterea infracțiunii de corupție și anume «*pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 78/2000*».

Determinarea competenței materiale a Parchetului Național Anticorupție ne face să observăm că intenția legiuitorului a fost aceea de a limita activitatea procurorului specializat doar la **marea corupție**, ceea ce vom analiza în continuare.

Potrivit art. 13 din O.U. nr. 43/2002, sunt de competența Parchetului Național Anticorupție „*infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000*”.

În înțelesul Legii nr. 78/2000 sunt infracțiuni de corupție infracțiunile prevăzute în art. 254-257 C. pen., precum și infracțiunile prevăzute în legile speciale «**în funcție de calitatea persoanelor care săvârșesc sau față de care se săvârșesc faptele și în raport cu sectoarele de activitate unde acestea se comit**»²². (se arată în art. 5 alin. 1 – subl. ns.).

Această calitate a persoanelor este arătată în chiar textul de inițiere al legii, în art. 1 al dispozițiilor generale:

a) *care exercită o funcție publică, indiferent de modul în care au fost investite, în cadrul autorităților publice sau instituțiilor publice;*

b) *care îndeplinesc, permanent sau temporar, potrivit legii, o funcție sau o însărcinare, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, în cadrul serviciilor publice, regiilor autonome, societăților comerciale, companiilor naționale, societăților naționale, unităților cooperatiste sau al altor agenți economici;*

c) *care exercită atribuții de control, potrivit legii;*

d) *care acordă asistență specializată unităților prevăzute la lit. a) și b), în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența;*

e) *care, indiferent de calitatea lor, realizează, controlează sau acordă asistență specializată, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, cu privire la: operațiuni care antrenează circulația de capital, operațiuni de bancă, de schimb valutar sau de credit, operațiuni de plasament, în burse, în asigurări, în plasament mutual ori privitor la conturile bancare și cele asimilate acestora, tranzacții comerciale interne și internaționale;*

f) *care dețin o funcție de conducere într-un partid sau într-o formațiune politică, într-un sindicat, într-o organizație patronală ori într-o asociație fără scop lucrativ sau fundație;*

g) *alte persoane fizice decât cele prevăzute la lit. a) - f), în condițiile prevăzute de lege.*

În continuare, vom încerca să delimităm fiecare categorie de persoane cărora li se aplică dispozițiile legale privind corupția:

a) Prin funcție publică se înțeleg funcțiile arătate în Lista anexă la Legea nr. 188/1999²³, precum și orice funcție desemnată sau asimilată drept funcție publică în orice altă dispoziție legală.

Sunt funcții publice de conducere acelea de secretar general, director, șef departament, șef serviciu, sector, birou, funcțiile de inspector, secretar în autoritățile locale etc.

Sunt funcții publice de execuție acelea de consilier, expert, consultant, inspector și referent. Mai adăugăm pentru autoritatea locală funcția publică de inginer agronom, medic veterinar, percepător și agent agricol²⁴.

Funcțiile publice specifice unor autorități sau instituții publice centrale ori unor instituții subordonate acestora pot fi găsite la Agenția Națională a Funcționarilor Publici, cea care avizează stabilirea acestora de către conducătorii autorităților sau instituțiilor respective (cu acordul autorităților lor ierarhic superioare).

Funcțiile specifice din aparatul de lucru al prefectului se stabilesc prin ordin al acestuia, în timp ce funcțiile specifice din aparatul de lucru al autorităților administrației locale se stabilesc prin hotărâre a consiliului județean, respectiv local.

Dacă funcția respectivă, ocupată de o persoană învinuită de săvârșirea unei fapte de corupție nu se regăsește în Lista cuprinzând funcțiile publice, respectiv în ordinele sau hotărârile conducătorilor amintiți mai sus, și aflate în evidența Agenției Naționale a Funcționarilor Publici, infracțiunea respectivă nu este de competența Parchetului Național Anticorupție potrivit art. 1 lit. a) din lege²⁵.

b) În această categorie intră persoanele care desfășoară activitatea în domeniul **economic, comercial, în genere în domeniul privat**.

Textul vorbește de o funcție sau de **orice însărcinare**.

Observăm că prin „însărcinare” nu se înțelege **angajatul de fapt** al vechii jurisprudențe, care a extins calitatea de funcționar.

Prin noua reglementare a art. 147 C.pen. se face distincție clară între funcționarul public (de fapt) la care, potrivit lit. a), este indiferent cum a fost investit și **funcționarul** alin. 2 al art. 147 C.pen., care trebuie să

²² În continuare, pe scurt, infracțiuni de corupție

²³ Legea privind Statutul funcționarilor publici, publicată în M.Of. nr. 600 din 8 decembrie 1999.

²⁴ Vezi anexa la Legea nr. 188/1999.

²⁵ Ceea ce nu exclude aplicabilitatea celorlalte litere ale art. 1.

aibă calitatea de salariat (adică fiind stabilit un raport juridic de muncă, potrivit Codului muncii, prin încheierea unui contract individual sau colectiv de muncă).

Prin **însărcinare** trebuie să înțelegem existența unei alte forme juridice determinate, cum ar fi contractul de colaborare, management, agent, *prêt-nom*, prestări de servicii, mandat, în măsura în care poate influența deciziile în activitatea persoanelor juridice de drept privat.

c) Exercițarea de „atribuții de control” presupune examinarea sau analiza permanentă și periodică a unei activități sau situații, în vederea urmăririi evoluției acestora sau luării de măsuri de remediere, iar nu simpla constatare, surprindere sau înregistrare a unei realități.

În raport cu aceste criterii, persoana care exercită îndatorirea de a verifica și emite variate permise nu are atribuții de control în sensul agravantei prevăzute în art. 254 alin. 2 C.pen., încât nu poate fi subiect al infracțiunii de luare de mită în această formă calificată²⁶.

Ne apropiem astfel de delimitarea atribuțiilor de control și care constă în acea activitate complexă de verificare și analiză a unor situații, în vederea urmăririi evoluției acestora și propunerii sau chiar a luării de eventuale măsuri de remediere²⁷.

Această calitate este o componentă a atribuției generale de **conducere** (management) alături de aceea de organizare, administrare sau de optimizare, de coordonare sau supraveghere²⁸, componentă, la rândul ei a **autorității**.

O asemenea activitate este de natură - dacă nu de a reprezenta o participare chiar la conducerea persoanelor juridice sau la luarea deciziilor - de a reprezenta o componentă de control în cadrul activității generale de conducere.

d) Societățile comerciale, societățile (companiile naționale, regiile autonome, unitățile naționale de cercetare-dezvoltare, societățile cooperatiste și celelalte persoane juridice cu scop lucrativ, precum și instituțiile publice, asociațiile și celelalte forme juridice **fără scop lucrativ și persoane fizice autorizate să desfășoare activități independente**, organizează și conduc contabilitatea financiară, potrivit Legii nr. 82/1991 republicate²⁹ și contabilitatea de gestiune adaptată la specificul activității.

De regulă, organizarea și conducerea contabilității se fac în compartimente distincte conduse de un director economic, contabil șef sau altă persoană împuternicită să îndeplinească această funcție.

Subiecții (pasivi și activi) ai infracțiunilor de corupție nominalizați sub lit. e) a art. 1 din Legea nr.78/2000 sunt, în principiu, aceștia, dacă contabilitatea se organizează pe bază de contracte de prestări servicii cu persoane juridice autorizate sau de persoane fizice care au calitatea de expert contabil, respectiv contabil autorizat. Societățile comerciale de expertiză contabilă și persoanele fizice autorizate nu exercită funcții publice în sensul lit. a), nu participă la conducere exercitând atribuții de control (lit. b).

Dacă **raportul juridic este de muncă**, directorul economic, contabilul șef, altă persoană împuternicită în acest sens participă la luarea deciziilor proprii persoane juridice sau le pot influența; în acest caz acestea sunt vizate de lit. d) a art. 1 din lege. Dacă raportul juridic este de **drept civil** sau comercial, răspunderea subiecților nu este o răspundere materială, ci civilă (comercială).

În această calitate este evident că ei - realizând, controlând sau acordând asistență de specialitate - chiar dacă nu participă **direct** (prin natura raportului juridic) la luarea deciziilor, organizând și conducând contabilitatea ei, participă totuși (și anume într-o măsură determinantă) la luarea deciziilor sau cel puțin le pot influența. Dar, sub această **lit. e)** competența Parchetului Național Anticorupție va fi antrenată doar în anumite sectoare de activitate, și anume: operațiuni care antrenează circulația de capital, operațiuni de bancă, de schimb valutar sau de credit, operațiuni de plasament, în burse, în asigurări, în plasament mutual ori privitor la conturile bancare și cele asimilate acestora, tranzacții comerciale interne și internaționale.

Sub această literă, legiuitorul a vrut să includă și alte persoane, mai puțin importante din instituția sau societatea comercială, dar **fără a include orice salariat**.

Includerea în marea corupție nu este dată de capacitatea de influență a subiectului, ci de **importanța domeniului de activitate** vizat. Acesta este un alt segment în delimitarea corupției de marea corupție de competența Parchetului Național Anticorupție.

f) Un alt domeniu de activitate socotit important a fi ocrotit prin reglementarea specifică este acela al persoanelor juridice fără scop lucrativ.

Distinct, pot fi subiecți (activi sau pasivi) ai marii corupții șefii de sindicate și de uniuni de sindicate, de partide, de federații, de alianțe politice, echivalenții acestora din persoane juridice străine (potrivit principiilor dreptului penal roman) fără scop patrimonial, chiar nerecunoscute în România, dacă funcționează legal în țara lor de origine, precum și ai organizațiilor cetățenilor aparținând minorităților naționale.

²⁶ Referitor la șeful de tren (controlorul de bilete) care nu are atribuții de control, C.S.J., S. pen., dec. nr. 67 din 14.01.1999 în *Bul.Jud.*, p. 276.

²⁷ Referitor la gardianul public, care exercită activități de pază, supraveghere și gardă, dar care sunt limitate doar la surprinderea, constatarea și împiedicarea actelor de nerespectare a regulilor impuse de bunul mers al activității, și care nu poate fi considerat funcționar cu atribuții de control, vezi C.S.J., S. pen., dec. nr. 566 din 18.02.1999, în *Bul.Jud.*, p. 278.

²⁸ Atribuții de verificare tehnică (de ex. a bransamentelor) de a nu sesiza ilegalitatea unor operații se include în alin.1 și 2 al art. 254 C. pen.) C.S.J., S. pen., dec. nr. 3716 din 29.09.2000, în *Bul.Jud.*, p.313.

²⁹ Republicată în M.Of. nr. 531 din 31.08.2001.

Organele de conducere includ, în sens larg, după cum am arătat mai sus și **organele de administrare și control**. Poziția nominală a persoanelor fizice este **aceea cuprinsă în actul constitutiv**.

Dacă este vorba de un conducător **de fapt**, infracțiunea va fi aceea de înșelăciune, și nu o infracțiune de corupție.

De regulă, funcțiile de conducere sunt cele ale consiliului director și ale membrilor comisiei de cenzori.

Asociațiile și fundațiile pot înființa societăți comerciale. Persoanele care îndeplinesc permanent sau temporar funcții sau însărcinări și participă la luarea deciziilor și le pot influența pot fi antrenate în marea corupție în baza lit. b) a art. 1 din Legea nr. 78/2000 respectiv c)³⁰.

Funcțiile de conducere ale asociațiilor nu sunt limitate doar la nivelul central (național). Spunem aceasta întrucât partidele politice pot avea subdiviziuni teritoriale, deci și cu cadre de conducere. Răspunderea acestora este antrenată în măsura în care la nivel local, corespunzător, aceste funcții de conducere au deschis conturi bancare și răspund de gestionarea acestora (nu mai este cazul să repetăm condiția alegerii **statutare** a conducătorilor locali).

La nivelul alianțelor politice, prin funcția de conducere înțelegem **factorii de decizie** (potrivit art. 25 din Legea nr. 27/1996) ai alianței.

g) Vom încerca să exemplificăm categoria altor persoane implicate în marea corupție.

Enumerarea legii presupune *ab initio* dorința legiuitorului de a limita atât sfera subiecților, cât și domeniile de activitate incluse în **marea corupție**³¹.

Astfel, de competența Parchetului Național Anticorupție nu vor fi **toate** infracțiunile desemnate ca atare referitor la **orice** subiect activ sau pasiv, ci doar **cele cu impact social major**.

Potrivit art. 5 alin. 1 de competența parchetului Național Anticorupție nu sunt doar infracțiunile cu subiect actul desemnat la lit. a) – f) din lege. Orice **altă persoană** care săvârșește o infracțiune de corupție (sau conexă) față de un **subiect** pasiv desemnat la lit. a) – f) din lege devine subiect **activ** al mării corupții.

Prin „alte persoane” se pot înțelege, de asemenea, membrii organizațiilor, asociațiilor sau grupărilor criminale în interesul cărora sunt săvârșite acte de corupție.

De asemenea, ne gândim la alte persoane decât cele arătate la art. 1 lit. a) – f) în cazul funcționarilor bancari – alții decât cei care pot influența luarea deciziilor – care dispun acordarea de credite sau de subvenții.

Este locul aici să subliniem că activitatea de conducere are caracter administrativ, în timp ce acordarea de credite sau de subvenții, în genere, activitatea de creditare, este o activitate curentă cu caracter comercial, operativ.

Alte persoane, în sensul lit. g) (fără să se încadreze în celelalte categorii lit. a) – f)) pot fi:

- persoanele cu atribuțiuni în acțiunea de privatizare;
- lichidatorii – din momentul preluării funcției, al depunerii semnăturii lor în registrul comerțului (art. 246 și urm. din Legea nr. 31/1990, republicată);
- reprezentanții permanenți ai societăților lichidatoare (art. 247 din Legea nr. 31/1990, republicată);
- brokerul (art. 11 din Legea nr. 78/2000) - (repetăm, altul decât cel ce ar participa la luarea deciziilor sau care l-ar putea influența în tranzacțiile comerciale interne);
- funcționarul (altul decât public) în tranzacțiile financiare;
- tăinuitorul, contrabandistul, favorizatorul unor infracțiuni din marea corupție (art. 17 lit. b) din Legea nr. 78/2000);
- orice persoană care se asociază în vederea săvârșirii unor infracțiuni de mare corupție (art. 17 lit. b);
- orice funcționar care săvârșește un fals sau uzează de fals în scopul unei infracțiuni de mare corupție etc.;
- și chiar și proxenetul care

Credem că am enumerat destule categorii de persoane care, fără să fie persoane importante, fără să afecteze domenii distincte, pot fi subiecți ale infracțiunilor de mare corupție, în sensul art. 1 lit. g) din Legea nr. 78/2000.

În concluzie, marea corupție este delimitată de trei categorii de competențe privind:

- persoanele importante atât din viața publică, cât și privată (competență personală);
- domenii importante de activitate atât ale vieții publice, cât și private (sectoare de activitate – competență materială);
- activități importante (tranzacții comerciale, activitatea de privatizare, operațiuni financiare, droguri, spălare de bani, bancrută - competență materială).

Ca atare, competența înscrisă în art. 5 raportat la art. 1 din Legea nr. 78/2000 este, **în principal**, o competență materială.

³⁰ De asemenea partidele politice pot desfășura activități specifice societăților comerciale în domeniul culturii politice, sportului sau *loisir*-ului etc. Răspunderea va fi antrenată conform lit. b) sau c) din lege.

³¹ Dacă mai era nevoie de adăugarea unui segment de text: numai „În **cazul** infracțiunilor **atribuite prin prezenta** ordonanță de urgență **în competența** Parchetului Național Anticorupție se aplică dispozițiile art.118 din Codul penal privind confiscarea bunurilor” (se arată în art. 22 din O.U. nr. 43/2002 – subl.ns.).

- Se pedepsește acționarul sau deținătorul de obligații care, în cazurile nepermise de lege își ia - în schimbul unui avantaj material - obligația de a vota într-un anumit sens în adunările generale sau de a nu lua parte la vot.

Persoana care determină pe un acționar sau deținător de obligațiuni ca, în schimbul unui avantaj material, să voteze într-un anumit sens ori să nu voteze, se pedepsește potrivit art. 202 din Legea nr. 31/1990 modificată prin O.U. nr. 32/1997. (L.31 republ. în M.Of. nr. 33/29.I.98).

Cazuri nepermise de lege sunt, de exemplu, prevăzute în art. 49 sau 194.

- Soluționarea crizei (de sistem și de legitimitate) presupune refacerea completă a cadrului politico-legislativ de desfășurare a procesului de privatizare, prin redistribuirea într-un cadru de moralitate și legalitate a averii naționale confiscate abuziv de fosta clasă politică (reciclată) - L. Turcu, - *Comunism - postcomunism o metamorfoză românească*, în „Aldine”, 14.3.98.

- M. Apetrei, *Corupție. Procedura de urmărire și judecare*, „R.D.P.” nr. 2/1998, p. 39

Eficiența combaterii corupției constă în transparența activității funcționarului public, care înseamnă liberul acces la informații.

Legalizarea accesului la informații trebuie dublată de garantarea protecției datelor personale.

(Monica Macovei, *Pledoare pentru acces la informații*, în „Ziarul financiar” nr. 1/1998)

- Arma cea mai diabolică și mai eficientă este organizarea, prin corupție, a confuziei

(Ana Blandiana, *Organizarea confuziei*, „România liberă” 16.09.2000)

- Problema degradării tuturor mecanismelor și tuturor funcțiilor, a disoluției, la Ileana Mălăncioiu, în „Adevărul” din 7 octombrie 2000

Maniera generală de acțiune în regimul comunist lasă o mare libertate procurorilor în interpretarea și aplicarea legislației privind faptele de corupție. Principala problemă a acestui domeniu al legislației este că el poate fi folosit ca instrument politic împotriva opoziției. Prin urmare, procurorii însărcinați cu soluționarea cazurilor de corupție trebuie feriți de presiunile poliției în mai mare măsură decât colegii lor din alte sectoare juridice

(Mc. Dermott, Will & Emery, Boston, *Memorandum referitor la Legea română pentru prevenirea și sancționarea faptelor de corupție*, 1998).

- Articolele au în general o exprimare foarte largă, ceea ce mă bucură ca procuror dar mă neliniștește ca avocat. Ideea americană constituțională de libertate civilă ar fi serios pusă la încercare de unele exprimări folosite aici.

(Smaltz, Anderson & Fahey, *Evaluare a legii pentru prevenirea și sancționarea faptelor de corupție* Parlamentul României, 1998)

- Ioan Lascu, Laura-Codruța Lascu, *O nouă reglementare în legătură cu infracțiunile de corupție*, „Dreptul” nr.10/2000, 3

- Ioan Lascu, Laura-Codruța Lascu, *Infracțiuni de corupție. Noi incriminări*, „Pro lege” nr. 4/2000, p. 17

- A.Ungureanu, *Interpretarea și aplicarea Legii nr.83/1992*, „Dreptul” nr. 9/1995, p. 58

- M.Apetrei, *Procedura urgentă de urmărire pentru unele infracțiuni de corupție*, „Anale”, Acad.Poliție Al.I.Cuza, 1994, p. 42

- Horia Diaconescu, *Modificări aduse structurii și conținutului infracțiunilor de luare și dare de mită, primire de foloase necuvenite și trafic de influență prin Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție*, „Dreptul” nr. 4/2001, p. 44

- lector univ. Crișu Anastasiu, *Aspecte procedurale ale legii privitoare la corupție*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p. 48.

- Ioan Lascu, Laura Codruța Lascu, *Fapte de corupție. Noi incriminări*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p. 61

- Fl. Scaletchi, *Corupția - Notă de plată a săracului*, „Monitorul drepturilor omului” august 2001;

- Fl. Stoica, *Justiția la bani mărunți*, în „Monitorul drepturilor omului” august, 2001, p.54 și urm.

- Dorin Ciuncan, *Competența procurorului specializat în combaterea corupției*, „Dreptul” nr. 10/2001, p. 154.

Manifestări ale corupției în justiție:

- trafic de influență,

- influențarea cercetărilor penale,

- influențarea deciziilor judiciare

în A. Năstase, Programul național de prevenire a corupției și în planul național, 2001.

- Vasile Pătulea, *Implicații ale reglementării, prin Legea nr. 78/2000, a competenței procurorilor specializați în prevenirea și combaterea infracțiunilor de corupție*, „Dreptul” nr. 11/2001, p. 123

România nu a combătut realmente corupția; drept urmare, corupția a devenit endemică în societatea românească (Michael Guest, la 24 ianuarie 2002, Iași, cit. apud Evenimentul zilei 26 ianuarie 2002.

Sistemul juridic este slab,ineficient și atacat de o corupție endemică” (Raportul pe anul 2001 al Departamentului de Stat privind respectarea drepturilor omului, Ziua 6 martie 2002)

În „România liberă” din 6 martie 2002 „se avertizează asupra<<corupției sistemice a justiției >>”

Th. Mrejeru, Dtru P. Andreiu Florescu ș.a. *Infracțiunea de corupție*, All Beck, 2000

Criză structurală și de legitimitate politică

Între guvernanți și guvernați se creează o ruptură ireconciliabilă în care societatea refuză să participe efectiv la actul politic, fie mimează participarea, creându-și forme proprii de manifestare social-politică ce au scopul de a-și asigura supraviețuirea prin eludarea canalelor oficiale. Societatea se fragmentează într-o constelație de interese anomice (prin absența unei conduceri politice legitime), iar procesul modernizării politice eșuează.

Procesul de reciclare constă în supraviețuire nu numai prin menținerea controlului politic, dar și prin crearea unei baze economice capitaliste. Se produce amalgamarea noii clase economice capitaliste cu elemente clientelare ale relațiilor economice internaționale, adăugându-se categoria căpușă a lumpenaventurierilor autohtoni și străini.

Consolidarea controlului presupune utilizarea birocrăției de tip parazitar din cadrul administrației și prin selectarea și promovarea unei noi generații de funcționari potrivit aceluiași interese.

O dovadă că activitățile de reciclare au avut de la un bun început girul politic al guvernanților, că s-a desfășurat în mod planificat și au fost executate în mod riguros este și faptul că semnalările mass-mediei cu privire la aspectele ilegale, imorale ale tranzacțiilor de privatizare, cu privire la activitatea unor firme sau bănci fantomă sau de fațadă nu și-au găsit încă o rezolvare firească, specifică unui sistem politic real democratic.

Soluționarea crizei presupune refacerea completă a cadrului politico- legislativ de desfășurare a procesului de privatizare, prin redistribuirea într-un cadru de moralitate și de legalitate a averii naționale confiscate abuziv de fostul regim.

- L. Turcu, *România în pragul mileniului trei*, Rom. lib. 14 martie 1998

- I. Dumitru, *Consecințele juridice ale nerespectării prevederilor Legii nr. 78/2000 referitoare la competența materială*, „Dreptul nr. 1/2002, p. 191

- Convenția referitoare la protecția intereselor financiare ale C.E. și protocoalele adiționale, în Journal officiel des Communautés européennes, 27.11.1995, nr. C.316/49 și urm

- V. Dabu, S. Cătineanu, *Unele reflecții asupra organizării și funcționării Parchetului Național Anticorupție*, în „R.D.P.” nr. 4/2002, p. 38

- D. Ciuncan, „Pro lege” nr. 2/1996, p. 190

Domnilor președinți, doamnelor și domnilor deputați și senatori, Stimați invitați, Guvernul aduce astăzi în fața Parlamentului, sub forma angajării răspunderii asupra unui proiect de lege, o problemă care a frământat societatea românească în ultimul deceniu, cu mare rezonanță, atât pe plan intern, cât și pe plan extern – problema corupției. Recurgerea la această procedură legislativă reprezintă un act de responsabilitate din partea Guvernului față de un obstacol în asigurarea credibilității României, a instituțiilor statului, a clasei politice.

Țin să declar în mod expres, în plenul celor două Camere ale Parlamentului, că Guvernul României, bazându-se pe dispozițiile art. 113 alin. (1) din Constituție, își angajează răspunderea asupra unui proiect de lege menit să ofere soluții eficiente de prevenire și de combatere a corupției, asigurând transparență în exercitarea funcției publice și mediului de afaceri.

Prin proiectul de lege pe care îl promovăm astăzi, am deplina convingere că facem un pas important pe calea onorării ofertei noastre electorale și de guvernare, precum și angajamentelor față de Uniunea Europeană și NATO.

Această inițiativă a Guvernului, care sprijină direct aplicarea Strategiei naționale pentru combaterea corupției, are loc la un an de la adoptarea Programului național și Planului de prevenire a corupției și a Planului național de acțiune împotriva corupției.

Măsurile propuse în proiectul de lege sunt rezultatul unei analize de profunzime efectuată de Guvern asupra realității românești și a percepțiilor interne și internaționale privind fenomenul corupției în țara noastră. În acest sens, au fost analizate riguros concluziile unor evaluări instituționale, guvernamentale și neguvernamentale, ale investitorilor străini și ale mediului de afaceri din țara noastră, precum și rezultatele unor studii sociologice realizate în România.

Odată cu accelerarea integrării României în Uniunea Europeană și NATO, trebuie să ne concentrăm tot mai mult asupra bunei funcționări a statului de drept, a administrației publice, asupra modului de aplicare a legii sau asupra compatibilității mediului economic cu regulile unei economii de piață. Din această perspectivă, combaterea fenomenului corupției este esențială pentru materializarea angajării consecutive a Guvernului României, a societății românești în ansamblu, în asumarea și îndeplinirea criteriilor de aderare la Uniunea Europeană și NATO.

Nu ne propunem, cu această ocazie, să facem un bilanț detaliat al măsurilor preventive, precum și al acțiunilor concrete desfășurate în primii doi ani de guvernare pentru combaterea fenomenului de corupție.

Am aprobat de urgență, la începutul anului 2001, legile care permit retrocedarea terenurilor agricole și forestiere, precum și a imobilelor confiscate abuziv. Aceasta ne-a permis ca, acum, în primăvara anului 2003 să avem peste 92% titluri de proprietate eliberate, față de 70% cât erau în decembrie 2000. A fost retrocedat un număr însemnat de imobile, peste 8200, urmând ca restituirea în natură să se intensifice potrivit reglementărilor adoptate în ultima perioadă.

Măsuri esențiale de combatere a corupției au fost luate, practic, în toate domeniile: achizițiile publice, licitațiile electronice, unde, prin cele 73.000 de licitații s-au economisit peste 1.100 miliarde lei. Stoparea adopțiilor internaționale în condițiile cunoscute. Înființarea ghișeului unic în instituții publice și la Registrul Comerțului. Reglementarea transparenței tuturor actelor normative.

Îmbunătățirea și monitorizarea mediului de afaceri. Prevenirea și combaterea criminalității informatice și altele.

Un rol important în această luptă îl are, fără îndoială, și înființarea Parchetului Național Anticorupție, care până în prezent și-a dovedit utilitatea și eficiența prin instrumentarea unor fapte și acte relevante de corupție. Toate acestea acțiuni s-au desfășurat în conformitate cu Programul de prevenire și Planul de combatere a corupției, adoptate de Guvern.

În continuarea acestui ansamblu de acțiuni, prin prezentul proiect de lege, Guvernul asigură deschiderea unei ofensive radicale împotriva corupției. Punerea în aplicare a legii are menirea să restabilească încrederea populației și a comunității oamenilor de afaceri în capacitatea de acțiune a Guvernului și în puternica sa voință de a acționa pentru a elimina corupția din structurile societății românești, pe toate palierele sale. Voința politică a Guvernului va trebui să-și găsească un ecou consistent, materializat în participarea întregii societăți românești: partide politice, Parlament, mass-media, societate civilă, populație.

Noile reglementări pe care vi le supunem atenției reprezintă reacții concrete în plan legislativ, instituțional și în planul promovării publice, la dinamica pe care acest flagel a cunoscut-o după 1989. Totodată, aceste reglementări au fost concepute în spiritul unui imperativ foarte clar, de asigurare a celui pragmatism care să le scoată din abstractul literii legii și să le facă eficiente, aducându-le mai aproape de oameni și de problemele lor reale.

Soluțiile din proiectul de lege privind angajarea răspunderii Guvernului constituie o reacție la semnalele critice provenite din mediul intern, dar și din unele aprecieri externe. Am în vedere evaluările Comisiei Europene, ale FMI și Băncii Mondiale, ale Transparency International, Freedom House, BERD, GRECO - Consiliul Europei, ca și semnale ale asociațiilor oamenilor de afaceri români și străini, ale Consiliului Investitorilor Străini din România, ale unor ambasade străine la București.

Doamnelor și domnilor parlamentari,

Măsurile și obiectivele cuprinse în proiectul de lege ar rămâne inutile dacă nu le-am racorda la pulsul concret al societății, dacă nu s-ar pune în aplicare cu și pentru cetățeni. Efortul guvernamental de combatere a corupției depinde, în mare măsură, de sprijinul tuturor formațiunilor politice, precum și al societății civile și mass-media. Etapa de acțiune inițiată prin acest proiect legislativ implică practici instituționale îmbunătățite, deschise și transparente, care impun o participare mai activă a cetățenilor la evidențierea și izolarea fenomenului corupției, participarea ONG-urilor specializate pentru a semnaliza fenomene asociate corupției și a monitoriza consistența răspunsului instituțional.

Trebuie să privim realitatea cu ochi critic și autocritic, dar, în același timp, nu trebuie să facem rabat de la echilibru și luciditate. Să recunoaștem că avem o problemă – corupția – însă, și zvonistica și mai ales falsele etichetări politice își au contribuția lor, care nu trebuie omise din vedere. Pe lângă realitatea dată, există și importante mistificări.

Aș adăuga faptul că, din păcate, partidele politice s-au preocupat mult prea puțin de prevenirea și combaterea corupției atunci când se aflau la putere. În prezent, partidele din opoziție se manifestă ca și când ar afla de corupție acum și nu ar avea nici o responsabilitate în legătură cu acest fenomen.

În sensul răspândirii unei culturi civice solide, Guvernul își propune un parteneriat cu reprezentanții organizațiilor neguvernamentale, preocupate de urmărirea și semnalarea fenomenului corupției, pentru implicarea efectivă a societății civile în evaluarea programelor și proiectelor inițiate pe acest domeniu. Avem în vedere, în acest sens, realizarea unor campanii publice de anvergură pentru creșterea conștientizării cetățenilor asupra consecințelor fenomenului corupției și, totodată, o mobilizare mai puternică pentru cunoașterea și promovarea măsurilor preventive pe care le întreprindem în combaterea acestui flagel.

Stimați parlamentari,

Nu există o singură concepție privind corupția, dar cetățenii tind să absolutizeze componenta bănească a corupției, neglijând serviciile reciproce, sursă indirectă de îmbogățire. Cu toții, cred că suntem de acord cu privire la caracterul extins, de proporții, al corupției la nivelul societății românești. Insuficienta diferențiere a fenomenelor de corupție ce au loc, a instituțiilor implicate, duce la un criticism general, la o radicalizare a opiniei publice în acuzarea sistemului politic de corupție. Acesta este, practic, principalul motiv al deteriorării relației de reprezentativitate dintre cetățeni și clasa politică. În momentul în care această relație ajunge să fie perturbată, însăși funcționarea regimului politic democratic este pusă în pericol. Nemulțumirile exprimate și de societatea civilă sunt o dovadă a faptului că relația dintre cetățean și autorități este încă afectată de disfuncționalități cronice, greu de remediat.

Au existat considerabile eforturi de recuperare a handicapurilor în plan legislativ, urmărindu-se apropierea autorităților de nevoile concrete ale cetățenilor. Marea problemă rămâne, însă, tocmai discrepanța dintre prevederea legală și practica instituțională existentă.

Doamnelor și domnilor deputați și senatori,

Sunt anumite domenii evidențiate de cetățeni ca fiind cele mai expuse fenomenului corupției. Printre acestea, figurează sistemul vamal, sistemul judiciar, poliția, sistemul administrației publice. Comenzile

publice reprezintă activitatea cea mai favorabilă corupției, în judecata majorității cetățenilor, aici fiind incluse lucrările publice pentru construcții, sănătatea publică și poliția. Așadar, putem să tragem concluzia că spațiul public și activitățile care au legătură cu sfera politică sunt cele mai suspecte, potrivit percepției populației, dar și estimărilor sociologice.

Proiectul de lege pentru care Guvernul își angajează astăzi răspunderea în fața Parlamentului își propune să elimine cauzele generatoare de corupție, tocmai în domeniile în care coeficientul de vulnerabilitate este mai ridicat. Având în vedere implicațiile fenomenului corupției asupra societății, prevenirea și combaterea acestui fenomen necesită, pe plan legislativ, o abordare multidisciplinară și sistematică, pornind de la reglementarea aspectelor de drept penal, până la disciplinarea raporturilor de drept comercial și asigurarea transparenței în viața economică.

În acest sens, Guvernul a elaborat prezentul proiect de lege ca o reglementare complexă care, pe lângă dispozițiile ce se circumscriu pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cuprinde și dispoziții din alte materii conexe, indispensabile realizării scopului urmărit.

(DISCURSUL domnului Prim-ministru Adrian Năstase la ședința Camerelor reunite ale Parlamentului, consacrată angajării răspunderii Guvernului asupra proiectului de Lege privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției -Palatul Parlamentului, 19 martie 2003)

- „Puterea judecatorească a rămas subiect al influenței Guvernului. Membrii Consiliului Superior al Magistraturii , care controlează selecționarea, promovarea, transferul și sancționarea judecătorilor, sunt numiți de către parlament, dintr-o listă propusă de către instanțe și parchete, reprezentate în CSM. Totuși, ministrul justiției prezidează CSM, chiar fără drept de vot, și este și cel care propune și controlează agenda Consiliului Superior al Magistraturii. De asemenea, ministrul justiției controlează, prin lege, activitatea procurorilor, care reprezintă și o parte importantă din membrii CSM. Sistemul judiciar din România se bucură de o percepție largă ca fiind slab, inefficient și afectat de corupție sistemică.” **(Raportul Departamentului de Stat al SUA , iunie 2003)**

- Mentalitatea acceptării duplicității ca fatalitate poate găsi un teren mult mai fertil în condițiile unui regim de tranziție. Marea corupție, ca principal factor de risc pentru securitatea națională este un serios semnal de alarmă (Cr. Troncotă, *Duplicitarii – o istorie a Serviciilor de Informații și Securitate ale regimului comunist din România* , Editura Elion, București, 2003, p. 171)

(INFRAȚIUNI ASIMILATE INFRAȚIUNILOR DE CORUPȚIE ÎN LEGEA NR. 78/2000)

Potrivit art. 10 din Legea nr. 78 din 8 mai 2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție³², sunt pedepsite cu închisoare de la 5 la 15 ani și interzicerea unor drepturi următoarele fapte, dacă sunt săvârșite în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite:

a) stabilirea, cu intenție, a unei valori diminuate, față de valoarea comercială reală, a bunurilor aparținând agenților economici la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar, comisă în cadrul acțiunii de privatizare sau cu ocazia unei tranzacții comerciale, ori a bunurilor aparținând autorităților publice sau instituțiilor publice, în cadrul unei acțiuni de vânzare a acestora, săvârșită de cei care au atribuții de conducere, de administrare sau de gestionare;

b) acordarea de credite sau de subvenții cu încălcarea legii sau a normelor de creditare, neurmărirea, conform legii sau normelor de creditare, a destinațiilor contractate ale creditelor sau subvențiilor ori neurmărirea creditelor restante;

c) utilizarea creditelor sau a subvențiilor în alte scopuri decât cele pentru care au fost acordate.

Incriminarea unor asemenea fapte asimilate infracțiunilor de corupție ne determină la analiza câtorva elemente definitorii ale acestora.

Caracteristica esențială a infracțiunilor de corupție constă în existența unui funcționar venal.

Subiectul activ al acestor infracțiuni sunt persoanele care au atribuții de conducere, de administrare sau de gestiune, persoanele cu atribuții în acordarea de credite sau de subvenții sau respectiv persoanele care le utilizează, în măsura în care participă la luarea deciziilor în aceste sens sau care le pot influența, persoanele care ocupă o funcție publică, sau care participă la conducerea unității respective îndeplinind atribuții de control sau acordând asistență specializată.

Banii sau celelalte foloase primite, pretinse ori promise trebuie să fie necuvenite, adică legal nedatorate, să aibă caracter de retribuție, întrucât invocarea unui alt titlu atrage calificarea de abuz în serviciu³³.

³² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 18 mai 2000, modificată prin Ordonanța nr. 83 din 29 august 2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 425 din 1 septembrie 2000.

³³ Există opinia că fapta va constitui abuz dacă motivarea destinației și chiar destinația efectivă nu va fi în folos propriu, ci al unității (D. Ciuncan, *Criterii distinctive la unele infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul*, în „R.R.D.” nr. 1/1987, p. 43). Argumentul este acela al lipsei laturii subiective. În același sens, O. Loghin, T. Toader, *Drept penal român*, Editura Șansa, București, ed. 1996, p. 336.

Acțiunea (inacțiunea) făptuitorului trebuie să constituie *sine qua non* un contraechivalent al conduitei sale lipsite de probitate. Reciproca acesteia trebuie să aibă caracterul unei plăți sau a unei răsplătiri în vederea efectuării unui anume act perfect determinat, și nu în general. Chiar dacă legea permite un avantaj patrimonial indirect, acesta trebuie să profite tot făptuitorului, deși în chip mediat. Fără existența unei asemenea proporții, fapta nu este caracterizată penal (daruri ocazionale, expresia unor sentimente de recunoștință ori respect personal - cf art. 4 alin. (1) din lege), după cum lipsa raportului de legătură, de retribuire poate caracteriza o altă infracțiune, cum ar fi, de exemplu, un abuz în serviciu.

Atunci când legea vorbește de foloase necuvenite ea se referă la sensul de drept comun al sintagmei, în accepțiunea dreptului penal român; iar aceste foloase pot fi directe sau indirecte, dar fără a se renunța la caracterul de plată a prestației funcționarului. Sensul de folos „indirect” se referă la persoane interpuse, dar tot în ideea exact a recompensării actului făptuitorului, cum ar fi un dar făcut soției funcționarului și nerestituit³⁴, reparații, zugrăveli, efectuarea de lucrări în favoarea făptuitorului sau a acoliților săi, aceștia putând fi o rudă, un prieten sau chiar o persoană juridică. Cel ce îndreaptă spre aceștia folosul necuvenit este făptuitorul din voința sa, și nu plătitorul favorului care trebuie să fie mereu altul decât beneficiarul plății necuvenite. La rândul său, această persoană va beneficia întotdeauna de celelalte avantaje astfel cumpărate în contrapartidă.

Pentru existența infracțiunii descrise în art. 10 din Legea nr. 78/2000, este necesar ca acțiunea care constituie elementul material să fie săvârșită cu vinovăție, și anume cu intenție directă, fiind necesară voința făptuitorului de a primi banii, bunurile sau celelalte foloase necuvenite și știința că acestea nu îi sunt legalmente cuvenite, reprezentarea stării de pericol a acțiunii sale. Făptuitorul trebuie să fi urmărit obținerea, pentru sine sau pentru altul, de bani, bunuri sau de alte foloase necuvenite. Dacă scopul este integral realizat, existând dovada hotărârii apropiierii avantajului patrimonial și au fost începute acte de executare dar care au fost întrerupte sau neizbutite, tentativa se pedepsește.

De asemenea, persoana care are calitatea de martor, în sensul art. 2 lit. a) pct. 1 și 2 din Legea nr. 682 din 19 decembrie 2002 privind protecția martorilor³⁵, și care a comis o infracțiune gravă, iar înaintea sau în timpul urmăririi penale ori al judecății denunță sau facilitează identificarea și tragerea la răspundere penală a altor persoane care au săvârșit astfel de infracțiuni, beneficiază, potrivit art. 19, de reducerea la jumătate a limitelor pedepsei prevăzute de lege.

Ceea ce vrem să subliniem este necesitatea unei departajări nete a patrimoniilor, profitul trebuind să fie întotdeauna al altei persoane decât vânzătorul serviciilor. Caracteristic acestei infracțiuni este faptul că subiectul activ trebuie să aibă întotdeauna o altă calificare decât persoana care plătește. Este de neconceput ca făptuitorul să aibă același profit cu plătitorul complice sau instigator. Prin definiție nu ar exista un profit care caracterizează infracțiunea asimilată cu o corupție. Instigatorul este instigator, iar complicele este complice – ei nu sunt și nu devin coautori. În sistemul nostru de drept mituitorul nu este considerat participant la infracțiunea de luare de mită, ci de autor al altei infracțiuni, de sine stătătoare, de dare de mită.

De lege ferenda, era necesară o incriminare a faptei cumpărătorului (de influență). Dacă legiuitorul ar fi dorit și sancționarea profitorului, ar fi făcut-o în mod expres, așa cum a procedat cu utilizarea creditelor sau a subvențiilor în alte scopuri decât cele pentru care au fost acordate. Fapta incriminată la lit. c) din art. 10 din lege are ca subiect activ doar pe beneficiarul creditului acordat. La această faptă, dacă scopul urmărit ar fi altul decât un folos necuvenit sancțiunea nu este penală. De exemplu, au fost utilizate subvențiile, prin deturnare de la sensul pentru care au fost cerute, dar nu pentru a profita ilicit de ele, ci pentru a salva afacerea. Dacă autorul, beneficiarul creditului nu anunță schimbarea destinației inițiale răspunderea sa este tot civilă sau comercială. Exonerarea de răspundere penală intervine atunci când nu există o voință de a obține foloase necuvenite și știința de a însuși ceva nemeritat.

Potrivit art. 8¹ din Legea nr. 78/2000, modificată prin Legea nr. 161/2003, promisiunea, oferirea sau darea, direct ori indirect, de bani sau alte foloase unui funcționar al unui stat străin sau al unei organizații publice internaționale, pentru a îndeplini sau a nu îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu, în scopul obținerii unui folos necuvenit în cadrul operațiunilor economice internaționale, se pedepsește cu închisoare de la unu la 7 ani.

(INFRACTIUNEA PREVĂZUTĂ ÎN ART. 11 DIN LEGEA NR. 78/2000)

Procurorii specializați din cadrul Parchetului Național Anticorupție efectuează în mod obligatoriu urmărirea penală în cazul infracțiunilor prevăzute în Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și

³⁴ Persoana interpusă poate fi, în acest caz, complice sau instigator. S. Kahane, *Infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul*, în „Explicații teoretice ale Codului penal român”, vol. IV, Partea specială, de V. Dongoroz ș.a., Editura Academiei, București, 1972, p. 149. În afara îndatoririlor de serviciu o faptă, care altminteri ar fi o luare de mită, poate primi încadrarea juridică de trafic de influență sau înșelăciune etc...

³⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 964 din 28 decembrie 2002. Infracțiunea gravă este infracțiunea care aparține uneia dintre următoarele categorii: infracțiunile contra păcii și omenirii, infracțiunile contra siguranței statului sau contra siguranței naționale, terorismul, omorul, omorul calificat, omorul deosebit de grav, infracțiunile privind traficul de droguri și traficul de persoane, spălarea banilor, falsificarea de monede sau de alte valori, infracțiunile privitoare la nerespectarea regimului armelor și munițiilor, infracțiunile privitoare la regimul materialelor nucleare sau al altor materii radioactive, infracțiunile de corupție, infracțiunile contra patrimoniului care au produs consecințe deosebit de grave, precum și orice altă infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii al cărei minim special este de cel puțin 10 ani sau mai mare (cf. art. 2 lit. h din lege).

sanționarea faptelor de corupție în condițiile prevăzute în Codul de procedură penală, în Legea nr. 78/2000 și în Ordonanța de urgență nr. 43 din 4 aprilie 2002 privind Parchetul Național Anticorupție.

Astfel, printre aceste fapte figurează ca o infracțiune asimilată infracțiunilor de corupție: fapta persoanei care, **în virtutea funcției, a atribuției ori a însărcinării primite**, are sarcina **de a supraveghea, de a controla sau de a lichida** un **agent economic privat**, de a **îndeplini** pentru acesta vreo însărcinare, de a intermedia sau de a înlesni efectuarea unor **operațiuni comerciale sau financiare** de către agentul economic privat ori de a participa cu capital la un asemenea agent economic, dacă fapta este de natură a-i aduce direct sau indirect **foloase necuvenite**.

1. Sintagma **funcția, atribuția ori însărcinarea primite** are în vedere persoanele care exercită o funcție publică, indiferent de modul în care ele au fost investite, în cadrul autorităților publice sau instituțiilor publice, persoanele care îndeplinesc, permanent sau temporar, potrivit legii, o funcție sau o însărcinare, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, la serviciile publice, regiile autonome, societățile comerciale, companiile naționale, societățile naționale, unitățile cooperatiste sau la alți agenți economici, persoanele care exercită atribuții de control, potrivit legii, care acordă asistență specializată agenților economici privați, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, precum și persoanele care, indiferent de calitatea lor, realizează, controlează sau acordă asistență specializată, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, cu privire la operațiuni care antrenează circulația de capital, operațiuni de bancă, de schimb valutar sau de credit, operațiuni de plasament, în burse³⁶, în asigurări, în plasament mutual ori privitor la conturile bancare și cele asimilate acestora, tranzacții comerciale interne și internaționale³⁷.

2. Aceste persoane pot avea sarcina **de a supraveghea, de a controla** un agent economic privat, exercitând o funcție publică, atribuții de control, acordând asistență de specialitate unui agent economic – participând, potrivit legii, la luarea deciziilor sau putându-le influența; este vorba de entitatea în numele căreia subiectul acționează și care îi asigură legătura oficială cu un agent economic privat. Primind sarcina legală de a supraveghea, de a controla un agent economic privat, subiectul infracțiunii prevăzute în art. 11 din lege acționează în favoarea agentului economic, fără a avea dreptul de a o face.

3. Sarcina **de a lichida** presupune existența unui lichidator, organ care aplică procedura legală a reorganizării judiciare și a falimentului, având ca atribuții:

- examinarea activității debitorului în raport cu situația de fapt și cu întocmirea unui raport amănunțit asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la încetarea de plăți, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă, și supunerea acelui raport judecătorului-sindic în termen de 30 de zile de la desemnarea sa;
- conducerea în tot sau în parte a activității debitorului;
- introducerea de acțiuni pentru anularea actelor frauduloase încheiate de debitor în dauna drepturilor creditorilor, precum și a unor transferuri cu caracter patrimonial, a unor operațiuni comerciale încheiate de debitor și a constituirii unor garanții acordate de acesta, susceptibile a prejudicia drepturile creditorilor;
- aplicarea sigiliilor, inventarierea bunurilor și luarea măsurilor corespunzătoare pentru conservarea lor;
- menținerea sau denunțarea unor contracte încheiate de debitor;
- examinarea creanțelor și, atunci când este cazul, formularea de obiecțiuni la acestea;
- urmărirea încasării creanțelor din averea debitorului, rezultate din transferul de bunuri sau de sume de bani efectuate de acesta înaintea deschiderii procedurii;
- primirea plăților pe seama debitorului și consemnarea lor în contul averii debitorului;
- vânzarea bunurilor din averea debitorului în conformitate cu prevederile prezentei legi;
- încheierea de tranzacții, descărcarea de datorii, descărcarea fidejursorilor, renunțarea la garanții reale sub condiția confirmării de către judecătorul-sindic;
- sesizarea judecătorului-sindic cu orice problemă care ar cere o soluționare de către acesta; - orice alte atribuții stabilite prin încheiere de către judecătorul-sindic³⁸.

4. **Agentul economic privat** presupune forma de organizare a Legii nr. 31 din 16 noiembrie 1990³⁹ sau din Legea nr. 507 din 12 iulie 2002 privind organizarea și desfășurarea unor activități economice de către

³⁶ Deși bursele de mărfuri sunt autorizate ca organisme cu putere de autoreglementare de către Autoritatea de Supraveghere și Reglementare - dacă îndeplinesc condițiile stabilite în Regulamentul privind autorizarea și funcționarea organismelor de autoreglementare - ele se înființează de către **societățile de bursă** în baza legii (cf. Legii nr. 129 din 21 iulie 2000 pentru aprobarea Ordonanței nr. 69/1997 privind bursele de mărfuri, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 361 din 3 august 2000). Societatea de bursă este societate comercială pe acțiuni, constituită conform Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și Ordonanței de urgență nr. 27/2002, autorizată de C.N.V.M., autonomă în raport cu participanții la piață care prestează servicii de interes public prin intermediul burselor de mărfuri înființate (Legea nr. 512 din 12 iulie 2002 pentru aprobarea Ordonanței de urgență nr. 27/2002 privind piețele reglementate de mărfuri și instrumente financiare derivate, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 576 din 5 august 2002).

³⁷ Excluzându-se, astfel, **alte persoane fizice** (art. 1 lit. g. din Legea nr. 78/2000).

³⁸ Legea nr. 64 din 22 iunie 1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 608 din 13 decembrie 1999, a fost modificată prin Ordonanța Guvernului nr. 38/1996, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 204 din 30 august 1996, abrogată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58/1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 265 din 3 octombrie 1997, Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 58/1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 265 din 3 octombrie 1997, abrogată prin Legea nr. 99/1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 236 din 27 mai 1999, Ordonanța Guvernului nr. 38 din 30 ianuarie 2002 pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare și a falimentului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 95 din 2 februarie 2002.

persoane fizice⁴⁰. Ca atare, sunt excluși agenții economici **la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar**, și, în totul, autoritățile publice sau instituțiile publice despre care face vorbire numai art. 10 din Legea nr. 78/2000.

5. - **Latura obiectivă** a infracțiunii incriminate în art. 11 din Legea nr. 78/2000 presupune din partea persoanelor arătate mai sus fapta de:

- **a îndeplini** pentru acesta vreo însărcinare,
- **de a intermedia** sau
- **de a înlesni** efectuarea unor operațiuni comerciale sau financiare,
- **de a participa** cu capital.

Dacă prima modalitate ne duce cu gândul la o gestiune ilicită de afaceri, efectuarea unor operațiuni comerciale sau financiare se raportează la acte de intermediere sau de înlesnire a acestora, ca forme de participare penală, de favorizare sau tănuire.

5.1. Gestiunea de afaceri presupune atât fapte materiale, cât și acte juridice în folosul gerantului. Dar, de fapt, îndeplinirea vreunei însărcinări presupune mai totdeauna un acord de voință, chiar greu de probat, ceea ce schimbă datele problemei într-un **mandat (tacit)**. Spunem că gestiunea este ilicită nu pentru că ar fi împotriva gerantului, ci pentru că persoana nu are dreptul să facă acte de comerț, fiind în îndeplinirea unei funcții, însărcinări etc. incompatibile. Fapta atrage răspunderea delictuală și pentru că de cele mai multe ori este vorba de o convență infracțională, culpa fiind și de partea agentului economic.

Înlesnirea efectuării unor operațiuni constă în acte de sprijinire a operațiunilor, cu o contribuție materială, care ajută realizarea faptei agentului economic, prin sprijinirea cauzalității fizice sau chiar printr-o contribuție imaterială, doar morală, de natură a ajuta la realizarea laturii subiective, psihice a operațiunilor agentului economic privat.

Constituie o contribuție materială crearea condițiilor favorabile săvârșirii operațiunilor comerciale sau financiare, efectuarea de acte pentru înlăturarea unor obstacole materiale în vederea acțiunii principale, contribuția trebuind să fie efectivă. Se consideră efectivă contribuția materială dată, chiar dacă ea nu a fost folosită la săvârșirea faptei, fiindcă orice contribuție materială are indirect și rolul de contribuție morală, prin aceea că a întărit hotărârea autorului de a săvârși fapta. Fără o contribuție materială, tentativa de complicitate nu are cum să fie pedepsită. În acest sens credem că trebuie citit art. 15 din Legea nr. 78/2000⁴¹.

5.2. În ceea ce privește participarea cu capital, observăm că legea incriminează conflictul de interese contrare funcției, însărcinării primite de cel care are sarcina de a controla pe agent, și nu de a se transforma într-un coautor sau complice al faptelor ilicite ale acestuia.

5.3. Referitor la **operațiunile comerciale sau financiare** facem trimitere la doctrina de drept comercial, enumerarea codului putând fi organizată ca:

- operațiuni de interpunere în schimb sau în circulație;
- operațiuni de organizare a producției;
- operațiuni conexe acestora, dar și
- mandatul, gajul,
- operațiunile de bursă
- operațiunile de consignatie.

Se socotesc, de asemenea, ca fapte de comerț orice contracte și obligații dacă aparțin unui comerciant, dacă nu sunt de natură civilă sau dacă nu rezultă contrariul din însuși actul⁴².

Operațiunile bancare pot fi clasificate în mai multe categorii:

- operațiuni pasive, de depozite la vedere și la termen, în cont, cu numerar și cu titluri,
- operațiuni active, da acordare de credite,
- operațiuni accesorii, de cumpărare, custodie administrare de active monetare, transferuri, clearing și ale operațiuni de virament, primirea de titluri în gaj sau în păstrare și
- operațiuni conexe, cum ar fi operațiuni valutare, cu metale prețioase cu alte valori cu grad mare de lichiditate, plasamente, comerțul cu titluri, consultingul, garanții, mandatări sau alte activități care pot fi legal asumate pe cont propriu sau în contul clienților⁴³.

Deci, din punct de vedere penal, prin operațiuni comerciale se înțeleg faptele și actele de comerț în cel mai larg sens⁴⁴.

³⁹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 33 din 29 ianuarie 1998, cu modificările ulterioare.

⁴⁰ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 582 din 6 august 2002

⁴¹ V. Dongoroz, *Participația*, în „Explicații teoretice...”, vol. I, Partea generală, Editura Academiei, București, 1969, p. 206.

⁴² I. Turcu, *Dreptul afacerilor*, Editura Chemarea, Iași, 1992, p. 15; referitor la distincția fapte, acte sau operațiuni de comerț, vezi și R. Petrescu, *Drept comercial român*, Editura Oscar Print, București, 1996, p. 22.

⁴³ I. Turcu, *Operațiuni și contracte bancare*, Lumina Lex, București, București, București, 1994, p. 84

⁴⁴ Subliniem totuși utilizarea unui sens restrâns al noțiunii: operațiuni de bancă și de schimb, operațiunile de mijlocire (în afacerile comerciale), operațiuni cambiale, operațiuni maritime. Contul curent și cecul se prezumă a nu fi considerate ca fapte de comerț (în ceea ce îi privește pe necomercianți), **cu excepția situațiilor când ele au o cauză comercială**. Mai trebuie să spunem că deosebirea dintre un fapt de comerț și unul civil constă în caracterul de speculă care trebuie să existe la baza oricărui act de comerț, precum și în specialitatea comerțului. Cu privire la definirea comerciantului a se vedea și R. Petrescu, *op. cit.*, p. 64.

Raporturile juridice financiare pot fi grupate, în funcție de particularitățile obiectului lor, în raporturi bugetare, raporturi fiscale, raporturi de credit public, raporturi privind emisiunea și circulația bănească și raporturi valutare⁴⁵.

Operațiunile financiare pot privi impozitarea profitului, impozitele asupra tranzacțiilor, celelalte impozite și taxe, operațiunile valutare, licitații sau operațiuni în afara acestora etc.

Obligațiile legale în materia impozitelor de consumație (TVA sau accize) privesc organizarea și conducerea evidenței contabile, potrivit normelor legale, care să permită determinarea sumei impozabile, efectuarea înregistrărilor operațiunilor impozabile ca element strict necesar determinărilor, facturări, decontări, precum și controlul fiscal.

Cu titlu de exemplu, mai amintim operațiunile de alocare și de virare la bugetele locale (art. 8 alin. 3 din Ordonanța de urgență nr. 216/1999 pentru modificarea Legii nr. 189/1998 privind finanțele publice locale, aprobată prin Legea nr. 774/2001), operațiunile în care se concretizează veniturile și cheltuielile bugetare totalitatea operațiunilor care se referă la încasarea, păstrarea și eliberarea resurselor financiare (art. 1 din Legea nr. 189/1998), **în sens larg, din punct de vedere penal** totalitatea operațiunilor bănești, financiare și bugetare, de trezorerie operațiuni legate de virarea creditelor bugetare, operațiunile financiare ale ordonatorilor de credite bugetare (art. 33), operațiuni de încasări și de plăți în contul bugetelor⁴⁶, orice operațiuni de angajarea cheltuielilor din sumele aprobate prin bugetul de stat, al asigurărilor sociale de stat sau bugetul fondurilor speciale (art. 36 din Legea nr. 72/1996 privind finanțele publice), operațiuni cuprinse în contul general al datoriei publice de stat (art. 47), operațiuni financiare în execuția de casă (art. 49), operațiuni ale trezoreriei (păstrarea disponibilităților – art. 34), toate operațiunile care aparțin exercițiului corespunzător de executare a bugetelor, orice operațiuni efectuate prin trezoreria finanțelor publice în contul organelor administrației etc.; dar mai trebuie totuși să amintim și de operațiunile privind veniturile **nefiscale** decurgând din operațiunile de menținere a păcii. Ele existând în clasificția indicatorilor privind finanțele publice (anexă 1 la Ordinul ministrului finanțelor nr. 1394/1995) trebuie considerate, din punct de vedere penal, ca operațiuni financiare.

De lege ferenda, fără a schimba cu nimic textul, propunem o mai bună redactare:

Fapta persoanei care, având sarcina de a supraveghea, de a controla sau de a lichida un agent economic privat, îndeplinește pentru acesta vreo însărcinare, intermediază sau înlesnește efectuarea unor operațiuni comerciale sau financiare de către agentul economic privat ori participă cu capital la un asemenea agent economic, dacă fapta este de natură a-i aduce direct sau indirect foloase necuvenite, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.

Potrivit art. 11 din Legea nr. 78 din 8 mai 2000, fapta persoanei care, în virtutea funcției, a atribuției ori a însărcinării primite, are sarcina de a supraveghea, de a controla sau de a lichida un agent economic privat, de a îndeplini pentru acesta vreo însărcinare, de a intermedia sau de a înlesni efectuarea unor operațiuni comerciale sau financiare de către agentul economic privat ori de a participa cu capital la un asemenea agent economic, dacă fapta este de natură a-i aduce direct sau indirect foloase necuvenite, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani⁴⁷.

Subiectul acestei infracțiuni este persoana care, în virtutea funcției, a atribuției ori a însărcinării primite, **având sarcina de a supraveghea, de a controla sau de a lichida** un agent economic privat, cu obiectivitate, nepărtinitor și fără interese personale - intermediază sau înlesnește efectuarea unor operațiuni comerciale sau financiare de către agentul economic privat, fără a uza nepermis de poziția sa.

Aceasta înseamnă că subiectul infracțiunii este extraneu agentului economic privat pe care îl supraveghează, îl controlează sau îl lichidează. El poate fi un funcționar public sau un funcționar, în cadrul unor entități publice (serviciu public, de interes sau utilitate publică) sau unor persoane juridice de drept privat (fiind indiferentă sursa sau natura capitalului).

Prima parte a modalității - **îndeplinirea vreunei însărcinări** excede efectuarea unor operațiuni comerciale sau financiare, privind deci doar operațiuni cu caracter civile. În ceea ce privește intermedierea sau înlesnirea, subiectul are calitatea de **cooperatant indirect**, de complice, acordând sprijin, în acest fel, autorului, **dacă acesta săvârșește o faptă penală** (evaziune fiscală, fals, uz de fals etc.). Aici pedeapsa este de la 2 la 7 ani doar dacă faptele nu constituie potrivit Codului penal sau unor legi speciale, infracțiuni mai grave; pedeapsa pentru autorul acelei infracțiuni se răsfrânge, potrivit art. 27 C. pen., și asupra celui care înlesnește sau intermediază, favorizând săvârșirea unei infracțiuni de către agentul economic privat. În celelalte cazuri este vorba de un conflict de interese.

Acțiunea (inacțiunea) făptuitorului trebuie să constituie *sine qua non* un contraechivalent al conduitei sale **lipsite de probitate în desfășurarea competenței acordate**. Reciproca acesteia fapte trebuie să îmbrace caracterul unei plăți sau a unei răsplătiri în vederea efectuării unui anume act perfect determinat, și nu în general, după cum lipsa **raportului de legătură, de retribuire** poate caracteriza o altă infracțiune, cum ar fi, de exemplu, un abuz în serviciu în contra intereselor persoanelor, respectiv, a intereselor publice.

⁴⁵ I. Condor, *Drept financiar*, R.A. „Monitorul Oficial”, București, 1994, p. 54.

⁴⁶ Este interzis instituțiilor publice să efectueze operațiuni de încasare și plăți prin băncile comerciale, operațiune sancționabilă doar în sarcina acestora, și nu și a băncilor.

⁴⁷ Legea nr. 78 din 8 mai 2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 18 mai 2000

Dacă fapta constă în încălcarea unor atribuții generice, ea nu atrage răspunderea prepusului. Dacă fapta constă în încălcarea unor dispoziții exprese ale comitentului, am putea vorbi de o răspundere civilă, pentru un delict civil, la latitudinea acestuia. Dacă fapta constă în neîndeplinirea, cu știință, a unui act ori în îndeplinirea în mod defectuos a unei **atribuții de serviciu** public de către un funcționar public, sau simplu funcționar aflat în exercițiul acelei funcțiuni **publice** și dacă, prin aceasta, cauzează o vătămare intereselor legale ale unei persoane **fizice** ea trebuie privită ca un abuz în serviciu contra intereselor persoanelor.

Fapta funcționarului public, sau a funcționarului care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o tulburare însemnată bunului mers al unui organ sau al unei instituții de stat ori al unei alte unități din cele la care se referă art. 145 sau o pagubă patrimoniului acesteia constituie infracțiunea de abuzul în serviciu contra intereselor publice⁴⁸.

Am vorbit doar de **atribuții ale unui serviciu public** pentru că incriminarea se referă numai la acest domeniu – public – pentru că numai în acest domeniu sunt funcționari publici, dar am extins latura obiectivă a infracțiunii și la orice funcționar din dispoziția art. 258 C. pen. **Dispozițiile** care privesc, în esență, latura obiectivă a infracțiunilor, sunt cele din art. 246-250, și nu altele, printr-o inexistentă extensie, în acest caz maximul pedepsei reducându-se, în cazul funcționarilor.

Arătăm că acest articol nu extinde incriminarea la orice servicii – publice sau private -, ci extinde doar sfera subiecților activi ai infracțiunii. La fel, abuzul în serviciu contra intereselor publice se produce numai împotriva unui organ sau al unei instituții de stat ori al unei alte unități din cele la care se referă art. 145 sau o pagubă patrimoniului acesteia, dar fapta se poate săvârși, potrivit art. 258 C. pen. și de un simplu funcționar.

De asemenea, prin funcționar nu vom înțelege niciodată altceva decât un salariat. Dacă legea ar fi dorit să extindă incriminarea la orice salariat sau alt funcționar de fapt ar fi spus ritos că acesta trebuie „să exercite o însărcinare și în serviciul unei alte persoane juridice decât aceea unde avem funcționari publici”.

Doar prevederile art. 254 - 257 C. pen. se aplică și managerilor, directorilor, administratorilor și cenzorilor societăților comerciale, companiilor și societăților naționale, ai regiilor autonome și ai oricăror alți agenți economici, fapt arătat în art. 8 din Legea nr. 78/2000.

Intervenția acestui articol nu exclude în nici un fel aceste persoane dintre subiecții incriminărilor din art. 10-13 din Legea anticorupție. Dar aceasta înseamnă că subiectul infracțiunii trebuie să fie extraneu **agentului economic privat** pe care îl supraveghează, îl controlează sau îl lichidează.

Formularea art. 11 din Legea nr. 78/2000 arată că subiectul activ al acestei infracțiuni nu trebuie să fie neapărat nici funcționar public, nici funcționar. Raportul său juridic cu cel ce l-a abilitat poate să fie unul civil, de dreptul muncii sau comercial. De asemenea, mai trebuie să arătăm că agentul economic privat asupra căruia se acționează poate avea în administrare, gestionare, închiriere sau concesiune orice bunuri, fie ele publice sau private.

De exemplu, încălcarea obligației înscrise în art. 147 din Legea nr. 31 din 16 noiembrie 1990, privind societățile comerciale, republicată⁴⁹, de a nu putea fi membri în consiliul de administrație al societății directorii executivi⁵⁰, nu reprezintă *per se* un delict civil.

Ei pot fi răspunzători față de societate și de terți, ca și administratorii, pentru neîndeplinirea îndatoririlor lor, conform dispozițiilor art. 144 din lege, chiar dacă ar exista o convenție contrară în cazul în care ar încălca o dispoziție expresă a proprietarului. Această normă înscrisă în art. 147 alin. (3) din Legea nr. 31 din 16 noiembrie 1990 se referă la o răspundere civilă, respectiv de dreptul muncii.

Mai departe, dacă vor fi încălcate atribuții de serviciu, o faptă ar putea fi privită ca un abuz în serviciu cu limitările sus-arătate.

Tot o infracțiune de acest gen este și aceea înscrisă în art. 266 alin. (2) din Legea nr. 31 din 16 noiembrie 1990, republicată, atunci când fondatorii, administratorii, cenzorii, directorii, directorii executivi sau reprezentanții legali folosesc, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lor propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect.

Confundând, credem, acțiunea publică cu acțiunea în răspundere contra acestora (de natură exclusiv civilă), Curtea Supremă de Justiție, secția penală, prin decizia nr. 3566 din 22 septembrie 2000⁵¹ a decis că, potrivit art. 108 alin. (1) din această lege, exercitarea acțiunii în răspundere, **deci și a celei penale**, în lipsa unei prevederi contrare, împotriva fondatorilor, a acționarilor sau a directorilor **aparține numai adunării generale**, care decide cu majoritate de voturi.

Suprema noastră instanță a apreciat că prevederile art. 108 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 sunt caracteristice regimului proprietății private în cadrul economiei de piață și trebuie considerate ca un mod derogatoriu de sesizare a instanței, inclusiv a celei penale, atunci când fapta este săvârșită de vreunul dintre subiecții la care textul se referă. În consecință, recursul în anulare a fost respins.

Noroc că, în baza art. 275 din aceeași lege, asemenea fapte, dacă constituie - potrivit Codului penal sau unor legi speciale - infracțiuni **mai grave**, se pedepsesc în condițiile și cu sancțiunile acolo prevăzute.

⁴⁸ Aceste infracțiuni sunt cuprinse în titlul VI, - Infracțiuni care aduc atingere unor activități de interes public sau altor activități reglementate de lege, capitolul I, - Infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul.

⁴⁹ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 33 din 29 ianuarie 1998

⁵⁰ Potrivit art. 147 alin. (1) din Legea nr. 31, directorii executivi pot fi **funcționari** ai societății.

⁵¹ Publicată în „Curierul judiciar” nr. 1/2002, p. 130-131

Latenta obiectivă a infracțiunii incriminate în art. 11 din Legea nr. 78/2000 presupune din partea persoanelor arătate mai sus fapta de:

- a **îndeplini** pentru acesta vreo însărcinare,
- de a **intermedia** sau
- de a **înlesni** efectuarea unor operațiuni comerciale sau financiare,
- de a **participa** cu capital.

Dacă prima modalitate ne duce cu gândul la o **gestiune ilicită de afaceri**, efectuarea unor operațiuni comerciale sau financiare se raportează la acte de intermediere sau de înlesnire a acestora, ca forme de participare penală, de favorizare sau tănuire.

Gestiunea de afaceri presupune atât fapte materiale, cât și acte juridice în folosul gerantului. Dar, de fapt, îndeplinirea vreunei însărcinări presupune mai totdeauna un acord de voință, chiar greu de probat, ceea ce schimbă datele problemei într-un **mandat (tacit)**. Spunem că gestiunea este ilicită nu pentru că ar fi împotriva gerantului, ci pentru că persoana nu are dreptul să facă acte de comerț, fiind în îndeplinirea unei funcții, însărcinări etc. incompatibile. Fapta atrage răspunderea delictuală și pentru că de cele mai multe ori este vorba de o conivență infracțională, culpa fiind și de partea agentului economic.

În cazul infracțiunii de gestiune frauduloasă, prevăzută în art. 214 C.pen., pricinuirea de pagube unei persoane, cu rea-credință, cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia, de către cel care are ori trebuie să aibă grija administrării sau conservării acelor bunuri, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani.

Gestiunea frauduloasă săvârșită în scopul de a dobândi un folos material se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă.

Dacă bunul este proprietate privată, cu excepția cazului când acesta este în întregime sau în parte proprietatea statului, acțiunea penală pentru fapta prevăzută în alin. 1 se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

Am reprodus acest articol în forma modificată prin Legea nr. 140/1996. Deși textul alineatului final a fost declarat neconstituțional, el a modificat în totalitate înțelesul termenului de persoană folosit în alin. 1. Astfel, textul provenea din fostul titlu III, - Infracțiuni contra avutului personal sau particular, unde prin „persoană” se înțelegea persoana fizică. Dar, prin introducerea alineatului final, care nu face distincție după calitatea proprietății – private sau nu – trebuie să admitem că prin „persoana” arătată în alin. 1 se înțelege și o persoană juridică, căci un bun proprietate publică nu poate fi „proprietatea” unei persoane fizice.

Prin intervenția Curții Constituționale⁵², doar sintagma „cu excepția cazului când acesta este în întregime sau în parte proprietatea statului,” a fost declarată neconstituțională, astfel încât în orice situație **acțiunea penală pentru fapta prevăzută în alin. 1 se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate**.

Dar Codul penal are o altă incriminare mult mai gravă, prevăzută în art. 215¹ - **Delapidarea**. Astfel, însușirea, folosirea sau trafizarea, de către un funcționar, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează, se pedepsesc cu închisoare de la unu la 15 ani.

În cazul în care delapidarea a avut consecințe deosebit de grave, pedeapsa este închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.

Am ajuns astfel la cea mai puternică reglementare care ocrotea înainte valori și alte bunuri din avutul obștesc, astăzi fiind o infracțiune contra patrimoniului.

În cazul acestei incriminări, subiectul activ este întotdeauna un funcționar, adică un salariat. Prin noile reglementări putem însă include în această categorie și acelor **raporturi juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă**, în măsura în care nu se derogă⁵³. Un director **executiv** gestionează sau administrează bunurile societății sale indiferent de natura raporturilor sale de muncă.

Ca atare, fapta unui director – membru ilegal al consiliului de administrație al propriei firme – de a cumpăra în nume propriu bunuri ale societății și de a le revinde cu suprapreț poate fi privită ca o încălcare a datoriei de fidelitate sau a clauzei de neconcurență față de propriul serviciu, dar, în lipsa unor elemente care să caracterizeze o delapidare, un abuz în serviciu sau o infracțiune prevăzută într-o lege specială, poate să nu fie nici măcar o abatere disciplinară, ci doar un model de imoralitate.

În concluzie, în funcție de gravitatea faptelor, de caracterul privat al activităților desfășurate, încălcarea unor atribuții de serviciu exprese pot fi sancționate corespunzător; dar alegerea textelor este din ce în ce mai delicată!

Acordarea ilegală de credite

Potrivit art. 13 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002, aprobată prin Legea nr. 503/2002, procurorii specializați din cadrul Parchetului Național Anticorupție efectuează în mod obligatoriu urmărirea penală în cazul infracțiunilor prevăzute în Legea nr. 78/2000.

⁵² Decizia nr. 39/1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 199/1999.

⁵³ A se vedea și art. 295 alin. (2) din Codul muncii, Legea nr. 53/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 72 din 5 februarie 2003

În sensul acestei legi, sunt infracțiuni de corupție infracțiunile prevăzute în art. 254-257 C. pen., precum și infracțiunile prevăzute în legi speciale numai în funcție de calitatea persoanelor care săvârșesc sau față de care se săvârșesc faptele respective, ori în raport cu sectoarele de activitate unde acestea se săvârșesc (art. 1).

Ca atare, procurorul Parchetului Național Anticorupție este competent a efectua urmărirea penală și în cazul infracțiunii asimilate infracțiunilor de corupție prevăzute în art. 10 lit. b).

Infracțiunea constă în acordarea de credite sau de subvenții cu încălcarea legii sau a normelor de creditare, neurmărirea, conform legii sau normelor de creditare, a destinațiilor contractate ale creditelor sau subvențiilor ori neurmărirea creditelor restante, dacă fapta este săvârșită în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite.

Or, în sensul art. 1 lit. e) din Legea nr. 78, competența Parchetului Național Anticorupție va fi atrasă pentru persoanele care realizează, controlează sau acordă asistență specializată numai în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența cu privire la operațiuni de bancă (sau de creditare).

Dacă acordarea de credite în favoarea unor persoane juridice fără respectarea normelor de creditare ar cădea, prin absurd, numai în sarcina unor funcționari bancari (alții decât „reprezentanții societății bancare”), le-ar putea fi atribuită calitatea de subiect activ al infracțiunii. Credem totuși că o asemenea capacitate nu poate exista. Funcționarii bancari „pot influența” luarea deciziilor bancare, dar aceasta este de latitudine exclusivă a factorilor de decizie, a „responsabililor bancari”.

Răspunderea persoanelor care îndeplinesc o funcție sau o însărcinare în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, este atrasă în baza art. 1 lit. b) din lege, aceștia aprobând credite și fiind responsabili de modul de acordare (legal sau ilegal) a acestora.

Banca este angajată numai prin semnătura conducătorilor ei sau, cel puțin, a persoanelor împuternicite de către aceștia (art. 23 din Legea nr. 58/1998), în genere a membrilor consiliului de administrație și ai comitetului de direcție. În aceste condiții, simpli funcționari bancari care au influențat luarea deciziilor apar ca fiind complici ai reprezentanților bancari.

Teoretic însă acordarea de credite „în favoarea” unor persoane nu înseamnă totuși neapărat și dovada unui scop ilicit, în sensul art. 10, al obținerii, de către debitor (sau de altcineva, determinat) a unor foloase necuvenite; simpla nerespectare a unor norme de creditare, *per se*, nu este o faptă penală sau, neapărat, o faptă de competența Parchetului Național Anticorupție.

De aceea, ținem să subliniem că:

- nu orice creditare ilegală este infracțiune;
- nu orice funcționar bancar este răspunzător penal în calitate de autor al unei infracțiuni de corupție;
- numai reprezentanții societății bancare aprobă în mod legal, potrivit propriilor norme, acordarea de credite;
- nu orice faptă de corupție este prevăzută în Legea nr. 78/2000 ca fiind de competența Parchetului Național Anticorupție, după cum am încercat să arătăm mai sus.

Procurorul parchetului de pe lângă instanța corespunzătoare este cel ce are competența de a se pronunța cu privire la orice infracțiune din raza sa de activitate; dacă el va aprecia că, într-o anumită cauză, sunt întrunite elementele infracțiunii prevăzute în art. 10 lit. b) din Legea nr. 78/2000, va sesiza el Parchetul Național Anticorupție.

În situația în care, din datele cauzei, nu rezultă că sunt întrunite elementele constitutive ale unei infracțiuni de competența Parchetului Național Anticorupție (lucru ce poate fi observat și de către primul procuror care instrumentează), va rezulta un conflict de competență soluționabil conform art. 45 alin. final C. pr. pen. La rândul său, verificându-și competența, procurorul specializat P.N.A. va dispune asupra urmăririi penale, indiferent de data săvârșirii faptelor. Oricum, în baza art. 209 C. pr. pen., urmărirea penală, în cazul oricăror fapte incriminate în art. 254, 255, 257 C.pen. se efectuează, în mod obligatoriu, de către un procuror.

Notă: - Th. Mrejeru, D. Florescu, D. Sfta, Marieta Safta, *Infracțiunile de corupție. Aspecte teoretice și practice*, editura „AllBECK” 2000

- Vasile Dobrinioiu, *Corupția în dreptul penal român*, Editura „ROMFEL”, București, 1995
- Franco Roberti, *Cooperarea judiciară în combaterea criminalității organizate și a criminalității economice*, material apărut în culegerea „Lupta împotriva corupției și criminalității organizate”, editată în anul 2001 de Ministerul Public – Centrul de pregătire continuă a procurorilor.
- T.C. Medeanu, *Nulitatea actelor efectuate de procurorii care desfășoară urmărirea penală în cazul infracțiunilor de corupție*, în „Dreptul” nr. 7/2003, p. 103
- C. Rus, G. Dimofte, *Infracțiune de corupție*, în „R.D.P.” nr. 3/2003, p. 85

“Abuz în serviciu, Acte premergătoare, Arestare preventivă, Asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni, Drept bancar, Drept comercial, Extrădare, Înregistrări, Funcționar, Măsuri procesuale, Minister Public, Urmărire penală.

(RECURS. TERMEN DE DECLARARE. INFRAȚIUNI DE CORUPȚIE PREVĂZUTE ÎN LEGEA NR. 83/1992)

Prin Legea nr. 83/1992 s-a instituit procedura urgentă de urmărire și judecare pentru unele infracțiuni de corupție și anume, cele menționate în art. 1 din această lege - infracțiunile de luare de mită (art. 254 Cod penal), dare de mită (art. 255 Cod penal), primire de foloase necuvenite (art. 256 Cod penal) și trafic de influență (art. 257 Cod penal).

Conform art. 2 alin. 3 din Legea nr. 83/1992, în cazul în care aceste infracțiuni nu sunt flagrante, judecata se face potrivit art. 471 - 479 din Codul de procedură penală, cu derogările și completările prevăzute în alineatele următoare.

Potrivit art. 477 Cod procedură penală, termenul de recurs împotriva hotărârii instanței este de 3 zile de la pronunțare.

În caz de concurs, între legea generală (Codul penal) și legea specială (Legea nr. 83/1992) se aplică legea specială, conform principiului înscris în art. 362 Cod penal.

Totodată, regulile de procedură (deci și cele stabilite în Legea nr. 83/1992) sunt de strictă și imediată aplicare conform prevederilor art. 2 Cod procedură penală.

Nerespectarea termenelor de judecată stabilite prin această lege la cel mult 15 zile, conform art. 472 alin. 1 și art. 473 alin. ultim Cod procedură penală nu poate duce la concluzia că judecata s-a făcut conform procedurii obișnuite, pentru că această situație nu este prevăzută în art. 466 Cod procedură penală, iar pe de altă parte nu se poate deroga de la procedura specială prevăzută de Legea nr. 83/1992.

Instanța de recurs a respins ca tardiv recursul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Bacău împotriva hotărârii pronunțate de instanța de fond care a dispus, conform art. 333 Cod procedură penală, restituirea cauzei la Parchet pentru refacerea urmăririi penale privind pe inculpatul N.F. pentru infracțiunea de trafic de influență.

Curtea de Apel Bacău, decizia penală nr. 271 din 21 iulie 1994, publicată în Curtea de Apel Bacău, Jurisprudența, 1995

Notă: - D. Ciuncan, *Procurorul european antifraudă*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2003, p. 67

- Cristian Diaconescu: „Aspecte precum corupția necesită răspunsuri care nu țin exclusiv de procesul de integrare, ci de întreaga sănătate a societății românești” *Sunt obișnuit cu dosarele grele*, Articol aparut în OBSERVATOR 9 martie 2004, cit. *apud* „Jurnalul Național” din 9 martie 2004

(MODUL DE REGLEMENTARE A CORUPȚIEI ÎN ACTELE INTERNAȚIONALE)

Notă: Corupția reprezintă utilizarea abuzivă a puterii publice în scopul obținerii, pentru sine sau pentru alții, a unor foloase necuvenite, prin abuz de putere în exercitarea atribuțiilor de serviciu, fraudă, prin utilizarea fondurilor ilicite pentru finanțarea partidelor politice sau a campaniilor electorale, favoritism, prin instituirea unui mecanism arbitrar de exercitare a puterii în domeniul privatizării, al achizițiilor publice sau printr-un conflict de interese.

Globalizarea fenomenului corupției, diversificarea formelor și tipurilor corupției, precum și implicațiile nefaste ale acestora asupra sistemelor sociale au impus conceperea și elaborarea unor strategii adecvate de prevenire și combatere.

Convenția Națiunilor Unite împotriva corupției din 31 octombrie 2003 impune statelor incriminarea unei largi game de acte de corupție, chiar dacă acestea nu sunt considerate ca fiind delict în baza dreptului intern. Astfel, Convenția cheamă statele să incrimineze ca fapte de corupție deturnarea fondurilor publice, spălarea produselor actelor de corupție și obstrucționarea justiției.

Capitolul III al Convenției ONU determină caracteristicile corupției referitor la agenți publici naționali (art. 15), agenți publici străini și funcționari ai organismelor internaționale publice (art. 16), ca fiind fapta săvârșită cu intenție, de a promite, de a oferi sau de a acorda funcționarului public, direct sau indirect, un folos, pentru sine sau pentru altul, pentru a îndeplini sau nu un act în exercițiul funcțiilor sale oficiale.

Corelativ, corupția pasivă este caracterizată ca fiind fapta săvârșită cu intenție de către un agent public de a solicita sau accepta, direct sau indirect, un folos, pentru sine sau pentru altul (persoană fizică sau entitate), pentru a îndeplini sau a se abține să îndeplinească un act în exercițiul funcțiilor sale sociale.

Corupția în sectorul privat se referă la persoane care conduc o entitate în acest sector sau muncesc în această entitate, indiferent de calitatea pe care ar avea-o.

Prin Legea nr. 565 din 16 octombrie 2002 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 813 din 8 noiembrie 2002), România a ratificat Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, precum și Protocolul împotriva traficului ilegal de imigranți pe calea terestră, a aerului și pe mare,

adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, adoptate la New York la 15 noiembrie 2000.

În articolul 8 din această convenție este incriminată corupția ca fiind:

a) fapta de a promite, a oferi sau a acorda unui agent public (sau unei persoane care asigură un serviciu public), direct ori indirect, un avantaj necuvenit, pentru el însuși sau pentru o altă persoană ori entitate, cu scopul de a îndeplini sau de a se abține să îndeplinească un act în exercitarea funcțiilor sale oficiale;

b) fapta unui agent public de a solicita sau de a accepta, direct ori indirect, un avantaj necuvenit, pentru el însuși sau pentru o altă persoană ori entitate, cu scopul de a îndeplini sau de a se abține să îndeplinească un act în exercitarea funcțiilor sale oficiale.

Fiecare stat parte ia în considerare adoptarea de măsuri legislative și alte măsuri necesare pentru a atribui caracterul de infracțiune unei asemenea fapte și în cazul în care implică un agent public străin sau un funcționar internațional. De asemenea, fiecare stat parte are în vedere să atribuie caracterul de infracțiune altor forme de corupție.

În afara acestor măsuri, fiecare stat parte, după cum este necesar și în conformitate cu sistemul său juridic, adoptă măsuri eficiente de ordin legislativ, administrativ sau altele, pentru a promova integritatea și a preveni, a descoperi și a pedepsi corupția agenților publici, dar și în stabilirea răspunderii persoanelor juridice - penală, civilă sau administrativă - care participă la infracțiuni grave implicând un grup infracțional organizat și care săvârșesc infracțiuni de corupție.

Pe plan internațional și european, au fost adoptate numeroase acte normative, în încercarea de a se stăvili și controla acest fenomen. Dintre actele normative adoptate în perioada recentă de către organizațiile internaționale, amintim:

- Codul de conduită a funcționarilor publici (Rezoluția nr. 51/59 din 12 decembrie 1996);
- Declarația ONU împotriva corupției și mitei în tranzacțiile comerciale internaționale (Rezoluția nr. 51/191 din 21 februarie 1997);
- Programul global anticorupție din 23 aprilie 1999 etc.

Dintre actele normative adoptate de către organizațiile europene, amintim:

- Cele Douăzeci de Principii directoare privind lupta împotriva corupției (Rezoluția Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei nr. 97/24 din 6 noiembrie 1997);
- Convenția privind lupta împotriva corupției în care sunt implicați funcționari ai Comunităților Europene sau funcționari ai statelor membre ale Uniunii Europene.

Grupul Multidisciplinar privind Corupția (G.M.C.), înființat în iunie 1994 de către Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei, a adoptat provizoriu următoarea definiție: „Corupția cu care are legătură G.M.C. cuprinde comisioanele oculte și toate celelalte conduite care implică persoane investite cu funcții publice sau private, care și-au încălcat obligațiile care decurg din calitatea lor de funcționar public, de angajat privat, de agent independent sau dintr-o altă relație de acest gen, în vederea obținerii de avantaje ilicite, indiferent de ce natură, pentru sine sau pentru alții.”

Consiliul Europei a cerut în mod expres crearea unor organe judiciare „cu puteri cât mai ample”, specializate în lupta împotriva corupției. În recomandarea Consiliului Europei (81) se cerea guvernelor „crearea de autorități de urmărire”, specializate în lupta contra criminalității în afaceri.

Convenția penală a Consiliului Europei privind corupția, adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1999, ratificată de România prin Legea nr. 27 din 16 ianuarie 2002, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I, nr. 65 din 30 ianuarie 2002, subliniază faptul că fenomenul corupției constituie o amenințare pentru democrație, preeminența dreptului și drepturile omului, subminează principiile de bună administrare, echitate și justiție socială, denaturează concurența, împiedică dezvoltarea economică și pune în pericol stabilitatea instituțiilor democratice și bazele morale ale societății.

Convenția amintește, printre altele, că Rezoluția nr. 1, adoptată la cea de-a 21-a Conferință a miniștrilor europeni de justiție (Praga, 1997), cheamă la aplicarea rapidă a Programului de acțiune împotriva corupției adoptat de Comitetul Miniștrilor Consiliului Europei în luna noiembrie 1996, ca urmare a recomandărilor celei de a 19-a Conferințe a miniștrilor europeni ai justiției (La Valetta, 1994), și recomandă îndeosebi elaborarea unei convenții penale privind corupția, care să prevadă incriminarea coordonată a infracțiunilor de corupție, o cooperare consolidată în cercetarea unor asemenea infracțiuni și un mecanism eficace de urmărire a aplicării, deschis în mod egal statelor membre și statelor nemembre.

În preambulul Convenției se arată că Rezoluția (97)24 cuprinzând cele Douăzeci de Principii directoare privind lupta împotriva corupției, adoptată la 6 noiembrie 1997 de Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei cu ocazia celei de-a 101-a sesiuni a sa, subliniază necesitatea de a încheia rapid elaborarea de instrumente juridice internaționale în executarea Programului de acțiune împotriva corupției.

Fiecare parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracțiune, conform dreptului său intern, atunci când s-a săvârșit cu intenție, fapta de a propune, de a oferi sau de a da, direct ori indirect, orice folos necuvenit unuia dintre agenții săi publici, pentru el sau pentru altcineva, pentru ca acesta să îndeplinească ori să se abțină de la îndeplinirea unui act în exercițiul funcțiilor sale.

Convenția definește corupția ca infracțiune - atunci când s-a săvârșit cu intenție - ca fiind fapta unuia dintre agenții săi publici de a solicita sau de a primi, direct ori indirect, orice folos necuvenit pentru el sau pentru altul ori de a accepta oferta sau promisiunea cu scopul de a îndeplini ori de a se abține să îndeplinească un act în exercitarea funcțiilor sale.

Fiecare parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracțiune, conform dreptului său intern, faptele care se referă la membrii adunărilor publice naționale sau străine, agenții publici străini, funcționarii internaționali.

Referitor la necesitatea instituirii unor autorități specializate, în art. 20 al Convenției se prevede că fiecare parte adoptă măsurile care se dovedesc necesare pentru ca **persoane sau entități să fie specializate în lupta împotriva corupției**. Acestea trebuie să dispună de independența necesară în cadrul principiilor fundamentale ale sistemului juridic al părții, pentru a-și putea exercita funcțiile în mod eficace și liber de orice presiune ilicită. Părțile veghează ca personalul respectivelor entități să dispună de o pregătire și de resurse financiare adaptate funcțiilor pe care le exercită.

Prin Legea nr. 147 din 1 aprilie 2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 260 din 18 aprilie 2002, țara noastră a ratificat Convenția civilă asupra corupției, adoptată la Strasbourg la 4 noiembrie 1999 (STE 173).

Convenția stipulează ca fiecare parte să prevadă în dreptul său intern mijloace eficiente în favoarea persoanelor care au suferit o pagubă rezultând dintr-un act de corupție, cu scopul de a le permite să își apere drepturile și interesele, inclusiv posibilitatea obținerii de daune-interese.

În accepțiunea acestei convenții, prin corupție se înțelege faptul de a solicita, de a oferi, de a da sau de a accepta, direct ori indirect, un comision ilicit sau un alt avantaj necuvenit ori promisiunea unui astfel de avantaj necuvenit care afectează exercițiul normal al unei funcțiuni sau comportamentul cerut beneficiarului comisionului ilicit sau avantajului necuvenit ori promisiunii unui astfel de avantaj necuvenit.

Relativ la responsabilitatea statului, se arată că fiecare parte trebuie să prevadă în dreptul său intern proceduri corespunzătoare care să permită persoanelor care au suferit un prejudiciu rezultând dintr-un act de corupție comis de unul dintre funcționarii săi publici în exercițiul funcțiilor sale să ceară să fie despăgubiți de către stat sau, în cazul în care partea nu este un stat, de către autoritățile competente ale acestei părți.

Fenomenul corupției afectează mai mult sau mai puțin toate țările europene, dar țările aflate în procesul tranziției către o economie de piață funcțională sunt cele mai vulnerabile în fața marilor riscuri legate de corupție.

Datorită mijloacelor moderne de comunicare și a unei mari deschideri a frontierelor în Europa, manifestările crimei organizate au căpătat un caracter transnațional, desfășurându-se, de cele mai multe ori, pe fondul coruperii unor funcționari publici cu atribuții judiciare sau financiare, ori a unor funcționari vamali sau care asigură paza frontierelor.

În țările europene, astfel de segmente în care activitățile infracționale au loc pe fondul unor acte de corupție sunt următoarele:

- activitatea antreprizelor, la care, pe lângă acțiunile de intimidare, mita este folosită pentru „cucerirea” întreprinderii, prin influențarea factorilor de decizie, urmând ca, după dobândirea controlului asupra întreprinderii respective, profiturile obținute să fie utilizate pentru comiterea unor noi acte de corupție;
- evaziunea fiscală - prin utilizarea unor firme fantomă organizate pe mai multe paliere;
- spălarea banilor, inclusiv prin repunerea în circulație, sub formă de mită, a unor fonduri dobândite ilicit sau prin reciclarea sau re folosirea de către funcționarii corupți a sumelor de bani primite cu titlu de mită;
- transferurile frauduloase de bani prin mijloace electronice (inclusiv prin Internet);
- traficul de arme, materiale nucleare, droguri sau ființe umane reprezintă activități criminale cu caracter transnațional care generează profituri mari și, în același timp, prezintă riscuri mici pentru infractorii implicați, datorită procentajul redus de identificare din partea autorităților statului;
- deturnarea și schimbarea destinațiilor subvențiilor, cu referire specială la finanțările comunitare, sens în care, cum am arătat, a fost adoptată o legislație specifică pentru protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene.

Astfel, Convenția referitoare la protecția intereselor financiare ale Comunităților Europene și protocoalele adiționale (publicată în *Journal officiel des Communautés européennes*, 27 noiembrie 1995, nr. C.316/49 și urm.), cheamă statele să adopte măsuri eficace împotriva deturnării fondurilor comunitare.

În protocolul anexă este definită corupția pasivă ca fiind fapta săvârșită cu intenție de către un funcționar, direct sau indirect, de a pretinde sau a primi foloase de orice natură pentru sine sau pentru altul sau de a nu le refuza, pentru a îndeplini sau nu, într-un mod contrar îndatoririlor sale oficiale, un act în exercițiul acestei funcții și care poate aduce atingere intereselor financiare comunitare.

Mai apoi, în articolul imediat următor (art. 3), se definește corupția activă ca fiind fapta săvârșită cu intenție, constând în promisiunea sau în darea, direct sau indirect, a unui avantaj, de orice natură, unui

funcționar, pentru sine sau pentru altul, în scopul de a îndeplini sau nu, într-un mod contrar îndatoririlor sale de serviciu, aducând prin aceasta atingere intereselor financiare comunitare.

Criminalitatea organizată reprezintă orice faptă ilicită comisă de o organizație criminală definită ca o asociație structurată, de mai mult de două persoane, formată în timp și acționând într-o manieră concertată în vederea comiterii de infracțiuni pentru care se prevede o pedeapsă privativă de libertate cu limita maximă de cel puțin 4 ani, ori cu o pedeapsă mai gravă, aceste infracțiuni constituind un scop în sine sau un mijloc pentru a obține unele avantaje patrimoniale ori, după caz, pentru a influența în mod ilicit funcționarea autorităților publice (în acest sens, cităm art. 2 din Legea nr. 50/2001, Convenția dintre România și Belgia privind cooperarea polițienească, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 136 din 20 martie 2001. Relativ la criminalitatea informatică, a se vedea, în același sens, și Recomandarea nr. R(89) și Raportul final al Comitetului European pe Problemele Infracțiunii, Consiliul Europei, Strasbourg, 1990).

Potrivit Convenției Națiunilor Unite contra criminalității transnaționale organizate (deschisă spre semnare la Palermo, la 12 decembrie 2000), expresia grup criminal organizat desemnează un grup structurat de trei sau mai multe persoane existând de un anumit timp, urmărind înțelegerea membrilor în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave sau strict determinate, incriminate cu o pedeapsă privativă de libertate de peste patru ani sau cu o pedeapsă mai grea pentru obținerea, direct sau indirect, unui avantaj financiar sau a unui alt avantaj material.

Dezvoltarea cooperării politico-militare cu NATO, integrarea României în această structură de securitate și integrarea deplină în Uniunea Europeană reprezintă pentru România principalele obiective prin îndeplinirea cărora vor fi promovate și aplicate în mod eficient interesele fundamentale ale României.

Din această perspectivă, există anumite puncte de vulnerabilitate legate de consecințele corupției asupra unor activități privind utilizarea deplină și corespunzătoare scopurilor pentru care au fost alocate fonduri europene, acordarea și utilizarea subvențiilor, activitățile desfășurate pe teritoriul României de către funcționari europeni, programele de modernizare a tehnicii de luptă, achizițiile de tehnică militară în contextul realizării standardizării și interoperabilității etc.

Alături de Pactul de Stabilitate (SPAI), pentru cooperarea internațională în regiunea Europei de sud-est s-a stabilit un program de luptă împotriva corupției. Răspunzând presiunii donatorilor internaționali, Banca Mondială, Fondul Monetar Internațional (F.M.I.) și băncile de dezvoltare regională au stabilit politici explicite anticorupție având rolul de a ajuta prin reforme economice și civile adecvate.

În anul 1997, membrii Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (O.E.C.D.) au elaborat Convenția Combaterii Corupției Funcționarilor Publici în Operațiunile Comerciale Internaționale (*OECD Anti-Bribery Convention*).

Convenția, intrată în vigoare la 15 februarie 1999, reprezintă o importantă piatră de hotar în ceea ce privește conjugarea eforturilor internaționale în lupta anticorupție.

Ceea ce este specific Convenției constă în preocuparea de a incrimina corupția în mediul de afaceri. Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică a adoptat în anul 2003 un Ghid pentru rezolvarea conflictului de interese în administrația publică. Deși un conflict de interese nu înseamnă *ipso facto* corupție, există o recunoaștere din ce în ce mai largă a faptului că apariția unor conflicte între interesele personale și obligațiile publice ale funcționarilor publici, dacă nu este tratată corespunzător, poate conduce la corupție (www.oecd.org).

În calitate sa de țară candidată pentru integrare europeană, România a făcut obiectul preocupării Uniunii Europene, care a monitorizat și analizează în continuare fenomenul corupției în țara noastră.

Astfel, în Raportul Comitetului Parlamentar Mixt Uniunea Europeană – România întocmit la a 14-a sesiune, la data de 5 noiembrie 2002, în București, a fost evidențiat stadiul progreselor în procesul de negociere pentru aderarea României la Uniunea Europeană.

Din cuprinsul documentului rezultă preocuparea Comitetului privind lipsa de resurse în lupta împotriva corupției și extinderea sărăciei, una dintre cauzele acesteia fiind corupția.

În Documentul de strategie „Către o Uniune Extinsă”, din 9 octombrie 2002, Comisia Uniunii Europene a anunțat că va propune, pe baza analizei desprinse din rapoartele periodice pe anul 2002, o foaie de parcurs pentru România care să acopere perioada anterioară aderării acesteia la Uniune.

Foaia de parcurs are scopul de a indica principalii pași pe care România trebuie să-i întreprindă pentru a putea dobândi calitatea de membru și se bazează pe angajamentele asumate de țara noastră în cadrul negocierilor de preaderare.

În acest context, din Comunicarea din partea Comisiei către Consiliul și Parlamentul European (capitolul 24 din *aquis*-ul comunitar „Justiție și afaceri interne”) rezultă că este necesară acordarea unei

atenții deosebite organismelor însărcinate cu combaterea fraudei și corupției, iar unul dintre obiectivele pe termen scurt trebuie să fie implementarea strategiei naționale anticorupție.

Aceeași problemă este dezbătută și în Raportul pe anul 2002 al Comisiei Europene asupra progresului României pe calea aderării la Uniunea Europeană, unde un capitol este dedicat luptei împotriva corupției.

Din acest document rezultă că problema corupției este una sistemică și cu largă răspândire în România, fiind în mare parte nerezolvată. Cadrul legal este cuprinzător, dar aplicarea legii este slabă; au fost create noi structuri instituționale, dar acestea nu sunt încă în întregime operaționale.

România este membru fondator al GRECO – Grupul de State împotriva Corupției, înființat în anul 1999.

În Rezoluția Consiliului Europei nr. (99)5 din 1 mai 1999 se are în vedere faptul că fenomenul corupției reprezintă o amenințare serioasă împotriva statului de drept, democrației, drepturilor omului, echității și justiției sociale, împiedică dezvoltarea economică, pune în pericol stabilitatea instituțiilor democratice și bazele morale ale societății.

La adoptare, s-a ținut seama de Programul de acțiune împotriva corupției al Comitetului Miniștrilor Consiliului Europei și de lucrările efectuate de Grupul Multidisciplinar privind Corupția (G.M.C.), în vederea punerii în aplicare a respectivului program, și de rezultatele proiectului comun al Comisiei Europene (Programul PHARE) și al Consiliului Europei privind lupta împotriva corupției și crimei organizate în statele în tranziție (Proiectul Octopus).

Prin Statut se are în vedere îmbunătățirea capacității membrilor săi de a lupta împotriva corupției, veghind la punerea în practică a angajamentelor pe care și le-au asumat în acest domeniu, prin intermediul unui proces dinamic de evaluare și presiune reciprocă.

Pentru a realiza aceasta, GRECO este însărcinat:

- să urmărească aplicarea cele Douăzeci de Principii directoare privind lupta împotriva corupției, așa cum au fost adoptate la 6 noiembrie 1997 de Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei, și
- să urmărească punerea în aplicare a instrumentelor juridice internaționale care vor fi adoptate în aplicarea Programului de acțiune împotriva corupției, conform dispozițiilor conținute în aceste instrumente.

Prin Ordonanța nr. 46 din 19 august 1999 (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 401 din 24 august 1999 și aprobată prin Legea nr. 107 din 27 iunie 2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 296 din 29 iunie 2000) a fost aprobată participarea României la Grupul de State împotriva Corupției (GRECO), instituit prin Rezoluția Consiliului Europei nr. (99)5 din 1 mai 1999.

De asemenea, România face parte din Inițiativa Pactului de Stabilitate împotriva Corupției (I.P.S.C.) și se angajează să ia măsuri efective în acord cu instrumentele internaționale în materie, inclusiv cele ale Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (O.E.C.D.).

În acest context a și fost încheiată Convenția de înfrățire RO99/IB/JH/03.

Înțelegem să ne angajăm cu forțele de care dispunem în lupta împotriva corupției, împotriva acestei amenințări serioase la adresa statului de drept, democrației, drepturilor omului, echității și justiției sociale, conștienți fiind de această piedică în dezvoltarea economică, și de faptul că sunt puse în pericol **stabilitatea instituțiilor democratice și bazele morale ale societății**.

(CADRUL LEGAL ȘI INSTRUMENTELE DE LUPTĂ ÎMPOTRIVA CORUPȚIEI)

Notă: NOȚIUNEA DE CORUPȚIE

Corupția reprezintă utilizarea abuzivă a puterii publice pentru obținerea de foloase personale necuvenite.

Corupția implică utilizarea abuzivă a puterii publice în scopul obținerii, pentru sine ori pentru altul, a unui câștig necuvenit:

- abuzul de putere în exercitarea atribuțiilor de serviciu;
- fraudă (înșelăciunea și prejudicierea unei alte persoane sau entități);
- utilizarea fondurilor ilicite în finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale;
- favoritismul;
- instituirea unui mecanism arbitrar de exercitare a puterii în domeniul privatizării sau al achizițiilor publice;
- conflictul de interese (prin angajarea în tranzacții sau dobândirea unei poziții ori a unui interes comercial care nu este compatibil cu rolul și îndatoririle oficiale).

Marea corupție, asociată atât funcțiilor de nivel înalt și factorilor de decizie majoră, precum și formelor grave de fraude, extorcări de fonduri, mergând până la criminalitatea organizată, constituie o problemă și în țările superdezvoltate. Controlul social al acestei forme este în primul rând unul represiv-punitiv.

Cauza corupției în România este – după părerea noastră – **de ordin moral**. Îmbrățișăm acest punct de vedere exprimat de Biroul de studii și documentare al Parchetului Național Anticorupție și publicat în paginile Buletinului nostru documentar.

DINAMICA FENOMENULUI DE CORUPȚIE

Putem aprecia că țara noastră este foarte serios afectată de corupție, problema devenind endemică, **sistemică**⁵⁴.

Fenomenul corupției este **cvasiinstituționalizat**, astfel încât nu se poate combate pur și simplu, oricâte instituții noi s-ar înființa. De aceea, premisa de la care trebuie să se plece constă în obținerea unei stabilități economice, a consolidării unei economii funcționale de piață, în democratizarea întregii vieți sociale; mecanismul va funcționa prin **influența asupra mediului** în care se manifestă corupția. Societatea românească este atinsă grav de acest flagel, care merge mână în mână cu birocrăția și goana nebunească după avere și putere, obținute pe orice căi și prin orice mijloace și care afectează grav funcționarea democratică a statului, lovind în instituțiile sale și, în cele din urmă, în populație și în omul cinstit⁵⁵.

Cu toate acestea, la nivel statistic, se constată că, printre condamnații definitiv pentru infracțiunea de luare de mită, se află preponderent persoane cu atribuții de pază și de supraveghere și doar câteva persoane cu funcții de conducere a unor instituții publice sau societăți comerciale, primari, medici, inspectori și alți funcționari. Potrivit datelor Ministerului Justiției, în anul 2001 au fost condamnați definitiv pentru săvârșirea acestei infracțiuni 50 de paznici, 13 persoane cu funcții de conducere, 5 inspectori, funcționari sau medici, și 4 gestionari și agenți vamali.

Infracțiunea de trafic de influență a fost săvârșită de 59 de persoane fără ocupație, de 8 muncitori, 3 agricoli și paznici și de 5 administratori sau pensionari.

În ceea ce privește structura pedepselor aplicate de instanțele judecătorești în cursul aceluiași an, se constată că 145 de condamnări pentru săvârșirea infracțiunilor de corupție au atras pedeapsa închisorii cu executare în regim privativ de libertate, 151 de condamnări au fost date cu suspendarea condiționată a executării pedepsei, 40 condamnări cu suspendare sub supraveghere și 7 condamnări cu executare la locul de muncă.

În anul 2003, procurorii împreună cu ofițerii de poliție judiciară și specialiștii din cadrul Parchetului Național Anticorupție au avut de soluționat 2229 de cauze de corupție, din care au fost soluționate 951 și s-a dispus declinarea competenței ori conexarea în 563. Au rămas de soluționat 715 de cauze, din care 24 (respectiv, 3%), mai vechi de 3 luni de la data începerii urmăririi penale.

La sfârșitul perioadei se aflau în curs de cercetare penală 10 arestați preventiv.

Din cele 951 de cauze soluționate, în 146 (respectiv, 15%) s-a dispus trimiterea în judecată, iar în 805 au fost date soluții de netrimitere în judecată (din care față de 52 de învinuiți, cercetați în stare de libertate, au fost aplicate dispozițiile art. 18¹ din Codul penal).

În cele 146 de cauze în care s-au întocmit rechizitorii, au fost trimiși în judecată 548 de inculpați (din care 165, respectiv 30%, în stare de arest preventiv), pentru săvârșirea unui număr de 1428 de infracțiuni de corupție, asimilate ori conexe, după cum urmează:

- 440 luare de mită ;
- 134 dare de mită ;
- 309 trafic de influență;
- 5 primire de foloase necuvenite;

- 196 infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție (din care 4 privind stabilirea unei valori diminuate a bunurilor, 83 de creditare cu încălcarea legii, 93 de utilizare a creditelor în alte scopuri și 16 de obținere de foloase necuvenite de către persoane cu funcții de control);

- 344 infracțiuni în legătură directă cu infracțiunile de corupție (din care 76 privind asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni, 183 de fals și uz de fals, 25 de spălare a banilor, 43 de abuz în serviciu contra intereselor publice, 14 de evaziune fiscală, 2 de bancrută frauduloasă și 1 privind tăinuirea bunurilor).

Dintre cei 548 de inculpați trimiși în judecată, 186 au săvârșit infracțiuni de luare de mită, 129 - dare de mită, 3 - primire de foloase necuvenite, 64 - trafic de influență, 4 - stabilirea unei valori diminuate a

⁵⁴ <http://abuzuri.hypermart.net/>. Rapoartele OECD-2002, Raportul de țară al FMI/2002-254, Raportul Băncii Mondiale-Transition 2002, Raportul Economist Intelligence Unit, Raportul „Transparency International-2002”, Raportul Freedom House, Raportul Heritage Index of Economic Freedom 2003, Raportul de țară al Comisiei Europene pentru România, Raportul Parlamentului European, Raportul BERD- Transition Report 2002, Raportul GRECO, Rapoartele lunare de avertizare UNDP/SAR, Raportul Institutului Open Society pentru 2002, Financial Times/USAID-2002, Raportul Departamentului de Stat/US Trade Representative, Deutsche Bank Research-EU Enlargement Monitor 2002, Raportul „Climatul economic în România 2001”- sondaj efectuat de GTZ în rândul investitorilor germani, Raportul „Un climat investițional pentru aderarea la Uniunea Europeană”- elaborat de Consiliul Investitorilor Străini, Guvernul României, *Combaterea Corupției În România, Măsuri pentru accelerarea aplicării strategiei naționale*, București, 12 decembrie 2002 etc.).

⁵⁵ I. Iliescu, la ședința de bilanț a I.G.P., 3 februarie 2003

bunurilor, 82 - creditare cu încălcarea legii, 40- utilizare a creditelor în alte scopuri, 15 - obținere de foloase necuvenite de către persoane cu funcții de control, 19 - fals și uz de fals și 6 - abuz în serviciu contra intereselor publice.

De asemenea, dintre cei 548 de inculpați trimiși în judecată, majoritatea sunt bărbați (420, respectiv 77%), au vârste cuprinse între 35 – 54 ani (365) și provin din mediul urban (497, respectiv 91%). Numai 207 (respectiv 38%), inculpați au studii superioare, 4 inculpați sunt cetățeni străini și 4 inculpați sunt recidiviști.

Precizăm că, dintre cei 548 de inculpați trimiși în judecată, 352 (respectiv, 64%) aveau funcții de conducere, de control ori alte funcții importante (1 fost ministru, 2 consilieri la Secretariatul General al Guvernului, 1 director al Agenției SAPARD, 1 procuror, 1 judecător – președinte de tribunal, 1 primar de municipiu, 42 de directori și inspectori, 26 șefi servicii credite și alți funcționari bancari, 6 funcționari publici din cadrul unor direcții generale ale finanțelor publice, 136 cadre de poliție și jandarmi, 10 vameși, 2 experți contabili-administratori judiciari, 5 consilieri juridici, 5 comisari de gardă financiară, 20 ofițeri și subofițeri MAPN, 1 avocat, 2 cadre didactice universitare, 90 administratori de societăți comerciale).

În anul 2003 au fost condamnați, prin hotărâri definitive, un număr de 22 de inculpați.

Nu au fost înregistrate cazuri de învinuiți sau inculpați arestați preventiv, față de care să se fi dispus soluții de netrimitere în judecată, și nici achitări ori restituiri definitive.

În baza prevederilor Constituției, ale Codului de procedură penală și Legii pentru organizarea judecătorească, procurorii Parchetului Național Anticorupție au acționat cu fermitate împotriva fenomenului infracțional, prin anchetarea, arestarea și trimiterea în judecată a unor inculpați, care au săvârșit fapte de corupție cu pericol social ridicat.

Au fost identificate și instrumentate cauze privind săvârșirea unor infracțiuni de luare de mită, dare de mită, trafic de influență etc., comise de demnitari, funcționari publici, magistrați și alții.

Pe parcursul anului 2003, s-au înființat, în raport de modificările aduse Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Parchetul Național Anticorupție, structuri noi, de natură a flexibiliza activitatea de urmărire penală și a oferi eficiență investigării unor cauze cu posibile ramificații internaționale.

S-au creat, astfel, **Serviciul de anchete speciale** (care are, printre altele, și atribuții privind efectuarea urmăririi penale în cazul faptelor de corupție comise de magistrați) și **Biroul de combatere a infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Comunităților Europene**, în cadrul Secției de combatere a corupției.

Procurorii au soluționat 821 de cauze, din care, în 118 s-a dispus trimiterea în judecată a inculpaților, iar în 703 au fost date soluții de netrimitere în judecată ori de declinare a competenței.

Prin cele 118 de rechizitorii, au fost trimiși în judecată 382 de inculpați, din care 125 în stare de arest preventiv.

Obiectivul principal a fost acela al combaterii fenomenului corupției, printr-o implicare directă, nemijlocită în instrumentarea cauzelor complexe, care vizau sectoare vitale ale economiei țării noastre.

Procurorii s-au preocupat de soluționarea dosarelor cu adevărat importante, care presupuneau un volum mare de muncă, pentru administrarea de probe concludente și stabilirea vinovăției inculpaților, precum și pentru recuperarea prejudiciilor produse.

De asemenea, s-a urmărit crearea și consolidarea echipelor operative, formate din procuror, ofițer de poliție judiciară și specialist, în vederea abordării fenomenului corupției în mod unitar și multidisciplinar.

PERCEPȚIA PUBLICĂ

Chiar dacă nu avem date statistice criminologice, în acest sens, relația dintre creșterea reală a criminalității, violenței și a sentimentului de insecuritate a publicului este evidentă. Chiar dacă propunerile bazate pe „știința” criminologilor s-au dovedit departe de a fi un succes⁵⁶, concluzia noastră este, mai întâi de toate, că politizarea fenomenului corupției constituie o gravă eroare⁵⁷. Transformarea științei într-o slujnică potențială a subiectivismului face un deserviciu însăși premisei.

Fenomenul corupției este identificat ca reprezentând o problemă nu pe baza unor dovezi clare și directe care să poată atesta existența acestuia, ci pe baza cadrului juridic inadecvat, a anumitor deficiențe legislative care ar putea avea ca efect producerea actelor de corupție⁵⁸.

⁵⁶ Denis Szabo, *Criminologie et politique criminelle*, Ed. Vrin, Paris, 1978, p. 291-302

D.Baciu, S.M.Rădulescu, *Corupția și crima organizată în România*, Ed. Continent XXI, București, 1994, p. 52 și urm.; T. Amza, *Criminologie*, Lumina lex, București, 2002, p. 951 V. Pasti, *Corupția – dezbatere și realitate* în „Sfera politiciii” nr. 106/2004, p. 2 sqq. Un alt punct de vedere la I. Boda, *Culoarea corupției*, în „Evenimentul zilei” din 21 februarie 2004: Formulările de genul „corupția nu are culoare politică” nu sunt dintre cele mai fericite. Corupția are mereu culoare politică, și anume culoarea puterii din momentul respectiv.” Dar, se afirmă în continuare, cel „corupt, ... în mai toate situațiile provine de la putere, indiferent de culoarea politică a acesteia”.

⁵⁸ H. Mădășescu, *Aspecte de ordin teoretic și aplicativ privind prevenirea și cercetarea faptelor de corupție*, în „Realități și perspective în criminalistică”, București, 2003, p. 319, culegere editată de Asociația Criminaliștilor din

Una dintre principalele cauze ale prezenței și perpetuării corupției (în justiție) este **lipsa unui cadru legislativ coerent și stabil**, magistrații fiind confrunțați cu un volum foarte mare de dosare în care sunt incidente prevederile mai multor legi, conținând dispoziții confuze și chiar contradictorii, neclare și fără rigoare juridică, ceea ce determina adoptarea unor soluții controversate, criticabile, se arată în Raportul de activitate pe anul 2002 al Ministerului Justiției.

La nivelul Parlamentului, fenomenul a fost perceput limitat; s-a arătat că aceste cauze instituționale ale corupției le găsim în structura și funcționarea instituțiilor statului. Este curios că, deși asistăm la o tendință evidentă de descentralizare pe termen mediu, ceea ce este un lucru bun, remarcăm însă și presiuni de concentrare și centralizare a deciziei, care încalcă principiul separației între cei care stabilesc regulile de joc și cei care le joacă, iar acest lucru se întâmplă, practic, în cazul aceleiași puteri în stat. Marea majoritate a ministerelor a devenit ceea ce era și înainte: veritabili agenți economici sau adevărate companii naționale. În subordinea, în coordonarea și sub autoritatea acestora sunt trecute liste întregi de societăți comerciale, companii naționale, regii autonome, agenții etc., cu finanțare încrucișată de la buget și extrabugetară și patronând achiziții, importuri, distribuție, producție, servicii de o anvergură pe măsura a ceea ce înseamnă comenzi de stat⁵⁹.

În acest fel, plecându-se de la ideea că există un cost de producție pentru serviciile sau înlesnirile ilegal prestate, ori pentru tăcerea sau pasivitatea funcționarilor publici⁶⁰ se poate prevedea o reducere a fenomenului prin creșterea riscului actului ilicit, și deci al prețului, astfel încât raportul cu folosul necuvenit să devină supraunitar, neinteresant pentru corupător.

FACTORI DE RISC

Prin punerea în practică a unui program guvernamental de prevenire a corupției se urmărește largirea preocupărilor pentru limitarea acestui fenomen, ceea ce nu va afecta politica penală represivă în domeniu⁶¹.

Pe prim plan identificăm **Corupția politică**.

La nivel de Partide politice - finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale
- formele de control asupra surselor de finanțare a partidelor politice și asupra modului de cheltuire a resurselor

La nivelul Parlamentului

- interese de grup sau clientelare care pot influența inițiativele legislative

În **Administrația publică** vulnerabilitatea apare la

- aplicarea legilor fondului funciar și retrocedării imobilelor, privatizări
- gestionarea patrimoniului public
- acordarea de licențe, eliberarea de autorizații și certificate
- contracte de concesiune, asociere și închiriere
- contracte de achiziții publice de lucrări, bunuri și servicii

România D. Drosu – Șaguna, *Drept financiar și fiscal*, Editura Oscar Print, București, 1994, p. 1060; V. Bercheșan, *Aspecte de ordin teoretic și practic ale investigației criminalistice a infracțiunii de evaziune fiscală*, în „Realități și perspective în criminalistică”, p. 127 și urm. Multiplicarea legilor multiplică posibilitatea de corupție - Samuel P. Huntington, *Political Order in Changing Societies*, Yale University Press, New Haven, London, 1968, p. 62; idem, problemele rămân, legislația nu dă rezultate – Alvin Toffler, *Al treilea val*, Editura politică, București, 1983, p. 532 și urm. Deficitul legislativ este un simptom, nu o cauză a fenomenului corupției. Dorin Ciuncan, *Studiu privind cauzele care generează și condițiile care favorizează corupția*, în „Buletin documentar” nr. 4/2003, p. 103.

⁵⁹ Monitorul Oficial al României, Partea a II-a, nr. 134 din 4 octombrie 2002, intervenția domnului deputat Napoleon Pop I. Lascu, Laura Codruța Lascu, *Corupția și crima organizată, realitate socială, actualitate și incriminare*, Editura Alma Mater, Sibiu, 2002, p. 41; conform indicelui de percepție a corupției 2002, lansat de Transparency International, România a obținut 2.6 dintr-un punctaj maxim de 10, ocupând locul 77 în clasamentul a 102 țări. Punctajul de 2.6 reflectă percepția oamenilor de afaceri și a analiștilor asupra corupției din România. Observăm că acesta se apropie de valoarea inferioară 0 - însemnând foarte corupt (unde valoarea superioară este de 10). În cazul României, sursele au înregistrat un acord limitat, după cum arată abaterea standard de 0.8. (Valorile sub 0.5 indică acord, valorile între 0.5 și 0.8 indică acord limitat, în timp ce valorile egale sau mai mari de 1 indică dezacord.) Limitele mulțimii de valori sunt în cazul României 1.7- 3.6. Marja de eroare este aproximată la 5 procente față de punctajul obținut. A se vedea și Guvernul României, *Combaterea corupției în România – măsuri pentru accelerarea aplicării strategiei naționale*, 12 decembrie 2002.

⁶⁰ Luciano Violante, președintele Camerei Deputaților din Italia, la Conferința Președinților Adunărilor Parlamentare, Triest, 1997. Dorin Ciuncan, *Studiu privind cauzele care generează și condițiile care favorizează corupția*, în „Buletin documentar” nr. 4/2003, p. 103.

⁶¹ Hotărârea nr. 1065 din 25 octombrie 2001 privind aprobarea Programului național de prevenire a corupției și a Planului național de acțiune împotriva corupției, publicată în Monitorul Oficial nr. 728 din 15 noiembrie 2001.

- transferul de patrimoniu între instituții publice
- valorificarea bunurilor patrimoniale aflate în exces ale instituțiilor publice

În **Sănătate și asistență socială**

- există un permanent pericol în folosirea acestor fonduri în alte scopuri

Referitor la **Corupția economică** amintim doar că au proliferat activitățile ilicite ca efect al perfecționării și profesionalizării metodelor folosite și al asocierii în structuri bine definite și preocupate de conectarea cu rețele externe, existând permanent un pericol în schimbarea destinației fondurilor alocate de stat.

Spre deosebire de alte opinii, apreciem că domeniul economic privat este cel mai puțin producător de corupție, întrucât regulile economiei de piață reglează în mod automat nivelul cererii și al ofertei.

REGLEMENTARE INTERNĂ

Aplicarea cu fermitate a legii penale, descoperirea și pedepsirea infracțiunilor de corupție sunt obiectivele principale ale autorităților publice care au atribuții în domeniul aplicării legii. Ministerul Public, prin structura înființată prin Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, va coordona întreaga activitate de descoperire și anchetare a infracțiunilor de corupție⁶².

Această importantă lege instituie măsuri de prevenire, descoperire și sancționare a faptelor de corupție și se aplică sau trebuie să se aplice, în principiu, persoanelor:

- a) care exercită o funcție publică, indiferent de modul în care au fost învestite, în cadrul autorităților publice sau instituțiilor publice;
- b) care îndeplinesc, permanent sau temporar, potrivit legii, o funcție sau o însărcinare, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, în cadrul serviciilor publice, regiilor autonome, societăților comerciale, companiilor naționale, societăților naționale, unităților cooperatiste sau al altor agenți economici;
- c) care exercită atribuții de control, potrivit legii;
- d) care acordă asistență specializată unităților prevăzute la lit. a) și b), în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența;
- e) care, indiferent de calitatea lor, realizează, controlează sau acordă asistență specializată, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, cu privire la: operațiuni care antrenează circulația de capital, operațiuni de bancă, de schimb valutar sau de credit, operațiuni de plasament, în burse, în asigurări, în plasament mutual ori privitor la conturile bancare și cele asimilate acestora, tranzacții comerciale interne și internaționale;
- f) care dețin o funcție de conducere într-un partid sau într-o formațiune politică, într-un sindicat, într-o organizație patronală ori într-o asociație fără scop lucrativ sau fundație;
- g) oricăror altor persoane fizice decât cele menționate mai sus în condițiile prevăzute de lege.

Prin Ordonanța de urgență nr. 43 din 4 aprilie 2002⁶³ s-a înființat, la nivel național, **Parchetul Național Anticorupție**, care funcționează pe lângă Curtea Supremă de Justiție ca parchet specializat în combaterea infracțiunilor de corupție.

Parchetul Național Anticorupție are sediul în municipiul București și își exercită atribuțiile pe întregul teritoriu al României prin procurori specializați în combaterea corupției.

Parchetul Național Anticorupție se organizează ca structură autonomă, cu personalitate juridică, în cadrul Ministerului Public, este condus de un procuror general și este coordonat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție. Procurorul general al Parchetului Național Anticorupție este asimilat prim-adjunctului procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție.

Parchetul Național Anticorupție își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției.

⁶² Legea nr. 78 din 8 mai 2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 18 mai 2000, modificată prin Ordonanța nr. 83 din 29 august 2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 425 din 1 septembrie 2000 și modificată și completată prin Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, din 21 aprilie 2003.

⁶³ Ordonanța de urgență nr. 43 din 4 aprilie 2002 privind Parchetul Național Anticorupție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 244 din 11 aprilie 2002, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 503 din 11 iulie 2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 523 din 18 iulie 2002, modificată și prin Legea nr. 161/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, din 21 aprilie 2003 și prin Ordonanța de urgență nr. 102 din 24 octombrie 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 747 din 26 octombrie 2003.

Parchetul Național Anticorupție este independent în raport cu instanțele judecătorești și cu parchetele de pe lângă acestea, precum și în relațiile cu celelalte autorități publice, exercitându-și atribuțiile numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia.

Atribuțiile Parchetului Național Anticorupție sunt următoarele:

a) efectuarea urmăririi penale, în condițiile prevăzute în Codul de procedură penală, în Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție și în prezenta ordonanță de urgență, pentru infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000 care sunt, potrivit art. 13, în competența Parchetului Național Anticorupție;

b) conducerea, supravegherea și controlul actelor de cercetare penală, efectuate din dispozițiile procurorului de către ofițerii de poliție judiciară aflați sub autoritatea exclusivă a procurorului general al Parchetului Național Anticorupție;

c) conducerea, supravegherea și controlul activităților de ordin tehnic ale urmăririi penale, efectuate de specialiști în domeniul economic, financiar, bancar, vamal, informatic, precum și în alte domenii, numiți în cadrul Parchetului Național Anticorupție;

d) studierea cauzelor care generează și a condițiilor care favorizează corupția, elaborarea și prezentarea propunerilor în vederea eliminării acestora, precum și pentru perfecționarea legislației penale;

e) elaborarea raportului anual privind activitatea Parchetului Național Anticorupție și prezentarea acestuia în fața Parlamentului, nu mai târziu de primul trimestru al anului viitor.

f) constituirea și actualizarea bazei de date în domeniul faptelor de corupție.

Parchetul Național Anticorupție exercită drepturile și îndeplinește obligațiile procedurale prevăzute de lege, în cauzele privind infracțiunile atribuite prin prezenta ordonanță de urgență în competența sa.

DOCUMENTE INTERNAȚIONALE

Statele membre ale Consiliului Europei și celelalte state semnatare ale **Convenției penale privind corupția**, adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1999⁶⁴, considerând că scopul Consiliului Europei este de a realiza o legătură mai strânsă între membrii săi, recunoscând importanța de a consolida cooperarea cu celelalte state semnatare ale prezentei convenții, convinse de necesitatea de a urma cu prioritate o politică penală comună care tinde să protejeze societatea împotriva corupției, inclusiv prin adoptarea unei legislații și a măsurilor preventive adecvate, subliniind faptul că corupția constituie o amenințare pentru democrație, preeminența dreptului și drepturile omului, subminează principiile de bună administrare, echitate și justiție socială, denaturează concurența, împiedică dezvoltarea economică și pune în pericol stabilitatea instituțiilor democratice și bazele morale ale societății, convinse că eficacitatea luptei împotriva corupției se realizează printr-o cooperare internațională penală intensificată, rapidă și adaptată, apreciind realizările recente care contribuie la ameliorarea conștiinței și cooperării la nivel internațional în lupta împotriva corupției, inclusiv acțiunile desfășurate de O.N.U., Banca Mondială, Fondul Monetar Internațional, Organizația Mondială a Comerțului, Organizația Statelor Americane, O.C.D.E. și Uniunea Europeană, având în vedere **Programul de acțiune împotriva corupției, adoptat de Comitetul Miniștrilor Consiliului Europei** în luna noiembrie 1996, ca urmare a **recomandărilor celei de a 19-a Conferințe a miniștrilor europeni ai justiției** (La Valetta, 1994), amintind în acest context importanța participării statelor nemembre la activitățile Consiliului Europei împotriva corupției și salutând contribuția lor prețioasă la punerea în aplicare a Programului de acțiune împotriva corupției, amintind, printre altele, că **Rezoluția nr. 1, adoptată de miniștrii europeni de justiție la cea de-a 21-a Conferință a lor (Praga, 1997)**, cheamă la aplicarea rapidă a Programului de acțiune împotriva corupției și recomandă îndeosebi elaborarea unei convenții penale privind corupția, care să prevadă incriminarea coordonată a infracțiunilor de corupție, o cooperare consolidată în cercetarea unor asemenea infracțiuni și un mecanism eficace de urmărire a aplicării, deschis în mod egal statelor membre și statelor nemembre, reținând că șefii de stat și de guvern ai Consiliului Europei au hotărât, cu ocazia celei de-a doua întâlniri la vârf a lor care a avut loc la Strasbourg în zilele de 10 și 11 octombrie 1997, să caute răspunsuri comune la provocările determinate de extinderea corupției și au adoptat un plan de acțiune care, vizând promovarea cooperării în lupta împotriva corupției, inclusiv legăturile sale cu crima organizată și spălarea banilor, însărcinează Comitetul Miniștrilor Consiliului Europei să încheie rapid lucrările de elaborare de instrumente juridice internaționale, conform Programului de acțiune împotriva corupției, considerând în plus că **Rezoluția (97) 24 privind cele 20 de Principii directoare pentru lupta împotriva corupției, adoptată la 6 noiembrie 1997** de Comitetul Miniștrilor Consiliului Europei cu ocazia celei de-a 101-a Sesiuni a sa, subliniază necesitatea de a încheia rapid elaborarea de instrumente juridice internaționale în executarea Programului de acțiune împotriva corupției, având în vedere adoptarea cu ocazia celei de-a 102-a Sesiuni a Comitetului Miniștrilor Consiliului Europei, la 4 mai 1998, a **Rezoluției (98) 7 privind autorizarea de a crea Acordul parțial extins stabilind Grupul de State împotriva Corupției - GRECO**, instituție care are drept obiect îmbunătățirea capacității membrilor săi de a lupta împotriva corupției, veghind la punerea în aplicare a angajamentelor lor în acest domeniu, au convenit ca fiecare parte adoptă măsurile legislative și

⁶⁴ Legea nr. 27 din 16 ianuarie 2002 pentru ratificarea Convenției penale privind corupția, adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1999 publicată în Monitorul Oficial nr. 65 din 30 ianuarie 2002.

alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracțiune, conform dreptului său intern, atunci când s-a săvârșit cu intenție, fapta de a propune, de a oferi sau de a da, direct ori indirect, orice **folos necuvenit** unuia dintre agenții săi publici, pentru el sau pentru altcineva, pentru ca acesta să îndeplinească ori să se abțină de la îndeplinirea unui act în exercitiul funcțiilor sale.

Fiecare parte adoptă măsurile legislative și alte măsuri care se dovedesc necesare pentru a incrimina ca infracțiune, conform dreptului său intern, atunci când s-a săvârșit cu intenție, fapta unuia dintre agenții săi publici de a solicita sau de a primi, direct ori indirect, orice folos necuvenit pentru el sau pentru altcineva ori de a accepta oferta sau promisiunea cu scopul de a îndeplini ori de a se abține să îndeplinească un act în exercitarea funcțiilor sale.

Convenția penală a Consiliului Europei privind corupția, semnată de România la data de 27 ianuarie 1999, definește corupția în cele două modalități de săvârșire, activă și pasivă:

Corupția activă: „promisiunea, oferirea sau darea, cu intenție, de către orice persoană, direct sau indirect, a oricărui folos necuvenit, către un funcționar public, pentru sine ori pentru altul, în vederea îndeplinirii ori abținerii de la a îndeplini un act în exercitiul funcțiilor sale”.

Corupția pasivă: „solicitarea ori primirea, cu intenție, de către un funcționar public, direct sau indirect, a unui folos necuvenit, pentru sine ori pentru altul, sau acceptarea unei oferte sau promisiuni a unui astfel de folos, în vederea îndeplinirii ori abținerii de la a îndeplini un act în exercitiul funcțiilor sale”.

Potrivit **convenției civile**⁶⁵, aceste fapte constituie corupție dacă sunt săvârșite de funcționari publici naționali, funcționari publici străini, parlamentari naționali, străini și ai adunărilor parlamentare internaționale, funcționari internaționali, precum și de persoane care reprezintă organizații internaționale. De asemenea, corupția privește atât sectorul public, cât și cel privat. În preambulul convenției se arată că Statele membre ale Consiliului Europei, celelalte state ale Comunității Europene, semnatare ale prezentei convenții, considerând că scopul Consiliului Europei este realizarea unei uniuni mai strânse între membrii săi, conștiente de importanța întăririi cooperării internaționale în lupta împotriva corupției, subliniind faptul că corupția reprezintă o amenințare gravă pentru supremația dreptului, a democrației și a drepturilor omului, echității și justiției sociale, împiedică dezvoltarea economică și pune în pericol funcționarea corectă și echitabilă a economiilor de piață, recunoscând consecințele negative ale corupției asupra persoanelor, întreprinderilor și statelor, precum și asupra instituțiilor internaționale, convinse de importanța contribuției dreptului civil la lupta împotriva corupției, mai ales prin facilitarea unei despăgubiri echitabile a persoanelor care au suferit o pagubă, reamintind **concluziile și rezoluțiile conferințelor miniștrilor europeni ai justiției: a 19-a (Malta, 1994), a 21-a (Republica Cehă, 1997) și a 22-a (Republica Moldova, 1999)**, ținând seama de **Programul de acțiune împotriva corupției adoptat de Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei în noiembrie 1996**, ținând, de asemenea, seama de studiul referitor la posibilitatea elaborării unei convenții asupra acțiunilor civile pentru repararea pagubelor rezultând din fapte de corupție, aprobată de Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei în februarie 1997, luând în considerare **Rezoluția (97) 24 cu privire la cele 20 de principii directoare în lupta împotriva corupției, adoptată de Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei în noiembrie 1997, cu prilejul sesiunii 101, Rezoluția (98) 7 cu privire la autorizarea creării Acordului parțial și lărgit pentru stabilirea „Grupului de state împotriva corupției – GRECO”, adoptată de Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei în mai 1998, cu prilejul sesiunii sale 102, și Rezoluția (99) 5 pentru înființarea GRECO, adoptată la 1 mai 1999, reamintind Declarația finală și Planul de acțiune adoptat de șefii de stat și de guvern din Consiliul Europei cu prilejul celei de-a doua reuniuni la vârf de la Strasbourg din octombrie 1997, au convenit asupra măsurilor care urmează să fie luate la nivel național.**

Fiecare parte prevede în dreptul său intern mijloace eficiente în favoarea persoanelor care au suferit o pagubă rezultând dintr-un act de corupție, cu scopul de a le permite să își apere drepturile și interesele, inclusiv posibilitatea obținerii de daune-interese.

În accepțiunea acestei convenții, prin corupție se înțelege faptul de a solicita, de a oferi, de a da sau de a accepta, direct ori indirect, un comision ilicit sau un alt avantaj necuvenit ori promisiunea unui astfel de avantaj necuvenit care afectează exercitiul normal al unei funcțiuni sau comportamentul cerut beneficiarului comisionului ilicit sau avantajului necuvenit ori promisiunii unui astfel de avantaj necuvenit.

INSTITUȚII, AUTORITĂȚI ȘI ORGANISME ANTRENATE ÎN LUPTA ANTICORUPȚIE

Prin Hotărârea Guvernului nr. 763 din 26 iulie 2001 s-a înființat **Comitetul Național de Prevenire a Criminalității**, cu rol de elaborare, integrare, corelare și monitorizare a politicii Guvernului de prevenire a criminalității la nivel național. Grupul central de analiză și de coordonare a activităților de prevenire a corupției, constituit în cadrul comitetului, va asigura implementarea și monitorizarea Programului național de prevenire a corupției, precum și a Planului național de acțiune împotriva corupției.

⁶⁵ Legea nr. 147 din 1 aprilie 2002 pentru ratificarea Convenției civile asupra corupției, adoptată la Strasbourg la 4 noiembrie 1999 publicată în Monitorul Oficial nr. 260 din 18 aprilie 2002.

Grupul Multidisciplinar privind Corupția (GMC), înființat de **Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei** în anul 1994, a adoptat provizoriu următoarea definiție: „Corupția cu care are legătură activitatea GMC al Consiliului Europei cuprinde comisioanele **oculte** și toate celelalte demersuri care implică persoane investite cu funcții publice sau private, care și-au încălcat obligațiile care decurg din calitatea lor de funcționar public, de angajat privat, de agent independent sau dintr-o altă relație de acest gen, în vederea obținerii de avantaje ilicite, indiferent de ce natură, pentru ele însele sau pentru alții.” (subl. ns.).

Pe plan intern, prin Decizia primului-ministru nr. 265 din 3 mai 2001 au fost stabilite atribuțiile și organizarea internă ale **Corpului de control al primului-ministru**.

În ceea ce privește atribuțiile legate de prevenirea corupției și a criminalității organizate pot fi menționate următoarele:

- controlează și verifică activitățile și acțiunile care pot avea legătură cu corupția și criminalitatea organizată;
- analizează și verifică activitatea organelor de control din ministere și din instituțiile subordonate Guvernului;
- verifică modul de derulare a unor operațiuni financiar-bancare și de asigurări aflate în neconcordanță cu prevederile legale și care sunt în legătură cu fapte săvârșite de funcționari publici.

În aceeași ordine de idei credem că este necesară sporirea rolului **Consiliului Superior al Magistraturii – organism ce trebuie să fie absolut independent de factorii politici sau administrativi** - în procesul de selecție, promovare și eliberare din funcție a magistraților, precum și în implementarea codului deontologic pentru magistrați; creșterea responsabilității magistraților prin crearea unor sisteme de monitorizare a comportamentului și a profesionalismului; adoptarea unui plan de acțiune sectorial de prevenire a corupției și creștere a integrității în sistemul judiciar, în colaborare cu **Centrul O.N.U. de Prevenire a Criminalității Internaționale**;

Institutul Național al Magistraturii și facultățile cu profil juridic își vor adapta programele de învățământ în sensul aprofundării studiului fenomenului criminalității și al formelor sale de manifestare: corupție, criminalitate organizată, spălarea banilor, trafic de persoane, trafic și consum de droguri;

Secția de combatere a corupției și a criminalității organizate din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție coordonează o amplă activitate din Serviciul de combatere a corupției, Serviciul de combatere a criminalității organizate, Biroul anchete interne, Biroul antidrog și criminalitate organizată, Biroul anticorupție, Biroul criminalitate economico-financiară și bancară, Biroul infracțiuni de violență, Biroul criminalitate informatică și fraude la fondurile comunitare

Rolul **Institutului Național de Criminologie**, instituție care s-a înființat potrivit Programului de guvernare, este acela de a asigura activitatea științifică de diagnoză și prognoză a fenomenului criminalității, în general, și a corupției, în particular.

Atribuții și răspunderi importante revin și pentru **Oficiul de Spălare a Banilor**, pentru membrii **Curtii de Conturi**; președintele **Consiliului Legislativ** și președinții de secție; **Avocatul Poporului** și adjuncții săi; membrii **Consiliului Concurenței**; membrii **Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare**; guvernatorul, prim-viceguvernatorul, viceguvernatorii, membrii consiliului de administrație și angajații cu funcții de conducere ai **Băncii Naționale a României**; directorul **Serviciului Român de Informații**, prim-adjunctul și adjuncții săi; directorul **Serviciului de Informații Externe** și adjuncții săi; membrii **Consiliului Comisiei de Supraveghere a Asigurărilor** etc.

Mai dorim să amintim instituțiile specifice în lupta anticorupție din câteva state europene. În Albania funcționează Grupul de monitorizare Anticorupție, În Belgia Biroul central pentru Eradicarea Fenomenului de Corupție, în Bulgaria Comisia pentru Coordonarea Activităților de Combatere a Corupției și Agenția de Informații Financiare, în Croația Oficiul de Prevenire a corupției și a Crimei Organizate în Cehia Unitatea de combatere a Corupției și a Infracțiunilor Financiare, în Letonia Biroul de Prevenire și Combatere a Corupției, în Norvegia Okokrim – Echipa Anticorupție, în Serbia Consiliul Anticorupție al Statului, în Slovenia Oficiul de Stat pentru Prevenirea Corupției etc.

CONCLUZII

Rapoartele internaționale indică faptul că fenomenul corupției afectează mai multe nivele: **mecanismele deciziei politice** și guvernamentale; administrația centrală și locală, în mod particular instituțiile din domeniul justiției și controlului economic și administrativ, ca și nivelul instituțional în general, în administrație, cu implicații asupra activităților economice și sociale. Apreciem că există un cadru adecvat, dar lipsa cooperării poate crea oricând sincopă.

Succesul implementării unui astfel de program depinde de conjugarea demersurilor instituțiilor statului, precum și de realizarea unui parteneriat permanent cu societatea civilă și cu organizațiile neguvernamentale în vederea diminuării surselor criminogene și consecințelor corupției la toate nivelurile și în toate sectoarele

(CAUZELE CARE GENEREAZĂ CORUPȚIA. CONDIȚIILE ȘI FACTORII FAVORIZANȚI)

I

Notă: Fenomenul corupției caracterizează societățile în tranziție care sunt în mod special vulnerabile. Studiile comparative efectuate în țările Europei Centrale și de Est au demonstrat că acestea sunt caracterizate de o stare persistentă de anomie. Pentru a structura o strategie eficientă de luptă împotriva corupției, trebuie să analizăm pe criterii științifice rădăcinile corupției, modalitățile ei de manifestare în diferite sectoare și pe diferite niveluri și abia după aceea, să abordăm tacticile cele mai oportune pentru contracararea acestui fenomen.

Experiența democratică a arătat că fenomenul corupției are un impact direct asupra dezvoltării economice și sociale, distruge beneficiile potențiale ale forțelor de piață libere, regulile economiei de piață sunt distorsionate, iar societățile comerciale „licitează pe comision” pentru a obține un contract economic profitabil.

Privind la modul general, corupția presupune un acord ilicit care are la bază un proces de negociere infracțională, presupune interese de natură economică ale ambelor părți, din care una are calitate de funcționar public și care se desfășoară în condiții de clandestinitate și confidențialitate. Capacitatea organismelor statului, cu atribuții în prevenirea și combaterea acestui fenomen, este diminuată - sub aspectul posibilității de a intra în posesia unor informații cu valoare operativă, în timp util - de caracterul ascuns, insidios al negocierii infracționale.

Pentru a asigura un cadru eficient de monitorizare operativă a zonelor și sectoarelor cu potențial criminogen în materia corupției, trebuie să pornim de la identificarea surselor de informații, prin verificarea cu atenție a veridicității informațiilor, în vederea declanșării investigației penale.

Fenomenul corupției are și el o dinamică proprie, în sensul că a suferit și suferă în continuare modificări cantitative și calitative. Trecerea la economia de piață și descătușarea inițiativei private pe fondul unei aparat birocratic învechit a făcut ca, fenomenul de corupție să prolifereze într-o multitudine de noi domenii. Cu titlu de exemplu, menționăm apariția fenomenelor de corupție în domeniul financiar-bancar în vederea obținerii unor credite; interesul în vederea obținerii în condiții avantajoase a unor spații comerciale; intrarea în posesia unor autorizații de funcționare a unor licențe de import-export; privatizarea frauduloasă a unor agenți economici cu capital de stat.

La toate acestea se adaugă corupția „clasică” din aparatul de stat: Poliție, Justiție, Direcția Generală a Vămirilor etc., care pune sub semnul întrebării însăși capacitatea unor instituții de a participa în mod efectiv la lupta împotriva marii corupții.

Legăturile existente între **criminalitatea organizată și corupție** evidențiază o legătură între infracțiunile scop și infracțiunile mijloc. Astfel, de cele mai multe ori structurile criminalității organizate utilizează corupția ca un mijloc de asigurare a protecției activităților ilicite din această sferă, separat de acest aspect, necesitatea de a ascunde sumele de bani provenite din actele de corupție ne pun în fața unor ingenioase reciclaje financiare, a spălării banilor proveniți din acte și fapte de corupție.

Realizând o evaluare statistică a fenomenului corupției, prin prisma numărului de persoane condamnate pentru infracțiuni de corupție, constatăm în mod paradoxal, faptul că deși numărul de condamnați este relativ mic, fenomenul corupției ia amploare și pătrunde cu ușurință în tot mai multe sectoare sociale.

Acest fapt evidențiază incapacitatea organelor statului, de a identifica la timp fapte și acte de corupție și de a interveni prin intermediul actului de justiție în contracararea acestor fenomene. Incapacitatea se datorează tocmai aspectelor arătate mai sus legate de clandestinitatea și confidențialitatea, precum și de interesul reciproc al părților implicate în acte și fapte de corupție. Autodenunțul, ca formă de sesizare a organelor judiciare, apare din ce în ce mai rar, în întotdeauna, în spatele acestuia stă un interes al autodenunțătorului, în cele mai multe cazuri datorat faptului că funcționarul public nu și-a îndeplinit obligația ilicită asumată în urma înțelegerii cu acesta.

Pentru a asigura o monitorizare eficientă a fenomenului la nivelul întregii țări, trebuie să realizăm o abordare complexă multifactorială, utilizând în acest scop capacitatea și competențele tuturor structurilor de stat cu atribuții în prevenirea și combaterea corupției. Respectarea legii nu va putea fi impusă de o singură structură judiciară, dinamica luptei anticorupție trebuie să vizeze componenta acțională, operativă și nu numai aspectele de ordin teoretic evaluativ⁶⁶.

1. Corupția constituie o amenințare pentru democrație, pentru supremația dreptului, echității sociale și a justiției, erodând principiile unei administrații eficiente, subminând economia de piață și punând în pericol stabilitatea instituțiilor statale.

⁶⁶ *Evaluarea fenomenului corupției*, în „Raportul privind activitatea desfășurată în anul 2002 de Parchetul Național anticorupție”; Fenomenul corupției este intrinsec legat de climatul moral al societății. (Guvernul României, Combaterea corupției în România – măsuri pentru accelerarea aplicării strategiei naționale, 12 decembrie 2002).

Experiența românească din ultimul deceniu demonstrează că majoritatea acțiunilor anticorupție s-au concretizat, în principal, în măsuri de combatere, punitive, **al căror efect nu a fost nici pe departe cel scontat**, fapt recunoscut în programul național de prevenire a corupției elaborat de Guvernul României⁶⁷.

Caracterul răspândit al corupției se menține în societatea românească, subminând eficiența și legitimitatea instituțiilor statului și dezvoltarea economică. Deși s-au făcut eforturi semnificative de accelerare a luptei împotriva corupției, nu s-a produs o reducere în percepția nivelului acesteia, iar numărul urmăririlor penale în domeniul corupției rămâne mic, îndeosebi la nivel înalt, deși aceasta a fost identificată ca o prioritate.

Corupția, în sens larg, ca și corupția penală, în special, scoate în evidență aceeași atitudine față de etică și, pentru a merge la esență, trebuie precizat că, în toate situațiile, ea ține de **abuzul de putere** și de incorectitudinea în luarea unei decizii la nivel public.

În esență, corupția reprezintă utilizarea abuzivă a puterii publice în scopul obținerii, pentru sine ori pentru altul, a unui câștig necuvenit implicând:

- abuzul de putere în exercitarea atribuțiilor de serviciu;
- anomia;
- fraudă (înșelăciunea și prejudicierea unei alte persoane sau entități) și, mai nou, fraudă fondurilor comunitare;
- utilizarea fondurilor ilicite în finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale;
- favoritismul;
- instituirea unui mecanism arbitrar de exercitare a puterii în domeniul privatizării sau al achizițiilor publice;
- conflictul de interese (prin angajarea în tranzacții sau dobândirea unei poziții ori a unui interes comercial care nu este compatibil cu rolul și îndatoririle oficiale).

Putem aprecia că țara noastră este foarte serios afectată de corupție, problema devenind endemică, **sistemică**⁶⁸. Rapoartele periodice consemnează că fenomenul corupției este o problemă extinsă și de sistem, care subminează justiția, economia și încrederea populației în Guvern. Rapoartele indică faptul că fenomenul corupției afectează mai multe nivele: **mecanismele deciziei politice** și guvernamentale; administrația centrală și locală, în mod particular instituțiile din domeniul justiției și controlului economic și administrativ, ca și nivelul instituțional în general, în administrație, cu implicații asupra activităților economice și sociale.

S-a apreciat că fenomenul corupției a fost un mecanism esențial și indispensabil al privatizării post-comuniste în toate țările care au trecut de la economia centralizată de stat la cea de piață. Fără corupție, privatizarea ar fi fost imposibilă⁶⁹.

Ceea ce se remarcă în mod direct este faptul că manifestarea necontrolată a corupției sufocă dezvoltarea economică (prin periclitatea dezvoltării și funcționării corecte a pieței), putând submina chiar **legitimitatea politică**. A devenit, astfel, din ce în ce mai dificil pentru administrație să rezolve probleme curente sociale sau economice prin normele existente.

Fenomenul corupției este **cvasiinstituționalizat**, astfel încât nu se poate combate pur și simplu, oricâte instituții noi s-ar înființa. De aceea, premisa de la care trebuie să se plece constă în obținerea unei stabilități economice, a consolidării unei economii funcționale de piață, în democratizarea întregii vieți sociale; mecanismul va funcționa prin **influența asupra mediului** în care se manifestă corupția. Societatea românească este atinsă grav de acest flagel, care merge mână în mână cu birocrăția și goana nebunească după avere și putere, obținute pe orice căi și prin orice mijloace și

Hotărârea Guvernului nr. 1065 din 25 octombrie 2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 728 din 15 noiembrie 2001. Vezi și *Raportul Comisiei Europene privind România*, D. Ciuncan, *Studiu privind cauzele care generează și condițiile care favorizează corupția*, în „Buletin documentar” al P. N. A. nr. 4/2003 p. 103 și urm.

*Rapoartele OECD-2002, Raportul de țară al FMI/2002-254, Raportul Băncii Mondiale-Transition 2002, Raportul Economist Intelligence Unit, Raportul „Transparency International-2002”, Raportul Freedom House, Raportul Heritage Index of Economic Freedom 2003, Raportul de țară al Comisiei Europene pentru România, Raportul Parlamentului European, Raportul BERD-Transition Report 2002, Raportul GRECO, Rapoartele lunare de avertizare UNDP/SAR, Raportul Institutului Open Society pentru 2002, Financial Times/USAID-2002, Raportul Departamentului de Stat/US Trade Representative, Deutsche Bank Research-EU Enlargement Monitor 2002, Raportul „Climatul economic în România 2001” - sondaj efectuat de GTZ în rândul investitorilor germani, Raportul „Un climat investițional pentru aderarea la Uniunea Europeană” - elaborat de Consiliul Investitorilor Străini, – <http://abuzuri.hypermart.net/>. Guvernul României, *Combaterea Corupției În România, Măsuri pentru accelerarea aplicării strategiei naționale*, București, 12 decembrie 2002 etc.*

V. Pasti, *Corupția – dezbatere și realitate* în „Sfera politicii” nr. 106/2004, p. 7. Autorul orientează dezbaterea spre corupție ca fenomen social, și nu juridic, pe care îl percepe – evident corect altfel - ca un simplu accident administrativ (p. 6). Valoarea analizei constă, după părerea noastră, în semnalarea evoluției românești ca (nouă)redistribuire a proprietății, în loc de **restituire, restabilire a dreptului de proprietate**.

are afectează grav funcționarea democratică a statului, lovind în instituțiile sale și, în cele din urmă, în populație și în omul instit⁷⁰.

3. În cazul României, se poate observa o mică creștere a **acceptabilității** în principiu a corupției, comparativ cu 2001, valoarea acestui indice păstrându-se totuși sub media pe Balcani.

La nivelul Parlamentului, fenomenul a fost perceput limitat; s-a arătat că aceste cauze instituționale ale corupției se găsesc în structura și funcționarea instituțiilor statului. Este curios că, deși asistăm la o tendință evidentă de descentralizare pe termen mediu, ceea ce este un lucru bun, remarcăm însă și presiuni de concentrare și centralizare a deciziei, care încalcă principiul separației între cei care stabilesc regulile de joc și cei care le joacă, iar acest lucru se întâmplă, practic, în cazul aceleiași puteri în stat. Marea majoritate a ministerelor a devenit ceea ce era și înainte: veritabili agenți economici sau adevărate companii naționale. În subordinea, în coordonarea și sub autoritatea acestora sunt trecute întregi de societăți comerciale, companii naționale, regii autonome, agenții etc., cu finanțare încrucișată de la buget și extrabugetară și patronând achiziții, importuri, distribuție, producție, servicii de o anvergură pe măsura a ceea ce înseamnă dimensiuni de stat⁷¹.

Reeșalonările nu există prin lege, ele au fost inventate, a declarat Dan Drosu Șaguna, președintele Curții de Conturi⁷²; acordarea de credite preferențiale, „salvarea de la faliment” a unor firme, eșalonări și reeșalonări de plăți, taxe și impozite se fac tot în baza unei logici clientelare, de partid sau electorale, se afirmă în literatura de specialitate⁷³. În acest fel, plecându-se de la ideea că există un cost de producție pentru serviciile sau înlesnirile ilegal prestate, ori pentru tăcerea sau pasivitatea funcționarilor publici⁷⁴ se poate prevedea o reducere a fenomenului prin creșterea riscului actului ilicit, și deci al prețului, astfel încât raportul cu folosul necuvenit să devină supraunitar, neinteresant pentru corupător.

4. Cauza corupției în România este **de ordin moral**. Ea nu rezidă în nivelul de trai scăzut⁷⁵. Fenomenul corupției este intrinsec legat de climatul moral al societății, iar societățile aflate în schimbare (cum sunt cele din Europa Centrală și de Est) sunt în mod special vulnerabile. Studii comparative în țările Europei Centrale și de Est au demonstrat că ele sunt caracterizate de o stare persistentă de anomie, atât la nivelul conștiinței sociale cât și pe plan individual. Tipurile individuale de răspuns sunt fie pasive, de retragere în fața noii situații sociale, fie active, de acceptare și conformare la noile norme și valori.

Creșterea gradului de complexitate a societății, dezvoltarea unor niveluri sociale diferite a creat standarde distincte și valori deosebite la care să se raporteze mari grupuri sociale. Crearea unui criteriu etic general acceptabil apare ca fiind dificilă, motivația fiind ea însăși de ordin moral.

Mentalitatea acceptării duplicității ca fatalitate poate găsi un teren mult mai fertil în condițiile unui regim de tranziție. Creșterea corupției, ca principal factor de risc pentru **securitatea națională** este un serios semnal de alarmă⁷⁶.

Având un punct de plecare comun, **clientelismul** reprezintă o altă formă de organizare socială, în timp ce corupția, cel puțin într-o fază primară, reprezintă, în esență, un tip de comportament individual social, chiar dacă poate ajunge la nivel de masă⁷⁷.

Corupția este **consecința** clientelismului, constatat în contextul istoriei noastre. Este de analizat, comparativ, proporția răzeșilor și a moșnenilor față de aceea a țăranilor aserviți, în diferite țări. De asemenea, vechiul regim a dezvoltat mai curând un **spirit paternalist**, idee mai aproape de adevăr, decât o reală protecție socială.

Conform Barometrelor de Opinie dat publicității de Fundația pentru o Societate Deschisă din datele culese în octombrie 2003, rezultă că 76% din români sunt convinși că „statul ar trebui să-și asume mai multă responsabilitate pentru bunăstarea fiecăruia”.

Impresia poate fi aceea a dispariției sentimentului de solidaritate, prietenie, respect. La un anumit nivel de percepție, se constată afectarea însuși capitalului biologic, uman, românii fiind priviți ca fiind **un popor slăbit din punct de vedere psihologic**⁷⁸.

I. Iliescu, Cuvânt la ședința de bilanț a I.G.P., 3 februarie 2003

Monitorul Oficial al României, Partea a II-a, nr. 134 din 4 octombrie 2002, intervenția domnului deputat Napoleon Pop „Național”, 21 septembrie 2002

I. Lascu, Laura Codruța Lascu, *Corupția și crima organizată, realitate socială, actualitate și incriminare*, Editura Alma Mater, Sibiu, 2002, p. 41

Luciano Violante, președintele Camerei Deputaților din Italia, la Conferința Președinților Adunărilor Parlamentare, Triest, 1997.

<http://abuzuri.hypermart.net/studii/monitorizare/indici>. A se vedea Guvernul României, *Combaterea corupției în România – măsuri pentru accelerarea aplicării strategiei naționale*, 12 decembrie 2002 la adresa www.guv.ro

D. Ciuncan, *Criminalitatea privind siguranța statului*, în „Revista de criminologie, de criminalistică, și de penologie” nr. 2/1999, p. 52 și urm.; Cr. Troncotă, *Duplicitarul – o istorie a Serviciilor de Informații și Securitate ale regimului comunist din România*, Editura Ion Iliescu, București, 2003, p. 171. Nelu Ciobanu, *Corupția – risc actual la adresa securității naționale*, în „Buletin documentar” P. N. A. nr. 2/2003, p. 22 și urm.

A. Sajo, *Clientelism and Extortion: Corruption in Transition*, în „East European Constitutional Review”, vol. 7/1998, p. 2.

5. În cursul perioadelor de tranziție au loc schimbări sociale rapide, bruște, care determină percepții diferențiate social. Astfel, apar conflicte între sisteme și subsisteme normative ale unor grupuri diferite. Dereglările sporesc frecvența dezordinii sociale, putându-se îndrepta spre dezorganizare socială⁷⁹. Ceea ce Ch. Cooley, W.I. Thomas și Florian Janiecki analizau din punct de vedere al stratificărilor de clasă (sociale, în sens marxist), putem extrapola pentru clasa politică față de restul societății. Incapacității normelor și valorilor curente de a regla conduitele diferitelor grupuri sociale nu putem deocamdată opune decât speranța apariției unor interese specifice de grup (cum ar fi patronatele, ocrotirea mediului, de pildă) care să impună alte reacții, adecvate, la o clasă politică difuză. Fără a confunda schimbările în mers cu patologie socială, cu dezorganizarea socială, nu putem să nu remarcăm posibilitatea rușii consensului național (erodarea unor valori - religioase, patriotism, acceptarea rolului armatei etc.). Apariția conștiinței de grup a comunităților locale ne dă speranța validării unor valori fundamentale plecând de la nivelul de jos al organicii sociale pentru salvarea unor interese comune ale grupurilor mici.

Instinctul comunitar, conștiința social-politică a populației românești bat spre zero⁸⁰. Este imposibil de spus care ar trebui să fie nivelul minim, indispensabil al participării la viața publică. Procesul de influențare ascendentă prin care cetățenii modifică atitudinile și comportamentul unor oficiali guvernamentali este el însuși deosebit de delicat, atât timp cât se dorește o relație personală mai curând decât o afiliere la un grup informal de presiune. Formarea unei culturi civice, dezvoltarea rolului participativ este blocat de atitudini pasive, vegetative, parohiale, de supus. La nivelul cetățeanului nu este conștientizată rezerva de influență în procesul comunicațiilor politice, ele bazându-se, în esență, pe încrederea socială⁸¹.

Activitatea administrației publice continuă să fie o grijă majoră a **investitorilor**. Aspectele negative includ un număr mare de aprobări și autorizații, incompetența administrativă, lipsa asumării răspunderii și corupția. Consiliul Investitorilor Străini recomandă un efort serios de ridicare a standardelor, prin îmbunătățirea salariilor și a condițiilor de lucru pentru funcționarii publici, investiții pentru instruire și aplicarea unui cod etic strict. De asemenea, Consiliul Investitorilor Străini recomandă acțiuni pentru unificarea și **standardizarea procedurilor vamale**⁸².

Alături de aceasta, o altă direcție principală trebuie să o reprezinte **asanarea mediului de afaceri**. În acest fel, cele două componente ale vieții sociale vor face ca sistemul să funcționeze. Ceea ce nu trebuie uitat însă, ca o prioritate de acțiune, este controlul permanent al modului de **sponsorizare a activității politice**.

Investitorii nu au încredere că legile din sfera comercială vor fi aplicate în mod imparțial și că procesul judiciar va funcționa în mod efectiv și obiectiv. Există percepția că abuzurile din sectorul financiar sau din alte domenii pot rămâne nepedepsite. Sentințele cu privire la litigiile comerciale sunt considerate inconsecvente, date cu întârziere și fără a fi susținute de o argumentație clară. Consiliul Investitorilor Străini crede că întârzierea cadrului legal pentru afaceri ar trebui să aibă prioritate și că acesta ar trebui să se concentreze asupra finanțării, instruirii, remunerării și integrității instituțiilor cheie, în special a parchetului, instanțelor și poliției.

6. La nivelul anului 2003, Guvernul apreciază că, în domeniul instituțional, cele trei principale direcții de luptă împotriva fenomenului corupției sunt:

- **reducerea rolului statului, prin diminuarea puterii sale discreționare**. Aceasta se poate efectua fie prin generalizare, fie prin introducerea unor noi reguli implicite, cu caracter automat.
- responsabilizarea instituțiilor în fața cetățenilor, prin obligarea guvernului și a tuturor funcționarilor publici să reformeze societatea civilă cu privire la activitățile lor și să ia atitudine în cazurile în care serviciile unor funcționari nu sunt satisfăcătoare.
- flexibilizarea structurilor instituționale și cointeressarea funcționarilor din aparatul de stat în lupta împotriva corupției⁸³.

Hotărârea Guvernului nr. 396/2002 prevede că proiectele de legi care afectează mediul de afaceri trebuie prezentate de către autoritatea inițiatoare, asociațiilor de afaceri și organizațiilor non-guvernamentale, pentru a obține comentariile și propunerile acestora. Comentariile și propunerile părților interesate vor aduce o contribuție valoroasă și vor avea posibilitatea legiuitorilor să îmbunătățească proiectele legislative propuse.

Elementul comun al incriminărilor de corupție îl constituie subiectul activ: funcționarul public. Ori de câte ori cetățeanul vine în contact cu „ghișeu”, există posibilitatea unei mite. În primul rând, corupția intervine din necesități comerciale - în acest domeniu fiind mai periculoasă prin nivelul celor mai mari sume de bani ce se vehiculează. La un

Cristina Modreanu, *Capitalul biologic, uman al acestui popor este afectat*, interviu cu Coca Bloos, în „Adevărul”, 14 februarie 2004. Textul integral în „Adevărul literar și artistic”.

Freda Adler, Gerhard O.W. Mueller, William S. Laufer, *Criminology*, McGraw-Hill, N.Y., 1995, ed. 2, p. 119-123.

Cristian Tudor Popescu, *România, mizeria și moartea*, în „Adevărul” din 15 martie 2004

Gabriel A. Almond, Sidney Verba, *Cultura civică*, Editura Du style, București, 1996.

Un climat investițional pentru aderarea la uniunea europeană, Raport elaborat de Consiliul Investitorilor Străini, mai 2002.

Guvernul României, *Combaterea corupției în România*, Măsură pentru accelerarea aplicării strategiei naționale, 12 decembrie 2002, adresa www.just.ro.

alier mai scăzut aflăm orice raport între funcționar și solicitant (acte de stare civilă, avize, autorizări etc.)⁸⁴.

Deși cercetarea criminalității gulerelor albe este relativ veche⁸⁵, domeniul constituie încă o „enigmă”⁸⁶.

Totuși câteva idei valoroase au fost enunțate:

a) birocrația reprezintă o castă, a mandarinilor;

b) transmiterea culturală aparține vechilor slujitori balcanici;

c) casta funcționarilor are valori diferite decât cele ale publicului larg;

d) diferențele sociale conduc, chiar în cadrul corpului funcționăresc, la o stare generală de insatisfacție, datorită, redem, supraevaluării propriilor posibilități. Ceea ce nu poate realiza un funcționar este dihotomia dintre el ca persoană juridică, investită cu o autoritate absolută, cu un prestigiu puternic apărat de legea penală, și el ca persoană fizică, în afara statutului său social de putere publică;

e) subcultura deviantă birocatică nu poate fi distrusă, ci folosită, canalizată, influențată.

Că este așa, ne verificăm cu textul incriminatoriu al traficului de influență. Înseamnă că legiuitorul știe sigur că există persoane care pot influența un funcționar, că există funcționari coruptibili, că există persoane ce acceptă această soluție plătind, iar legiuitorul recunoaște un grad atât de ridicat de pericol social încât incriminează asemenea fapte;

f) abuzul de putere constituie un instrument necontrolabil în fața cetățeanului neinformaș asupra drepturilor sale.

II

Alături de ceilalți autori, considerăm **legislația** insuficientă pentru a putea reduce fenomenul infracțional. Subliniem, de exemplu, că Legea nr. 87 pentru **combaterea evaziunii fiscale** a apărut abia la 24 octombrie 1994. Este prea devreme pentru a ne pronunța cu privire la impactul ei în viața socială. Sperăm că generalitățile în formulare să nu ducă la inexactități sau posibilități multiple de interpretare cu consecința chiar a unor arestări abuzive, dar și unor achitări nedorite pentru lipsă de probe⁸⁷.

1. În privința strategiei penale se impune să subliniem necesitatea întăririi mecanismelor administrative care să prevină și combată incipienta corupției. O asemenea instituție ar fi, de exemplu, avocatul poporului⁸⁸ sau Garda financiară, corpul de control al primului ministru, Agenția Națională de Administrare Fiscală.

Prilejul criminalității (condiția favorizatoare) apare ori de câte ori o parte are ceva de oferit celeilalte, în speranța unui beneficiu și mai mare, acolo unde se lucrează cu publicul, iar cauza determinantă constă în degradarea morală a celui investit cu autoritatea statului, instituție pe care nu o respectă, contestându-i, în acest mod chiar legitimitatea.

Iată că imprecizia legilor a făcut necesară intervenția Curții Constituționale, în interpretarea unor texte de lege, cum ar fi: cele privind accesul la justiție, interdicții în ocuparea funcției de administrator, în delimitarea formelor de proprietate (ceea ce ni se pare un lucru foarte important) și a obiectului de activitate al unei societăți sau regii. În materia contravențiilor privind disciplina financiar contabilă etc.

Începând cu 1990, Parlamentul României a adoptat multe legi noi ce au adus îmbunătățiri bine venite legislației anterioare. Cu toate acestea, uneori modificările legislative gândite într-un mod necorespunzător au devenit un impediment atât pentru investițiile interne, cât și pentru cele străine. În unele cazuri, România nu are nevoie de o nouă legislație. În schimb, are nevoie de **o mai bună aplicare și de o interpretare pertinentă a legislației existente**.

Instanțele din România suferă de o **lipsă de judecători și personal calificat**, fapt ce a contribuit la masiva acumulare de cazuri și la întârzieri inacceptabile în administrarea justiției. România trebuie să acorde o prioritate sporită reformei judiciare. Judecătorii trebuie să fie în continuare instruiți pentru a putea soluționa litigii comerciale din ce în ce mai complexe. Numărul de dosare alocate judecătorilor trebuie redus la un nivel la care aceștia să poată dedica timpul necesar pentru înțelegerea deplină a disputei și pentru aplicarea legii în mod corespunzător. Sistemul judiciar românesc ar trebui să încerce să accentueze următoarele caracteristici: independență, integritate, predictibilitate, eficiență, calitate și sumarea răspunderii⁸⁹.

D. Ciuncan, *Fenomenul corupției – note de lectură*, în „Pro lege” nr. 2/1996, p. 190.

E. H. Sutherland, *White collar criminality*, „American Sociological Review”, 1940, vol. 5.

A. Dincu, *Bazele criminalității*, Proarcadia, București, 1993, p. 131.

Ne temem de sindromul libertății constituționale, de care se vorbește în literatura străină (J. Gordiner în *Defining Corruption*; Amsterdam, 1992, raport de a V-a Conferință Internațională Anticorupție), cit. *apud* V. Dobrinou, *Corupția în dreptul penal român*, București, 1995 p. 6.

În același sens a se vedea și S. Rădulescu, *Corupția – substitut*, în D. Bănciu, S. Rădulescu, „Corupția și crima organizată în România”. Ed. Continent 21, București 1994, p. 78. A se vedea și Recomandarea celui de-al optulea Congres O.N.U. pentru prevenirea tratamentului delicvenților. Doc. O.N.U. A/CONF - 144/L. 13.3 septembrie 1990, privind conceperea unor mecanisme administrative și de control care să vizeze prevenirea corupției și abuzurile de putere (publicată în „Buletinul de Criminologie și criminalistică” nr. 1-2/1991, p. 81).

⁸⁹ A se vedea și D. Ciuncan, *Studiu privind cauzele care generează și condițiile care favorizează corupția*, în „Buletin documentar” nr. 4/2003 p. 103 și urm.

2. Până la asigurarea întăririi sectorului privat, până la atingerea independenței sale de operare, la contactul între întreprinzător și administrație va funcționa întotdeauna mecanismul corupției, atât timp cât un funcționar are ceva de oferit în domeniul comercial - *do ut des*.

Comerțul bazat pe proprietatea obștească fără existența unui contract de management, fără o elementară interesare materială, fără o participare prin acțiuni, generează corupție⁹⁰.

Birocrația parazitează orice activitate economică, nu numai proprietatea particulară.

Chiar dacă formularea autorului citat este nefondată - în sensul că nu preponderența proprietății publice generează corupție, concluzia este corectă, cauza constă în participarea unui funcționar public în raporturi juridice private, datorită duplicității funcționarului, care are posibilitatea realizării, în acest mod, a unor venituri ilicite. În tot cazul, salariile mici, din punct de vedere moral, nu justifică totuși în nici un caz obținerea unor profituri nemeritate⁹¹.

3. În doctrina privind criminalitatea economică⁹², se utilizează prea limitat statistica, citată doar după anul 1988, deși, se știe, este anul cu cea mai mică criminalitate înregistrată, anul Decretului nr. 11/1988. În acest fel, trendul devine ascendent, în loc de fluctuant. În realitate, trendul nu poate fi decât fluctuant, ondulatoriu⁹³. Am mai dori să remarcăm, ca prognoză, faptul că este mai mult decât probabilă sancționarea divulgării secretului care periclitează siguranța statului⁹⁴ ca divulgare a secretului economic, după cum infracțiunile privind divulgarea secretului economic vor fi condamnate pentru săvârșirea unor infracțiuni de luare sau dare de mită. Fenomenul este inerent **anomie** de tranziție.

În consecință, socotim că evoluția viitoare a ratei criminalității în privința corupției își va menține în continuare caracterul fluctuant, oscilatoriu, fără a depăși parametri generali ai evoluției criminalității privind corupția în România, așa cum s-a păstrat ea în mod constant între anii 1950-1994. Trendul corupției va avea aceleași coordonate. Numărul condamnărilor definitive pentru infracțiunile prevăzute în art. 254-257 C. pr. pen. se va menține relativ constant⁹⁵, deoarece abia revenind la datele dinainte de evenimentele din decembrie 1989 și de Decretul nr. 11/1988.

Suntem convinși că eforturile urmăririi penale trebuie să se îndrepte spre **sancționarea evaziunii fiscale, în jurul domeniului în care putem să operăm cu mijloace de probă certe: falsul în declarații la înșelarea statului**.

Pentru o soluție simplă, de etapă, exercitarea unui control direct, eficient și responsabil asupra activității fiecărui funcționar public este premisa limitării abuzului de putere al corupției. În al doilea rând, o economie FUNCȚIONALĂ, reală și piață liberă va face să funcționeze și un sistem administrativ; iar, la rândul său, funcționarea acestuia va fi limitată doar de o **justiție independentă**. Reformele în aceste domenii sunt de competența politicului. Esențial în elaborarea unei strategii de luptă anticorupție, fie ea activă sau pasivă, care acționează fie în sectorul public, fie în cel privat este **voința politică**⁹⁶.

III

Drumul pe care trebuie să îl parcurgă România este acela de la statul providență la societatea civilă liberă, în care oamenii nu mai au calitatea de clienți asistați, ci de cetățeni liberi și responsabili.

În dezvoltarea naturală a societății vom întâmpina probleme dificile de natură politică, economică, socială, juridică, informațională-managerială și mai ales morală. Cercul se închide pentru că problemele morale nu au soluții decât pe plan politic, după cum și reciproca este perfect valabilă⁹⁷.

În același sens a se vedea C. Cojocaru, în „Bursa” nr. 213/1992, p. 5.

În sens contrar, N. Lotreanu, T. Taicu în „Bursa” nr. 251/1992, cit. *apud* C. Voicu, *Criminalitatea economico-financiară*, teză de doctorat, Academia „Alexandru Ioan Cuza”, București, 1995, p. 25.

Ibidem, p. 25

⁹³ A se vedea și D. Ciuncan, *Studiu privind cauzele care generează și condițiile care favorizează corupția*, în „Buletin documentar” nr. 4/2003 p. 103 și urm.

L. Stănescu, *Corupția – o posibilă formă a criminalității organizate. Amenințări neconvenționale la adresa siguranței naționale*, în „Buletin de criminologie și criminalistică” nr. 1-2/1998, p. 81 și urm.; D. Ciuncan, *Criminalitatea privind siguranța statului*, în *Revista de criminologie, de criminalistică, și de penologie*” nr. 2/1999, p. 152 și urm.

În sens contrar, Ortansa Brezeanu, *Corupția un paradox*, în Colectiv, „Tranziția și criminalitatea”, Ed. Oscar Print, București, 1994, p. 195-194.

Mihaela Mărgineanu, *Corupția - flagel asupra lumii contemporane*, în „Revista de criminologie, de criminalistică, și de penologie” nr. 4/1999, p. 59. Referitor la percepția opiniei publice, a se vedea și dr. D. Banciu, *Atitudini și opinii ale populației față de fenomenul de corupție în România în perioada de tranziție*, în „Revista de criminologie și de criminalistică” nr. 1/1999, p. 37 și urm.

Dr. ing. Mario Duma, *Posibile și imposibile soluții la problemele imobilelor naționalizate*, în „Ziua” din 21 octombrie 2003.

Un sector cu potențial criminogen este **sectorul bugetar**, în cazul utilizării fondurilor și alocațiilor bugetare prin:

- achiziții publice de produse, lucrări și servicii la prețuri și tarife mult superioare față de valoarea de piață;
- direcționarea preferențială a achizițiilor publice către societăți comerciale unde sunt interesați în mod direct sau indirect ordonatorii de credite sau organizatorii licitațiilor.

În concret, se pot constata:

- licitații trucate - metoda „mâini moarte” - prin participarea, alături de ofertantul interesat, a altor societăți, în conivență;

- neîndeplinirea obligațiilor legale privind publicitatea în cazul acestor achiziții, înlăturându-se astfel posibilitatea participării în mod competitiv a oricărui alt ofertant;

- atribuirea contractelor de achiziții la un preț mai mic, pentru a se crea iluzia legalității acestor operațiuni, ca apoi, prin întocmirea de acte adiționale, prețurile sau tarifele să fie mărite;

- ocolirea licitațiilor prin fragmentarea valorii de achiziție sub valoarea impusă de lege pentru organizarea de licitații;.

- achiziții de bunuri de la intermediari la prețuri ce conțin adaosuri comerciale mari, fiind înlăturați producătorii sau importatorii direcți;

- efectuarea de plăți de către achizitori în contul unor furnizori fără ca bunurile contractate să fie livrate ori fără a fi aferente unor lucrări și servicii executate.

Pentru aceste „favoruri”, persoanele cu atribuții de conducere, administrare sau de gestiune, pot fi beneficiarele unor „recompense” ce constau în sume de bani, cadouri primite direct sau prin interpuși, ori alte foloase necuvenite. De asemenea, astfel de donații se pot constitui și în sponsorizări ale agenților economici respectivi, ori a instituțiilor, pentru efectuarea unor deplasări în străinătate sau pentru organizarea unor activități de natura simpoziunelor, bilanțurilor de activitate etc.

1. Referitor la **colectarea veniturilor la bugetele centrale sau locale** remarcăm faptul că pentru creșterea gradului de recuperare a arieratelor bugetare, O.U. nr. 40/2002, a stabilit o metodologie de acordare a unor facilități privind plata obligațiilor bugetare.

Aceste facilități constau în eșalonări la plata impozitelor, taxelor și contribuțiilor și a altor obligații bugetare; amânări la plata impozitelor, taxelor, contribuțiilor și a altor obligații bugetare; eșalonări la plata majorărilor de întârziere și/sau a penalităților de orice fel; amânări și/sau scutiri ori reduceri de majorări de întârziere și/sau de penalități de întârziere; scutiri sau reduceri de impozite și taxe în condițiile legii.

Prin încălcarea legii pot fi favorizați rău platnicii. În loc să li se aplice procedura de executare silită pentru recuperarea debitelor bugetare li s-au aprobat eșalonări, amânări, reduceri sau chiar scutiri de la plata acestora.

Au fost reduce, astfel, veniturile bugetare, întărindu-se totodată economia subterană.

Vom analiza în continuare câteva dintre cauzele care favorizează corupția, și anume: statutul proprietății, privatizarea, achizițiile publice, regimul falimentului și economia de piață.

2. Lipsa unui **statut clar al proprietății** a favorizat extinderea corupției într-o perioadă în care România se afla în proces de tranziție, a declarat premierul Adrian Năstase la Summitul pentru investiții în estul Europei⁹⁸.

Modul în care s-a încercat a se rezolva problema privatizării și a statutului proprietății a creat spații pentru cei care aveau să obțină, prin acest proces, cele mai diferite avantaje personale.

Potrivit Legii nr. 18 din 19 februarie 1991, Legea fondului funciar, atribuirea efectivă a terenurilor se face, în zona urbană, de regulă, pe vechile amplasamente, iar în zonele de câmpie, pe sole stabilite de comisie și nu neapărat pe vechile amplasamente ale proprietății, în cadrul perimetrelor actuale ale cooperativelor agricole de producție.

Modificările succesive adunate în subsol dau valoarea constanței voinței politice.

În vederea realizării transferului proprietății de stat către sectorul privat, în condițiile asigurării distribuirii echivalente a 30% din capitalul social al societăților comerciale către cetățenii români îndreptățiți, a fost adoptată Legea nr. 58 din 14 august 1991.

3. Evoluția **legislației privatizării** reflectă exact evoluția guvernării postdecembristă. Legea privatizării societăților comerciale este expresia elocventă a evoluției gândirii sociale românești trecând prin interesele clasei politice în drumul evoluției sale spre o pătură capitalistă. Ideile nucleului conducător au evoluat până la acel nivel la care, astăzi, conduc economia națională spre o economie funcțională de piață. Pentru economie de spațiu nu mai redăm transformările legislației privatizării băncilor.

4. În februarie 2002, Guvernul României a aprobat Ordonanța Guvernului nr. 25/2002 privind **controlul post-privatizare**. În prezent, este percepută o lipsă de claritate în reglementarea și tratarea problemelor de post-privatizare legate de obligațiile contractuale asumate de investitori la achiziția unei societăți de la statul român. Pe măsură ce angajamentele asumate de investitori ajung la termen în ceea ce privește îndeplinirea lor, mulți investitori au realizat că relația lor cu APAPS devine tensionată și dificilă din cauza absenței legislației specifice, politicilor și liniilor directe în domeniul post-privatizării. În multe cazuri investitorii au fost obligați să folosească mijloace legale precum instanțele și arbitrajul pentru a rezolva neînțelegerile cu APAPS.

Implementarea corectă a O.G. nr. 25/2002 va transmite un semnal important investitorilor străini privind faptul că România are intenții serioase de a crea un mediu investițional pozitiv și sănătos.

Consiliul Investitorilor Străini recomandă :

- APAPS ar trebui să evite litigiile cu cumpărătorii societăților privatizate prin utilizarea O.G. nr. 25/2002 ca un mandat pentru rezolvarea litigiilor legate de contracte de privatizare mai degrabă prin negocieri, decât prin mijloace judiciare;

- Definirea investițiilor în cadrul O.G. nr. 25/2002 trebuie să fie extinsă pentru a fi conformă cu standardele internaționale și să includă nu numai finanțarea prin participarea la capital, ci și finanțarea datoriilor și alte instrumente de investiții mai sofisticate utilizate de investitori⁹⁹.

5. În același fel s-a întâmplat cu **legislația falimentului**. Legea nr. 64 din 22 iunie 1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare a fost modificată și completată prin Ordonanța nr. 38 din 28 august 1996 pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare, prin Ordonanța de urgență nr. 58 din 27 septembrie 1997 pentru modificarea și completarea Legii nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare, prin Legea nr. 99 din 26 mai 1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice.

Accentul a fost în mod corect pus nu pe faliment, ci pe procedura reorganizării judiciare, a salvagărdării activităților comerciale. Numai că, în acest cadru s-a putut ajunge până la încălcarea regulilor unei economii concurențiale.

6. Încheiem periplul nostru legislativ cu un alt domeniu cu semnificații ascunse în posibilitatea utilizării formulărilor vagi în scopuri anomice. Este vorba de legislația achizițiilor publice.

Hotărârea nr. 156 din 2 aprilie 1992 privind achizițiile guvernamentale stabilea regula după care încheierea contractelor de achiziții guvernamentale se realizează exclusiv pe baza de licitații, organizate în sistem deschis, selectiv sau unic de către entitățile cumpărătoare.

Licitațiile deschise permit participarea tuturor furnizorilor interesați, naționali și străini. Licitațiile selective permit participarea furnizorilor naționali și străini calificați de către entitatea cumpărătoare. Licitațiile unice permit participarea unui singur furnizor național sau străin.

La condiții egale, entitatea cumpărătoare va putea adjuceca licitația în favoarea unui furnizor național.

A venit apoi Ordonanța nr. 12 din 4 august 1993 privind **achizițiile de bunuri și investiții publice**.

Formele de licitație sunt:

- licitație publică deschisă fără preselectie;
- licitație publică deschisă cu preselectie;
- licitație publică restrânsă.

Deși foarte amănunțită, stufoasă chiar, reglementările pot naște în practică neclarități speculabile.

Procedurile de organizare a licitațiilor, prezentarea ofertelor și adjudecarea achizițiilor de bunuri și, respectiv, investiții publice se vor stabili de Ministerul Finanțelor și Ministerul Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului, în termen de 30 de zile de la adoptarea prezentei ordonanțe, prin regulamente ce se vor aproba prin hotărâri ale Guvernului.

Ea a fost abrogată prin Ordonanța nr. 118 din 31 august 1999 privind achizițiile publice.

O spectaculoasă evoluție a avut Regulamentul privind organizarea licitațiilor pentru achizițiile publice de bunuri aprobat prin Hotărârea nr. 63 din 22 februarie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 76 din 24 martie 1994.

Regulamentul a fost republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 278 din 30 septembrie 1994, republicat în temeiul art. 8 din Hotărârea Guvernului nr. 660/1994, apoi republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 173 din 4 august 1995, în temeiul art. IV din Hotărârea Guvernului nr. 414/1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 135 din 3 iulie 1995, apoi republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 15 din 23 ianuarie 1996, republicat în temeiul art. III din Hotărârea Guvernului nr. 979 din 11 decembrie 1995, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 295 din 21 decembrie 1995, modificându-se titlul și dându-se articolelor o nouă numerotare și apoi republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 149 din 11 iulie 1997, în temeiul art. III din Hotărârea Guvernului nr. 163 din 5 mai 1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 83 din 7 mai 1997, dându-se articolelor o nouă numerotare.

După Ordonanța nr. 20 din 24 ianuarie 2002 privind achizițiile publice prin licitații electronice și până la data de 1 noiembrie 2003 **au urmat încă 25 de acte normative vizând achizițiile publice**.

Efectele sunt multiple și perverse. Astfel, potrivit relatărilor cotidianului „NRC Handelsblad”, cotate drept cel mai serios din Olanda, în declarații date în anchetă de fostul funcționar NATO, aflat în arest la Haga, Willem Matser le-ar fi orbit anchetatorilor despre **miniștri gata să modifice legislația** și să acorde contracte fără licitație în folosul unui investitor român, dar și pentru a satisface interese proprii. Matser descrie și o schema de care ar uza membri ai guvernului. El spune că un ministru poate accepta să finanțeze un proiect, dând prioritate unei anume firme¹⁰⁰.

IV

⁹⁹ *Un climat investițional pentru aderarea la uniunea europeană*, Raport elaborat de Consiliul Investitorilor Străini, mai 2002.

¹⁰⁰ „NRC Handelsblad”, 14 octombrie 2003, sub titlul „Maiorul de la NATO desfășura operațiuni secrete”.

Justiția a acumulat în societatea românească, aflată în tranziție, un deficit de credibilitate a cărui cauzalitate începe să se contureze¹⁰¹. Existența corupției în justiție și imaginea negativă a acesteia sunt determinate și de neclarități legislative, cauze politice, necorespunșuri instituționale, motivații economice, curenți în educație și mentalități. Prestigiul magistraturii a fost erodat de **lipsa** de determinare, **de transparență** și de indecizia manifestate în trecut, în adoptarea unor măsuri ferme împotriva corupției din magistratură, prin aplicarea unor sancțiuni disciplinare minime sau impunerea emisiei, având ca efect reciclarea corupției în interiorul sistemului prin trecerea ca avocat, notar etc. a magistratilor bănuți de corupție.

1. Toate aceste disfuncționalități - decurgând unele chiar din modul în care a fost concepută și redactată Legea nr. 8/2000, iar altele decurgând din dificultățile de ordin organizatoric, logistic, ca și din atitudinea neangajantă a unor factori de decizie din domeniu - s-au regăsit proiectate în rezultatele de combatere a corupției.

Unele dintre principalele cauze ale prezentei și perpetuării corupției în justiție, - potrivit Ministerului Justiției - sunt:

- lipsa unui cadru legislativ coerent și stabil, judecătorii și procurorii fiind confrunțați cu un volum foarte mare de dosare în care sunt incidente prevederile mai multor legi, conținând dispoziții confuze și chiar contradictorii, neclare și încărămășnătoare juridică care determină adoptarea de soluții controversate, criticabile¹⁰²;
- deficiențele din activitatea unor magistrați (constând în adoptarea sau pronunțarea unor hotărâri greșite, prelungirea nejustificată a judecării unor cauze sau tergiversarea urmăririi penale, precum și depășirea exagerată a termenelor pentru motivarea soluțiilor sau amânarea repetată a pronunțărilor) amplifică aceasta neîncredere;
- acordarea inamovibilității și stabilității unor judecători și procurori cu experiență redusă, imediat după promovarea examenului de capacitate;
- tratarea necorespunzătoare a justițiabililor în sălile de judecată sau cabinetele procurorilor;
- inexistența unei practici unitare la nivelul instanțelor judecătorești;
- insuficienta ocupare a schemelor de personal, deficiente în selecționarea, numirea, perfecționarea profesională și promovarea magistratilor;
- spații insuficiente și dotări necorespunzătoare ale instanțelor și parchetelor;
- insuficienta dotare cu tehnologie informatică a instanțelor și parchetelor, inexistența structurilor informatizate necesare îmbunătățirii managementului și administrării justiției;
- accesul neîngrădit în toate spațiile instanțelor, inclusiv în birourile judecătorilor a unor persoane din afara instanțelor și discuțiile necontrolate, purtate pe holurile instanțelor, amplifică neîncrederea justițiabililor în imparțialitatea și moralitatea magistratilor;
- deficiențele din comportamentul și modul de realizare a sarcinilor de serviciu de către personalul auxiliar, ierarhia și lipsa de solitudine a acestuia, în condițiile unei aglomerări permanente a instanțelor și parchetelor, determină, de asemenea, conturarea unei opinii generale defavorabile;
- mentalitate, curenți profesionale și deontologice ale unor judecători și procurori;
- presiunea exercitată asupra magistratilor de valorile materiale enorme disputate și interesele importante în joc în litigiile de pe rolul instanțelor;
- insuficienta informare a cetățenilor cu privire la rolul, poziția și controlul puterii judecătorești;
- exacerbaria mediatizării unor comentarii nefavorabile privind activitatea globală sau punctuală a instanțelor și parchetelor, cu referire directă la profesionalismul, cinstea și probitatea magistratilor.

2. Zonele și activitățile vulnerabile la corupție identificate sunt:

- compartimentele în care se realizează contactul direct al personalului angajat cu justițiabilii și avocații (compartimentul arhivă-registratură, birourile de executări penale, activitatea grefierilor de ședință, birourile de cartă de identitate, relațiile cu publicul, accesul neîngrădit în toate spațiile instanțelor și frecventarea constantă a birourilor unor judecători de către aceiași avocați, foști judecători sau colegi de facultate, unii dintre aceștia din urmă având o mare influență în rândul justițiabililor);
- în procedurile judiciare propriu-zise (activitatea judecătorului de serviciu, primirea cererilor de chemare în judecată și fixarea termenelor de judecată, stabilitatea completelor, modul de repartizare a dosarelor și circuitul acestora, rezolvarea cererilor de abținere și recuzare, a cererilor de preschimbare a termenelor, redactarea hotărârilor, durata proceselor etc.);
- în alte activități desfășurate de instanțe (rezolvarea scrisorilor și audientelor, activitatea judecătorilor delegați, modul de gestionare a valorilor din registrele de valori, activitatea compartimentelor economico-financiare și contabile ale instanțelor, organizarea concursurilor pentru ocuparea unor posturi, încasarea taxelor judiciare de timbru, controlul și supravegherea compartimentelor care lucrează cu publicul);

¹ Referitor la cauze, condiții și factorii criminogeni în sistemul judiciar, în *Bilanțul Ministerului Justiției pe anul 2002*.

² Existența, în dreptul penal român, a cauzelor de nepedepsire a corupătorului frizează cvasicomplexitatea.

- în anumite categorii de cauze, care pot fi susceptibile de corupție (aplicarea art. 181 Cod penal, plângerile împotriva soluțiilor date de procuror, întreruperea și executarea pedepselor, plângerile contravenționale, aplicarea prevederilor legilor reparatorii, litigiile în legătura cu bunurile din domeniul public, reorganizarea judiciară și falimentul, litigiile comerciale și postprivatizare, litigiile la Legea nr. 115/1996, rezolvarea căilor extraordinare de atac la litigiile menționate mai sus).

În concluzie, ceea ce dorim să subliniem este faptul că fiecare autoritate română trebuie să fie interesată să desfășoare anchete serioase la toate nivelurile de competență, la nivel parlamentar sau prin alte organisme pentru a limita, îngrădi posibilitățile funcționarilor venali de a utiliza legea în scopuri străine rațiunii acesteia de a exista. Cauzele de ordin legislativ sunt de natură a cangrena sistemul, extinzându-se spre mediile politice, care devin astfel șantajabile.

Notă: În Raportul Parlamentului European (www.europarl.eu.int) se subliniază că negocierile de aderare nu vor putea fi finalizate la finele anului 2004 și că România nu va putea adera în 2007, dacă nu va lua măsurile care se impun în următoarele domenii:

- lupta împotriva corupției, în special a corupției la nivel politic și în vederea introducerii unei legislații în acest domeniu;
- independența și funcționarea justiției, limitând atribuțiile ministrului justiției și exploatând mai mult resursele justiției.

Parlamentul European cere întărirea independenței și a profesionalismului în justiție, al cărei personal s-ar vedea nevoit să propună oferte suficiente de formare continuă; invită guvernul să întărească Consiliul Suprem al Magistraturii și să ridice procurorului general posibilitatea de a face **recursuri extraordinare în afacerile penale** și să instaureze, în schimb, un sistem coerent de posibilități de apel.

Parlamentul European roagă insistent guvernul să sporească efectivele Parchetului Național Anticorupție și să acorde tuturor procurorilor un statut permanent în loc să-i **detașeze** în alte administrații; cere guvernului să ofere personalului o pregătire profesională de specialitate pentru a spori independența operațională a acestui oficiu, luând înaltor funcționari și politicienilor responsabilitatea de decizie asupra deschiderii de anchete în materie de corupție; reamintește faptul că, înainte de toate, este importantă **voința politică de eradicare a corupției**, căci **este singura modalitate de a realiza progresul mentalității**.

CREAREA DE PLUSURI ÎN GESTIUNE

Notă: - Ca infracțiune subsidiară delapidării la G. Antoniu, *Tentativa*, Tempus, 1996, 318

- D. Ciuncan, *Evoluția practicei supremei instanțe în legătură cu ~ prin practicarea de prețuri superioare celor legale*. „Dreptul” nr. 1/1993, p. 58.
- D. Octavian, în „Pro lege” 1/1994, p. 267.

CRIMA ORGANIZATĂ

Notă: - G.Paraschiv, *Crima organizată*, „R.D.P.” 4/1998

- Incriminările prevăzute în partea specială a legii penale în vigoare acoperă aproape toate faptele ilicite care ar putea fi comise de asociațiile criminale, inclusiv în cazul crimei organizate. (G. Antoniu, *Refecții asupra crimei organizate*, „R.D.P.”, nr. 3/1997, 35)

- C.Păun, *Legea penală română și crima organizată*, „R.D.P.” nr. 3/1997, 47

CRIMINALITATEA ORGANIZATĂ = orice faptă ilicită comisă de o organizație criminală definită ca o asociație structurată, de mai mult de două persoane, formată în timp și acționând într-o manieră concertată în vederea comiterii de infracțiuni pentru care se prevede o pedeapsă privativă de libertate cu limita maximă de cel puțin 4 ani ori cu o pedeapsă mai gravă, aceste infracțiuni constituind un scop în sine sau un mijloc pentru a obține unele avantaje patrimoniale ori, după caz, pentru a influența în mod ilicit funcționarea autorităților publice (art. 2 L. nr. 50/2001, Convenția Română/Belgia privind cooperarea polițienească, M.Of. nr. 136/2001).

Asocierea de tip mafiot (art. 416 bis din Codul italian: „Asocierea este de tip mafiot când cei care fac parte din ea se prevalează de forța de intimidare a legăturii dintre asociați și de condiția de supunere și tăcere, care derivă din aceasta, pentru comiterea de infracțiuni, pentru obținerea, direct sau indirect, a gestiunii sau controlului activității economice, concesiuni, autorizații, întreprize și servicii publice sau pentru a realiza profituri ori avantaje ilicite pentru sine sau pentru alții sau în scopul de a împiedica sau obstacole libera exercitare a votului sau pentru a-și procura voturi pentru ei sau pentru alții cu prilejul consultărilor electorale. Dacă asociația este înarmată pedeapsa este majorată... Asociația se consideră înarmată când participanții au la dispoziție, pentru realizarea scopurilor asociației, arme, materiale explozive, chiar ascunse sau ținute în depozite. Dacă activitatea economică asupra căreia asociații înțeleg să-și asume sau să-și mențină controlul este finanțată în total sau în parte cu prețul, produsul sau profitul obținut din infracțiuni,

pedepsele stabilite în alineatele precedente se majorează de la o treime la jumătate". (George Antoniu, *Reflecții asupra crimei organizate*, „R.D.P.” nr. 3/1997, p. 44-45).

Crima strategică = combinație profund legată de crima organizată, trafic droguri și terorism; ea atacă sistemul legislativ și puterea legitimă.

(Douglas Menarchik, *Crima strategică și strategia de securitate națională a României*.)

- V.N.Spânu, în PCA Timișoara, Revista „Juridică”, nr. 10/1996, p.5.

- Angela Nicolae, în PCA Timișoara, Revista „Juridică” nr. 10/1996, p.34.

- **Crima organizată** este definită ca fiind orice faptă ilicită săvârșită de o organizație. Aceasta constă într-o asociație structurată de mai mult de două persoane, formată în timp și acționând într-o manieră concretă în vederea săvârșirii de infracțiuni pentru care se prevede o pedeapsă privativă de libertate *cu limită maximă de cel puțin 4 ani* ori cu o pedeapsă mai grea, aceste infracțiuni constituind un scop în sine sau un mijloc pentru a obține unele avantaje patrimoniale ori după caz, pentru a influența în mod licit funcționarea autorităților publice¹⁰³.

Potrivit Convenției Națiunilor Unite contra criminalității transnaționale organizate (deschisă spre semnare la Palermo, la 12 decembrie 2000), expresia grup criminal organizat desemnează un grup structurat de trei sau mai multe persoane existând un anumit timp, urmărind înțelegerea membrilor în scopul comiterii uneia sau mai multor infracțiuni grave sau strict determinate, incriminate cu o pedeapsă privativă de libertate de peste patru ani sau cu o pedeapsă mai grea pentru obținerea, direct sau indirect, unui avantaj financiar sau a unui alt avantaj material.

Din definiție, observăm distincția față de incriminarea românească prevăzute în art. 323 C.pen., care presupune ca pluralitate *constituită*:

- o grupare de persoane,
- o specială organizare a acestora și
- un program infracțional ce urmează a fi realizat de membri acelei grupări¹⁰⁴.

Doctrina a arătat că este suficient un singur subiect activ în varianta inițierii¹⁰⁵, fiind posibilă și o anume pluralitate ocazională¹⁰⁶. În esență, este vorba de o anumită disciplină internă, anumite reguli privind ierarhia, rolurile membrilor și planurile de activitate¹⁰⁷.

Ca atare, până la adoptarea legii privind combaterea criminalității organizate¹⁰⁸, apreciem că este întotdeauna competent procurorul specializat (al secției, respectiv al serviciului) ori de câte ori se va reține și infracțiunea prevăzută în art. 323 C. pen.

În ipoteza neîndeplinirii condițiilor legale, cauza poate fi redirectionată procurorului competent.

În ceea ce privește competența între parchete, remarca principală privește distincția dintre competența procurorului ca organ de urmărire penală și, respectiv, ca organ de supraveghere.¹⁰⁹

“**Mafia; Spălarea banilor**

CRIMINALITATE INFORMATICĂ (COMPUTER-RELATED CRIME)

Notă: - Monica Șerbănescu, I. Botoș, D. Zamfir, *Law&Crime.Net*, Editura Tritonic, București, 2003

- **La criminalité informatique** (Recomandarea nr.R(89) și raportul final al Comitetului European pe Problemele Crimei, Consiliul Europei, Strasbourg, 1990)

- Ioana Vasiliu, *Criminalitatea informatică*, Nemira, 1998

¹⁰³ A se vedea, de exemplu, Convenția între Guvernul României și Guvernul Regatului Belgiei pentru cooperarea polițienească, ratificată prin Legea nr. 50/2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.136 din 20 martie 2001.

¹⁰⁴ V.Dongoroz, *Participația în „Explicații teoretice ...”*, Partea generală, vol. I, Editura Academiei, București, 1969, p.180.

¹⁰⁵ C. Bulai, *Alte infracțiuni care aduc unor relații privind conviețuirea socială*, în „Explicații teoretice ...”, vol.IV, Partea specială, Editura Academiei, București, 1972, p. 688.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ D. Ciuncan, *Unele considerații privind săvârșirea infracțiunilor de mai multe persoane*, în „Revista română de drept”, nr. 6/1983, p. 34 și urm.

¹⁰⁸ Doctrina a particularizat:

- o stabilitate în cadrul asociației;
- o structură internă ce presupune o diviziune a rolurilor între membri;
- continuitate și sistematizare a activității;
- scopul obținerii unor câștiguri importante și
- profesionalizarea activității infracționale (a se vedea D.Banciu, S. Rădulescu, *Corupția și crima organizată în România*, Editura Continent XXI, București, 1994, I. Pitulescu, *Al treilea război mondial. Crima organizată*, Editura Național, București, 1998, p.11).

Criteriul de identificare, potrivit proiectului legii pentru combatere a criminalității organizate, sunt: derularea unor activități de către un grup constituit de mai mult timp, format din mai mult de trei persoane între care există raporturi ierarhice sau personale, care permit acestora să se îmbogățească sau să controleze teritorii, piețe în sectorul vieții economice și sociale, interne sau străine, prin utilizarea șantajului, intimidării, violenței sau corupției, cu intenția fie de a săvârși infracțiuni, fie a infiltrării în economia națională (a se vedea M.J., Direcția relații internaționale, adresa nr. 1/DI/18/30450/1999 din 16 iunie 1999 în Consiliul Europei, Comitetul de experți asupra aspectelor de drept penal și a aspectelor criminologice ale crimei organizate, *P.C. CO Questionnaire Replies, Docs*, Strasbourg, 29 noiembrie 1999).

¹⁰⁹ V.Rămureanu, *Competența penală a organelor judiciare*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p.329 și urm.

- D. Popa, *Tineri români fură de pe internet*, „Adevărul” 4 iunie 1998
- Al. Hanga, *Dreptul și calculatorul*, Ed.Acad., 1991
- I. Turcu, *Plata prin card bancar*, Rev.”Dreptul” nr. 6/1996, p. 14
- I. Turcu, *Observații și contracte bancare; introducerea în teorie și practica dreptului*, Lumina Lex, București București, 1994
- Regulamentul nr. 6/1995 pr. principiile și organizarea plăților cu card de către societățile bancare, B.N.R., M.Of. nr. 282/1995 (art. 8 modificat de art. 1 din Circulara B.N.R. 19/1996, M.Of. nr. 187/1996)
- D. Ciuncan, *Înșelăciunea în contractele informatice prin intermediul Internetului*, „R.D.P.” nr. 3/1999, 65
- Ioana Vasiliu, *Prevenirea infracțiunilor informatice. Criptografia*, „R.D.P.” nr. 2/1997, 24
- Gh. Bica, Gh. Mihail, *Infracțiuni săvârșite prin calculator*, „R.D.P.” nr. 4/1996, 85
- Ioana Vasiliu, *Implicații legale și etice ale folosirii Internetului*, „R.D.P.”
- Ioana Vasiliu, *Modalități de comitere a infracțiunilor informatice. Programe distinctive*, „R.D.P.” nr. 3/1997, p. 89
- Gh. Nistoreanu, Al.Boroii, *Infracționalitatea în domeniul informaticii*, „Dreptul” nr. 10-11/1994, p.67
- M.Ciubotaru, *Cu privire la calificarea juridică a faptelor de racordare ilegală la sistemul de televiziune prin cablu*, „Dreptul” nr. 10-11/1994, 97
- V.Drăghici, *Sustragerea de semnal video*, „R.D.P.” nr. 4/1997, p. 42
- Virgil Spiridon, *Prevenirea și combaterea criminalității informatice*, în „Buletin de informare și documentare” nr. 6/2003, p. 111

Apreciam că simpla probă a racordării la un operator de cablu atrage răspunderea civilă, (M.Ciubotaru, dar sustragerea de energie este 208 raportată la 208 alin. 2 C. pen.).

Dacă nu se poate dovedi vătămarea, răspunderea poate fi doar contravențională.

“Inregistrări; Înșelăciune

CRIMINOLOGIE

Notă: - Agresivitate, Konrad Lorenz, *On aggression*, 1966 (ereditar)

- John Dollard ș.a., *Frustration and Aggression*, (răspuns la frustrare) Yale University Press
- Albert Bandura, *The Social Learning Perspective. Mechanism of Aggression*, on H. Toch, *Psychology of Crime and Criminal Justice*, 1986, Naveland Press Inc. (comportament învățat)
- D. Banciu, S.M. Rădulescu, V. Teodorescu, *Tendințe actuale ale crimei și criminalității în România*, Lumina Lex, București, 2002
- Tudor Amza, *Criminologie teoretică*, Editura „Lumina Lex”, București, 2000
- Vasile Drăghici, *Elemente de criminologie cu referire specială la terorismul internațional*, Editura „Andrei Șaguna”, Constanța 1999;
- Vasile Drăghici, *Criminologie*, Editura „Andrei Șaguna”, Constanța – 2000.

CURTEA CONSTITUȚIONALĂ.

CONSTITUȚIONALITATE. LEGE ÎN VIGOARE ANTERIOR ADOPTĂRII CONSTITUȚIEI ROMÂNIEI DIN 1991. EXCEPȚIE DE NECONSTITUȚIONALITATE. INSTANȚĂ COMPETENTĂ

Excepția de neconstituționalitate a unei legi în vigoare înaintea adoptării actualei Constituții se judecă de instanța unde este pe rol cauza penală în cursul judecării căreia a fost ridicată excepția.

Curtea Supremă de Justiție va examina soluția dată excepției de neconstituționalitate numai în cadrul controlului judiciar pe care-l exercită într-o cale de atac împotriva hotărârii prin care a fost soluționată acea cauză penală.

Prin hotărârea nr.17 din 17 mai 1946, Tribunalul Poporului a condamnat, între alții, pe A.G., pentru săvârșirea infracțiunilor de provocare a dezastrului țării prevăzută în art. 13 alin. 1 din Legea nr. 312/1945 și de dezastrul țării prin crime de război prevăzută în art. 2 lit. a, d, f, k, e, m, n și o din aceeași lege.

Împotriva acestei hotărâri, rămasă definitivă prin respingerea recursului, s-a formulat cerere de revizuire de către fiul condamnatului, care a invocat motivul prevăzut în art. 394 alin. 1 lit. a C. pr. pen.

La termenul din 23 octombrie 2001 petiționarul, prin apărător, a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii nr. 312/1945, iar Curtea de Apel București, secția I penală, a trimis cauza Curții Supreme de Justiție pentru a soluționa excepția, suspendând judecata cererii de revizuire.

Acest mod de a proceda al instanței sesizate cu soluționarea cererii de revizuire nu este cel legal.

În conformitate cu prevederile art. 403 alin. 1 C. pr. pen., instanța, ascultând concluziile procurorului și ale părților, examinează dacă cererea este făcută în condițiile prevăzute de lege și dacă din probele strânse în cursul cercetării efectuate de procuror rezultă date suficiente pentru admiterea în principiu.

Potrivit art. 404, art. 405 și următoarele, în cazul admiterii în principiu, rejudecarea se face potrivit regulilor de procedură privind judecarea în primă instanță.

În sfârșit, conform art. 407 din același cod, sentințele instanței de revizuire sunt supuse aceluiași căi de atac ca și hotărârile la care se referă revizuirea.

Curtea Supremă de Justiție, ca instanță de recurs, judecă în baza art. 29 pct. 2 lit. a C. pr. pen. recursurile împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de curțile de apel.

Potrivit art. 144 din Constituția României și art. 12 și 13 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, această autoritate de jurisdicție constituțională nu are competența să examineze concordanța legilor anterioare cu prevederile constituționale existente la data adoptării lor și nici să verifice modul în care au fost aplicate unele reglementări anterioare, ci este chemată să verifice conformitatea legilor în vigoare cu actuala Constituție.

Aceasta înseamnă că instanța judecătorească, soluționând conflictul de drept penal dedus judecății, inclusiv într-o cale extraordinară de atac cum este revizuirea, este îndreptățită să hotărască asupra unor excepții de neconstituționalitate de felul celei invocate de petiționar, de care depinde soluționarea cauzei.

Prin urmare, potrivit dispozițiilor menționate, Curtea Supremă de Justiție nu poate fi sesizată decât cu judecarea unui recurs împotriva soluției dată revizuirii conform art. 407 C. pr. pen., ea neavând în cadrul competenței materiale prevăzută de lege pe aceea de a se pronunța asupra unei excepții de neconstituționalitate invocată în cadrul unui proces penal pendinte la curtea de apel.

Este adevărat că, anterior, sub incidența unor acte legislative care nu mai sunt în vigoare (art. 103 al Constituției României din 1923 și art. 29 din Legea nr. 144/1925 cu modificările ulterioare), Curtea de Casație avea competența exclusivă a examinării unor excepții de neconstituționalitate, însă această competență nu se regăsește în dispozițiile Legii nr. 56/1993 a Curții Supreme de Justiție, în vigoare în prezent și nici în normele actuale de procedură penală ce vizează activitatea instanței supreme.

Față de considerentele ce preced, Curtea a constatat că a fost greșit sesizată, motiv pentru care cauza a fost trimisă pentru continuarea judecății la Curtea de Apel București.

C.S.J., S. pen., Încheierea nr.678 din 6 februarie 2002

Notă: Practica în *Culegerea de decizii și hotărâri 1992 - 1993*, R. A. „Monitorul Oficial”, București, 1994; C.D.H. 1994, M.Of. 1995 și C.D.H. 1995, M.Of. 1996. Sinteza a practicii C.C. în materia controlului constituționalității și considerații de lege ferenda, repere cu valoare doctrinară în I.Deleanu, *Justiția constituțională*, Lumina Lex, București, 1995.

- V.C. Ivan, în „Pro lege” nr. 2/1996, p.184.
- M. Criste, *Deciziile interpretative ale Curții Constituționale*, „Dreptul” nr. 5/1995, 10
- M. Criste I, M.Constantinescu II, *Discuții referitoare la concordanța art. 23 alin. 3 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale cu dispozițiile Constituției României*, „Dreptul” nr. 8/1995, 20
- M. Criste I, M.Constantinescu II, *Discuții cu privire la deciziile Curții Constituționale de interpretare conformă și consecințele acestora asupra controlului de constituționalitate*, „Dreptul” nr. 10-11/1995, p. 37
- T.Drăganu, *Efectele juridice ale hotărârilor și deciziilor Curții Constituționale*, „Rev. dr.comercial”, nr. 13/1999, p. 38, respectiv 29
- V.Pătulea, *Întinderea efectelor deciziilor Curții Constituționale*, „Dreptul” nr. 9/1990, p. 26
- Curtea Constituțională nu abrogă, nu modifică prin legea penală, ci constată neconstituționalitatea (V. Papadopol, notă la CAB,S.pen., dec. nr. 721/1998, *Culegere*, p. 40
- M. Constantinescu, R. Mareș, *Neretroactivitatea legii*, „Dreptul” nr. 11/1999, p. 82.
- Adrian Ștefan Tulbure, *Excepția de neconstituționalitate în procesul penal*, „Pro lege” nr. 3/2000, p. 10
- Ion Deleanu, *Delegarea legislativă - ordonanțele de urgență ale Guvernului*, „Dreptul” nr. 9/2000, p. 9
- Curtea de Apel București, secția comercială, decizia nr. 241 din 20 martie 2000, cu notă de Mihai Constantinescu și Cornel Popa, *Încheiere de sesizare a Curții Constituționale de către o instanță judecătorească în urma invocării unei excepții de neconstituționalitate. Declararea unui recurs împotriva unei atare încheieri. Problema admisibilității exercitării, în cazul dat, a unei căi ordinare de atac*, „Dreptul” nr. 12/2000, p. 106
- I.Deleanu, *Obligativitatea deciziilor C.C.*, „R.D.P” nr. 1/2000, p. 1
- Schimbarea jurisprudenței: art. 25 lit. c), art. 31 L. nr. 56/1993 republ. și modif.L.153/1998; C.Constit., dec. nr. 528/1997; Regulam. C.S.J., M.Of. nr. 10/18.1. 1999, art. 11.
- Obligativitatea deciziilor pronunțate de Curtea Constituțională în cadrul controlului de constituționalitate, dec. nr. plen. 1/17 ianuarie 1995, M.Of. nr. 16 din 26 ianuarie 1995 cu opinii separate I. Muraru, Fl.B. Vasilescu, M. Constantinescu (I) și Fl.B. Vasilescu, M. Constantinescu (II); I. Deleanu, *Justiția constituțională*, Lumina Lex, București, 1995, p.278 urm.
- Caracterul obligatoriu al hotărârii la Fl.Vasilescu, *Constituționalitate și constituționalism. Constituția*. Ed.Național, p.140; V.Patulea, *Întinderea efectelor deciziilor Curții Constituționale*, „Dreptul” nr. 9/1999, p.27.
- Despre constituționalitatea prevederilor art. 293 alin. 1 C. pen. (I. Dinu D. Nica, Liviu Matei, Gheorghe Mărgărit) 4/2000, 116.
- Betinio Diamant, *Autoritatea de lucru judecat a deciziilor Curții Constituționale*, „R.D.P.” nr. 2/2000, 46.

- Gh. Mateuț, *Conținutul jurisdicției constituționale și implicațiile ei asupra procesului penal*, „Dreptul” nr. 5/2000, 33.
 - A.Șt.Tulbure, *Excepția de neconstituționalitate în procesul penal*, „Dreptul” nr. 5/2000, p. 77.
 - Dorin Ciuncan, *Armonizarea dispozițiilor constituționale cu cele procedural penale*, „Pro lege” nr. 1/2000, p.55.
- Prin adresa nr.1313/C/2000, procurorul general al P.C.S.J. apreciază asupra obligativității dec. nr. 486 din 2 decembrie 1997 a C.Constit.

(APLICAREA DIFERITĂ A LEGII)

În măsura în care deciziile Curtea Constituțională nu ar produce efecte *erga omnes*, s-ar putea ajunge la situația inacceptabilă ca una și aceeași dispoziție legală - a cărei neconstituționalitate a fost constatată printr-o decizie anterioară - să nu se aplice în procesul în cadrul căruia excepția a fost ridicată, dar, pe de altă parte, să se aplice nestingherit în orice alt proces sau în orice altă împrejurare, în care nu se pune problema unui proces în fața unei instanțe judecătorești. Asemenea consecințe ar fi contrare principiului egalității cetățeanului în fața legii și a autorităților publice (art. 16 Constituție).

Curtea Constituțională, dec. nr. 98/2001, M.Of. nr. 256 din 18 mai 2001

Notă: - Problema contenciosului constituțional: faptul că nu asigură controlul interpretării conforme cu Constituția.

- Interpretare conformă: atunci când o normă internă este susceptibilă de mai multe interpretări dintre care unele contravin Constituției, este obligatoriu să se aleagă acea interpretare care este în conformitate cu Constituția.

- Curtea Constituțională s-a pronunțat în repetate rânduri că atribuțiile sale se limitează la controlul conformității textului de lege ca atare cu Constituția. Ea a susținut ideea potrivit căreia competența interpretării legilor aparține în exclusivitate instanțelor de drept comun și, prin urmare, ea nu poate declara neconstituțional modul de interpretare sau aplicare a unei legi (L. Bojin, Fl. Ciopec, *Judecătorul român și dreptul comunitar în „Conceptul românesc privind viitorul U.E.”*, Polirom, 2001, p. 429).

- Dispozitivul hotărârilor Curtea Constituțională nu conține interpretări.

- Analiza efectelor, Explicarea textelor nu reprezintă o interpretare (contra L. Bojini, Fl. Ciopec, p. 430; autorii admit totuși existența unei lacune constituționale, p. 430, privind organizarea controlului interpretărilor).

Cu privire la competența Curtea Constituțională de a se pronunța asupra constituționalității instrucțiunilor emise de ministere, este de menționat că, prin deciziile nr. 37/1993, nr. 5/1994 și 89/1994, definitive, publicate în M.Of. nr. 215/1 sept. 1993, nr. 63 din 10 martie 1994 și, respectiv, nr. 328 din 28 noiembrie 1994, Curtea a stabilit că nu intră în competența sa verificarea constituționalității actelor normative și a celor individuale ale Guvernului, ministerelor și celorlalte autorități ale administrației publice centrale sau, după caz, locale, asupra legalității acestora urmând să se pronunțe instanțele judecătorești.

Curtea Constituțională dec. nr. 120 din 21 noiembrie 1995, M.Of. nr. 27 din 6 februarie 1996

“Arestare; Acte premergătoare; Străini.

CURTEA DE CONTURI

Notă: - Organ de jurisdicție administrativă. În acest sens: Curtea Constituțională, dec. nr. II/1995, plen, M.Of. 47/1995; dec. nr. 64/1994, în M.Of. nr. 222/1994.

- Eugen Ghiță, Licuța Petria, *În legătură cu exercitarea și susținerea recursului la instanțele judecătorești împotriva hotărârilor pronunțate de instanțele Curții de Conturi*, „Dreptul” nr. 9/2000, p. 68

- Liviu Căpraru, Maria Stroe, *Înțelesul expresiei „persoană interpusă” prevăzută de art. 107 alin. 4 din Legea nr. 94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi a României*, „Dreptul” nr. 9/2000, 48

- Efecte *erga omnes*: Curtea Constituțională, dec. nr. 129/1994, M.Of. nr. 10/1995; plen, dec. nr. 1/1995, M.Of. 16/1995.

- Jurisdicție specială judiciară la N.Cochinescu, *Natura juridică a Curții de Conturi*, „Dreptul” nr. 6/1995, p. 48.

- Recomandări ale Președinților Instituțiilor Supreme de Audit (S.A.I.) din țările Centrale și Est-Europene privind funcționarea Instituției Supreme de Audit în contextul integrării europene, Praga, octombrie 1999, Curtea de Conturi a României, „Revista de audit financiar” nr. 1/1999, p.7

- Rolul activ al Instituțiilor Supreme de Audit (S.A.I.) din țările Europei centrale și de Est în cadrul adoptării și Aplicării „acquis” comunitar, raport final, Curtea de Conturi a României, „Revista de audit financiar” nr. 1/1999, p.67

- Dr. Frantz Fielder, secretar general INTOSAI, *Rolul și importanța INTOSAI în cooperarea dintre SAI și în procesul dezvoltării activității de audit*, Curtea de Conturi a României, „Revista de audit financiar” nr. 1/1999, p. 79

- Dr. Ioan Condor, Doina Drăniceanu, *Considerații generale privind mecanismul Uniunii Europene de edificare instituțională* - *TWINNING*, Curtea de Conturi a României, „Revista de audit financiar” nr. 1/1999, p.107

CURTEA SUPREMĂ DE JUSTIȚIE

“Plângere împotriva măsurilor

D

DARE DE MITĂ.

CONFISCARE VALORI. TEMEI

În cazul condamnării inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită prevăzută în art. 255 alin. 1 C.pen., banii, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul dării de mită se confiscă în temeiul art. 255 alin. 4, raportat la art. 254 alin. 3 C.pen. și nu în temeiul art. 118 lit. b C.pen.

Prin sentința penală nr. 25 din 13 februarie 1997 pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală, inculpatul O.S. (cetățean turc) a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită, prevăzută în art. 255 alin. 1 C.pen.

În baza art. 118 lit. b C. pen., s-a dispus confiscarea în folosul statului a sumei de 210.000 lei.

S-a reținut că, la data de 29 noiembrie 1994, inculpatul a oferit suma de 210.000 lei martorului S.I. pentru a fi abandonate cercetările ce se efectuau cu privire la un transport de marfă importată de societatea comercială reprezentată de inculpat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul București, criticând-o cu privire la temeiul greșit al confiscării sumei ce a constituit obiectul infracțiunii.

Curtea de Apel București - Secția I penală, prin decizia penală nr. 135 din 27 iunie 1997, a respins apelul ca nefondat.

Împotriva acestei decizii, procurorul a declarat recurs.

Recursul este fondat.

În cazul infracțiunii de dare de mită, așa cum prevăd dispozițiile art. 255 alin. 4 cu referire la art. 254 alin. 3 C.pen., banii, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul infracțiunii se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

Prin art. 118 lit. b C. pen., în baza căruia a fost confiscată suma ce a făcut obiectul infracțiunii de dare de mită, este reglementată confiscarea specială asupra lucrurilor care au servit sau au fost destinate să servească la săvârșirea unei infracțiuni, dacă sunt ale infractorului.

Or, în raport cu dispozițiile acestui din urmă text de lege, prevederile din art. 255 alin. 4 și art. 254 alin. 3 C.pen. au un caracter special, derogatoriu, iar aplicarea lor este obligatorie.

Ca urmare, recursul declarat de procuror a fost admis și, casându-se hotărârile pronunțate, s-a dispus confiscarea celor 210.000 lei în baza art. 255 alin. 4 raportat la art. 254 alin. 3 C.pen.

400/1998, „Dreptul” nr. 7/1999, 150, G.Ionescu, I.Ionescu, Probleme....1990-2000 și în Bul.jud., p. 472; „Pro lege” nr. 3/1999, 125.

Notă: - Constrângerea, „R.D.P.” nr. 3/1995, p. 78.

- A.Socaciu, *Apărare de pedeapsă*, „Dreptul” nr. 12/1997, p. 84.

- L. nr. 83/1992: asistența juridică este obligatorie

(DARE DE MITĂ. SUBIECT PASIV AL INFRACTIUNII)

Fapta inculpatului de a oferi unui ofițer de poliție un inel de aur pentru ca acesta să-i pună în libertate prietenul, constituie infracțiunea de dare de mită, prev. de art. 255 alin. 1 C. pen., fiind fără relevanță, faptul că ordonanța de reținere a fost întocmită de un alt ofițer de poliție, atâta timp cât cel căruia i s-a înmănat inelul în scopul arătat mai sus, a efectuat cercetări penale în dosarul respectiv și avea posibilitatea eliberării prietenului inculpatului.

Tribunalul Constanța, dec.pen.nr. 272/1993, în „Dreptul”, nr. 1 / 1994, p. 104

(DARE DE MITĂ. INFRACTIUNE CONTINUATĂ)

În fapt, inculpatul luând hotărârea de a da mită paznicilor ori de câte ori merge să facă rost de materiale, adică să dea paznicilor, pe care îi va întâlni, diferite sume de bani, a procedat în consecință și a comis mai multe acte de dare de mită în baza acestei rezoluții.

În consecință, în cauză sunt aplicabile prevederile art. 41 alin. 2 C. pen., fiind vorba de o infracțiune continuată. Este lipsită de relevanță împrejurarea că inculpatul a luat legătura nu concomitent ci ocazional cu fiecare din paznicii mituiți.

Trib. Brașov, dec.pen.nr. 424/1993, în: „Dreptul”, nr. 2 / 1994, p. 86

(DARE DE MITĂ. CONFISCARE SPECIALĂ)

În cazul condamnării inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită, banii, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul dării de mită, se confiscă în temeiul art. 255 alin. 4 raportat la art. 254 alin. 3 C. pen. și nu în temeiul art. 118 lit. b C. pen., aceasta întrucât dispozițiile art. 255 alin. 4 raportat la art. 254 alin. 3 C. pen. au un caracter special, derogatoriu, iar aplicarea lor este obligatorie.

(DARE DE MITĂ. DENUNȚĂTOR. ÎNCETAREA PROCESULUI PENAL. RESTITUIREA VALORILOR)

În cazul în care mituitorul denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea infracțiune, instanța urmează a dispune încetarea procesului penal conform art. 11 pct. 2 lit. b. raportat la art. 10 alin. 1 lit. f C. pr. pen., iar nu achitarea în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 alin. 1 lit. e, deoarece prevederea din art. 255 alin. 3 C. pen. constituie un caz de nepedepsire, iar nu un caz care înlătură caracterul penal al faptei.

În atare situație, conform art. 255 alin. 5 C. pen., banii, valorile și orice alte bunuri se restituie persoanei care le-a dat, și nu se confiscă.

5439 din 7.12.2001, în „Curierul judiciar” nr. 1/2003, p. 100

Notă: - T. Hâj, *Dare de mită. Funcționar. Alt salariat*, „Dreptul” nr. 12/2002, p. 150

(DARE DE MITĂ. TEMEIUL CONFISCĂRII SPECIALE A BANILOR, VALORILOR SAU BUNURILOR CARE AU FĂCUT OBIECTUL ACESTEI INFRACTIUNI)

În cazul condamnării inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită prevăzută în art. 255 alin. 1 Cod penal, banii, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul dării de mită se confiscă în temeiul art. 255 alin. 4, raportat la art. 254 alin. 3 Cod penal și nu în temeiul art. 118 lit. b Cod penal.

În fapt, prin sentința penală nr. 25 din 13 februarie 1997 pronunțată de Tribunalul București, Secția I penală, inculpatul O.S. (cetățean turc) a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită, prevăzută în art. 255 alin. 1 Cod penal.

În baza art. 118 lit. b din Codul penal, s-a dispus confiscarea în folosul statului a sumei de 210.000 lei.

S-a reținut că, la data de 29 noiembrie 1994, inculpatul a oferit suma de 210.000 lei martorului S.I. pentru a fi abandonate cercetările ce se efectuau cu privire la un transport de marfă importată de societatea comercială reprezentată de inculpat.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul București, criticând-o cu privire la temeiul greșit al confiscării sumei ce a constituit obiectul infracțiunii.

Curtea de Apel București - Secția I penală, prin decizia penală nr. 135 din 27 iunie 1997, a respins apelul ca nefondat.

Împotriva acestei decizii, procurorul a declarat recurs.

Recursul este fondat.

În cazul infracțiunii de dare de mită, așa cum prevăd dispozițiile art. 255 alin. 4 cu referire la art. 254 alin. 3 Cod penal, banii, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul infracțiunii se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

Prin art. 118 lit. b Cod penal, în baza căruia a fost confiscată suma ce a făcut obiectul infracțiunii de dare de mită, este reglementată confiscarea specială asupra lucrurilor care au servit sau au fost destinate să servească la săvârșirea unei infracțiuni, dacă sunt ale infractorului.

Or, în raport cu dispozițiile acestui din urmă text de lege, prevederile din art. 255 alin. 4 și art. 254 alin. 3 Cod penal au un caracter special, derogatoriu, iar aplicarea lor este obligatorie.

Ca urmare, recursul declarat de procuror a fost admis și, casându-se hotărârile pronunțate, s-a dispus confiscarea celor 210.000 lei în baza art. 255 alin. 4 raportat la art. 254 alin. 3 Cod penal.

400 din 17 februarie 1998, din programul Lex expert al Companiei de informatică Neamț

(DARE DE MITĂ. CONDIȚII. SEMNIFICAȚIA REFUZULUI FUNCȚIONARULUI ÎN A ACCEPTA OFERTA DE MITUIRE)

Potrivit dispozițiilor art. 255 alin. 1 Cod penal, constituie infracțiunea de dare de mită, promisiunea, oferirea sau darea de bani ori alte foloase, în modurile și scopurile arătate în art. 254 Cod penal.

În speță s-a reținut, în esență, că inculpatul C.I. în ziua de 7 aprilie 1995, pentru a determina un lucrător de poliție să nu controleze marfa pe care o transporta, i-a oferit acestuia 60.000 lei, ofertă care a fost respinsă de polițist. Cu prilejul verificării mărfii s-au constatat nereguli.

Reținând existența elementelor de conținut ale infracțiunii de dare de mită prevăzută de art. 255 Cod Penal, Tribunalul Covasna l-a condamnat pe inculpat la un an închisoare.

În apelul său, inculpatul a susținut că existența infracțiunii de dare de mită este sub semnul îndoielii, aceasta datorită lipsei de fermitate a respingerii ofertei pe care a manifestat-o lucrătorul de poliție.

Apelul este nefondat, urmând a fi respins în condițiile art. 379 pct. 1 lit. b Cod procedură penală.

Din probele administrate în cauză și în primul rând din interogatoriul luat făptașului de prima instanță, rezultă în mod neîndoielnic că inculpatul a oferit o sumă de bani polițistului, bani pe care i-a și pus pe masa acestuia.

Din punct de vedere juridic, pentru existența infracțiunii de dare de mită, este lipsită de semnificație reacția funcționarului căruia i se oferă bani sau alte avantaje, astfel că insuficiența fermitate a refuzului - pe care o afirmă în speță inculpatul -, nu poate avea nici un efect cu privire la mituitor și fapta sa.

Eventual, fapta funcționarului de a nu respinge prompt și ferm oferta de mituire, poate angaja răspunderea sa pentru infracțiunea de luare de mită (art. 254 Cod penal) care printre modalitățile de latură obiectivă are și pe aceea de a "nu o respinge" (ceea ce nu este cazul în speță). Oricum promptitudinea și fermitatea refuzului, nu pot angaja nici un fel de efect juridic - nici măcar în privința ameliorării răspunderii penale - referitor la infracțiunea de dare de mită.

Curtea de Apel Brașov, decizia penală nr. 6/a din 21 ianuarie 1996, publicată în *Jurisprudența*, 1996

(DARE DE MITĂ. ACHITARE. ART. 11 PCT. 2 LIT. A RAPORTAT LA ART. 10 LIT. A C. PR. PEN. DENUNȚ. ATRIBUȚII DE SERVICIU. FIȘA POSTULUI)

În fapt, prin sentința nr. 151 din 29 iulie 2002 a Tribunalului Buzău – secția penală, a fost condamnat la 6 luni închisoare, inculpatul P.G. pentru săvârșirea infracțiunii de dare de mită, prevăzută de art. 255 alin. 1 C. pen.

Potrivit art. 81 C. pen., s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata termenului de încercare prevăzut de art. 82 C. pen., atrăgându-i-se atenția asupra consecințelor nerespectării condițiilor suspendării condiționate.

De asemenea, instanța a dispus confiscarea de la inculpat a sumei de 1.500.000 lei și a următoarelor bunuri considerate a fi făcut obiectul infracțiunii de dare de mită: o sticlă de Coca-Cola, două pachete țigări, cafea solubilă „Amigo” și o cutie cu stiksur.

Potrivit art. 22 din Legea nr. 26/1990 s-a dispus ca, după rămânerea definitivă a hotărârii, aceasta să fie comunicată la Registrul Comerțului Buzău.

Instanța a reținut că inculpatul, la data de 15 noiembrie 2001, s-a deplasat la Administrația Finanțelor Publice pentru a rezolva unele probleme legate de activitatea financiară a societății SC „G” SRL Buzău, la care acesta era administrator.

La Biroul de executare silită a persoanelor juridice s-a adresat economistei L.E. și a discutat problema restanțelor la plata obligațiilor datorate la bugetul de stat de către societatea al cărei administrator era.

Cu această ocazie, a solicitat relații cu privire la o eventuală eșalonare a plății datoriei și a fost îndrumat asupra modului în care trebuie să procedeze și ce anume acte îi trebuie pentru a putea obține eșalonarea obligației datorate.

A doua zi, inculpatul s-a prezentat la martora L.E. și după ce aceasta a examinat actele prezentate, l-a trimis pe inculpat la Registrul contabil și să ia declarații fiscale, la martora Enciu Liliana care se ocupa de rezolvarea acestei probleme.

Înainte de a pleca din biroul martorei L.E., inculpatul i-a dat acesteia un plic cu suma de 1.500.000 lei și fiind întrebat ce conține plicul, acesta i-a spus că reprezintă o sumă de bani destinată pentru „cafea”. Martora a refuzat primirea plicului dar inculpatul a lăsat plicul pe tastatura calculatorului și a plecat. Imediat, martora a sunat la Serviciul Registrului contabil și a discutat cu D.N. pe care a rugat-o să-i spună inculpatului să vină să ia ce a lăsat în biroul său, adică plicul cu bani. În urma discuției avută cu D.N., inculpatul a spus că este posibil să fi uitat ceva la L.E. și a lăsat lângă biroul lui E.L. o sacoșă cu o sticlă de Coca-Cola, două pachete țigări LM și o cutie cu stiksur. Au fost sesizate organele de anchetă penală care au stabilit situația de mai sus, pe baza declarațiilor date de martori, a procesului-verbal de constatare, raportate la modul în care inculpatul a procedat cu cele două salariate, care, potrivit fișei postului, aveau obligația să discute cu cei care datorau sume de bani la bugetul statului sau voiau să obțină eșalonarea plății acestora.

Instanța de fond a înlăturat susținerile inculpatului ca neîntemeiate cu privire la posibilitatea pierderii plicului cu bani în momentul în care a arătat actele martorei L.E., cât și cu privire la împrejurarea că din grabă, a uitat sacoșa cu bunurile respective lângă biroul martorei E.L.

Apelul declarat de inculpat împotriva acestei sentințe a fost respins, ca nefondat, de către Curtea de Apel Ploiești – Secția penală, prin decizia nr. 449 din 4 octombrie 2002.

Împotriva acestei decizii, în termen legal a declarat recurs inculpatul, susținând că a fost condamnat greșit, fapta sa neîndeplinind elementele constitutive ale infracțiunii ce i se impută, deoarece denunțatoarea nu avea, prin funcția ocupată, atribuții de serviciu, care să-i permită rezolvarea problemelor pe care le avea de rezolvat. În plus, a arătat că i s-au confiscat și bunuri ce n-au format obiectul vreunei infracțiuni.

Inculpatul a solicitat admiterea recursului declarat, casarea hotărârii și achitarea de orice penalitate, cu consecința înlăturării confiscării.

Motivul de recurs formulat de inculpat, în principal, nu este întemeiat. Martora L.E. denunțatoarea faptei inculpatului, avea funcția de șef de serviciu, calitate în care potrivit fișei postului, avea obligația organizării activității de primire și înregistrare a cererilor privind acordarea de îlesniri de plata impozitelor și întocmirea referatelor pentru soluționarea acestei cereri.

Deci, inculpatul s-a adresat persoanei ce trebuia să îi primească cererea și să-i întocmească referatul pentru eșalonare, iar suma de 1.500.000 lei i-a fost dată ca aceasta să-i întocmească un referat favorabil eșalonării datoriei.

Sub acest aspect, nu poate fi nici o discuție legată de faptul că activitatea denunțătoarei n-ar avea aptitudinea care să dea activității inculpatului configurația infracțiunii pentru care a fost trimis în judecată.

În ceea ce privește aplicarea măsurii confiscării unor bunuri, critica formulată de recurent este întemeiată în sensul că inculpatul nefiind trimis în judecată pentru infracțiunea de dare de mită către numita E.L., nu există temeiul juridic al confiscării bunurilor prevăzute în dovada cu seria B nr. 0009487 din 16 noiembrie 2001.

În raport cu cele arătate, Curtea va trebui să admită recursul declarat de inculpatul P.G. împotriva deciziei penale nr. 449 din 4 octombrie 2002 a Curții de Apel Ploiești, casând, în baza art. 385¹⁵ alin. 1 pct. 2 lit. d C. pr. pen. decizia atacată, precum și sentința penală nr. 151 din 29 iulie 2002 a Tribunalului Buzău, numai cu privire la dispoziția de confiscare a unor bunuri potrivit art. 255 alin. 4 C. pen., în sensul înlăturării măsurii confiscării de la inculpat a bunurilor aflate la I.P.J., conform dovezii seria B nr. 0009487 din 16 noiembrie 2001.

365 din 24 ianuarie 2003 (Dosar nr. 4518/2002), aflată pe site-ul www.scj.ro

(CONCURS DE INFRAȚIUNI. DARE DE MITĂ. UNITATE INFRAȚIONALĂ)

În esență, fapta constă în aceea că mituitorii s-au înțelese cu inculpații - paznici la livada de mere a S.C.P.P. Bacău - ca în schimbul unor cadouri să le permită în seara următoare să culeagă mere din livada stațiunii, ceea ce paznicii au acceptat. În baza acestei înțelegeri, cei doi mituitori și alte două persoane netrimise în judecată, au pus fiecare anumite bunuri (3 sticle cu vin, 2 sticle cu lichior și o găină) într-o singură plasă pe care a doua zi, unul dintre mituitori a predat-o celor doi paznici, după care s-a comis furtul de mere.

Faptul că a existat o singură înțelegere, iar toate bunurile formând o singură entitate (o plasă cu bunuri) au fost predate de către o singură persoană ambilor paznici, nu poate întruni decât elementele constitutive ale unei singure infracțiuni de luare de mită (în sarcina fiecărui paznic) și, respectiv de dare de mită (în sarcina fiecăruia din cei doi mituitori) fiind irelevant faptul că la constituirea cadoului au contribuit mai multe persoane.

În consecință, apelurile declarate au fost admise, s-a înlăturat aplicarea prevederilor art. 33 lit. a Cod penal, privind concursul de infracțiuni pentru cei doi paznici cât și pentru cei doi mituitori, cărora li s-a aplicat câte o singură pedeapsă în baza art. 254 alin. 1 Cod penal și, respectiv art. 255 alin. 2 Cod penal.

Curtea de Apel Bacău, decizia penală nr. 131/a din 31 mai 1994, publicată în Curtea de Apel Bacău, Jurisprudența, 1995

(DARE DE MITĂ. SOCIETĂȚI COMERCIALE)

Parchetului Național Anticorupție – Serviciul teritorial Târgu Mureș a trimis în judecată inculpații pentru comiterea infracțiunilor prevăzute în art.255 alin.1 C.pen. raportat la art.6 din Legea nr.78/2000, art.215¹ C.pen.și art.31 alin.2 raportat la art.289 alin.1 C.pen.

În fapt, s-a reținut că în perioada ianuarie – februarie 2003, S. A. și R. I. au dat sume de bani inculpaților S. N. și L. F. pentru a le livra cenușă de zinc de la S.C. „B. ” S.A. Târnăveni în cantități mai mari.

S-a dispus după cum urmează :

Condamnă pe inculpatul S. N. la:

- 1 an și 6 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzute în art.254 C.pen.și art.6 din Legea nr.78/2000;
- 3 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzute în art.256 C.pen.și art.6 din Legea nr.78/2000;
- 6 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzute în art.215¹ C.pen. ;
- 3 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzute în art.31 alin.2 raportat la art.289 alin.1 C.pen.

În baza art.33 lit.a, art.34 lit.b C.pen.contopește pedepsele de mai sus în pedeapsa de mai sus în pedeapsa cea mai grea de 1 an și 6 luni închisoare.

În baza art.81, art.82 C.pen.dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei pe o perioadă de 3 ani și 6 luni.

Condamnă pe inculpatul L. F. la:

- 1 an și 8 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzute în art.254 C.pen.și art.6 din Legea nr.78/2000;
- 3 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzute în art.256 C.pen.și art.6 din Legea nr.78/2000;
- 6 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzute în art.215¹ C.pen. ;
- În baza art.33 lit.a, art.34 lit.b C.pen.,contopește pedepsele de mai sus în pedeapsa de mai sus în pedeapsa cea mai grea de 1 an și 8 luni închisoare.

În baza art.81, art.82 C.pen.dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei pe o perioadă de 3 ani și 8 luni.

Condamnă pe inculpatul S. A. la:

- 5 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută în art.255 alin.1 C.pen.

În baza art.81, art.82 C.pen.dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei pe o perioadă de 2 ani și 5 luni.

Condamnă pe inculpatul R. I. la:

- 5 luni închisoare pentru infracțiunea prevăzută în art.255 alin.1 C.pen.

În baza art.81, art.82 C.pen.dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei pe o perioadă de 2 ani și 5 luni.

Constată că prejudiciul creat părții vătămate SC „B. ” SA a fost recuperat integral.

În baza art.254 alin.3 C.pen. , art.256 alin.2 C.pen.confiscă de la inculpații S. N. și L. F. sumele de câte 13.600.000 lei.

Tribunalului Mureș, sentința penală nr. 279 din 19 septembrie 2003, rămasă definitivă prin neapelare.

(DARE DE MITĂ. OFITER DE POLIȚIE)

Parchetul Național Anticorupție – Serviciul Teritorial Anticorupție Cluj, a dispus trimiterea în judecată în stare de arest preventiv a inculpatei , pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art.255 C.pen.raportat la art.7 din Legea nr.78/2000.

În fapt, s-a reținut că la data de 18 martie 2003, inculpata a promis unui subinspector din cadrul Poliției Municipiului Cluj-Napoca, o sumă de bani pentru a nu-i întocmi dosar penal, promisiune în baza căreia, a doua zi i-a dat suma de 200 U.S.D.

Prin sentința penală nr.219 din 12.05.2003 pronunțată în dosarul nr.3598/2003, Tribunalul Cluj a condamnat pe inculpata la pedeapsa de 2 ani închisoare cu suspendarea condiționată a executării, pe durata unui termen de încercare de 4 ani.

Curtea de Apel Cluj a respins apelul inculpatei ca nefundat.

Curtea de Apel Cluj, decizia penală nr.141 din 27 iulie 2003 pronunțată în dosarul 4318/2003, definitivă prin nerecurare.

(DARE DE MITĂ. FUNCȚIONAR CU ATRIBUȚII DE CONTROL)

La data de 25 februarie 2003, inculpatul a dat unui inspector de poliție suma de 300 euro, pentru ca acesta să soluționeze în mod favorabil dosarul în care inculpatul era cercetat pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare.

Instanța a condamnat pe inculpat la 4 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art.255 C.pen.raportat la art.7 alin.2 din Legea nr.78/2000 cu aplicarea art.74-76 C.pen.

Instanța a confiscat de la inculpat suma de 300 euro.

Tribunalul Alba, sentința penală nr.104 din 14 aprilie 2003, pronunțată în dosarul nr.1987/2003, definitivă prin neapelare.

(DARE DE MITĂ. PERSOANĂ CU FUNCȚII DE CONDUCERE)

Parchetului Național Anticorupție – Serviciul teritorial Constanța a trimis în judecată în stare de arest preventiv inculpatul pentru comiterea infracțiunii prevăzute în art.255 cu aplicarea art.7 alin.2 din Legea nr.78/2000.

În fapt s-a reținut în sarcina inculpatului că la data de 12 decembrie 2002 a oferit comandantului Penitenciarului suma de 200 \$ și o brățară din aur, cu scopul de a-l favoriza la examenul de ocupare a postului de subofiter din cadrul acelei instituții, examen aflat în derulare la momentul dării de mită.

Prin sentința penală nr.73 din 3 februarie 2003 a Tribunalului Constanța, inculpatul a fost condamnat la 1 an și 6 luni închisoare pentru infracțiunea comisă, pedeapsă ce a fost suspendată condiționat în condițiile art.81-83 C.pen. Prin aceeași sentință s-a dispus confiscarea specială a sumei de 200 \$ și a brățării din aur oferite de inculpat cu titlu de mită.

Curtea de apel respins ca nefondat apelul declarat de procuror.

Curtea de Apel Constanța, decizia penală nr.190 din 13 iunie 2003, definitivă prin nerecurare.

DELAPIDARE

Art. 223 C. pen. a fost abrogat parțial potrivit art. 150 alin. (1) din Constituție și, în consecință, acesta urmează a se aplica numai cu privire la bunurile prevăzute de art. 135 alin. (4) din Constituție, bunuri ce formează obiectul exclusiv al proprietății publice.

Curtea Constituțională, dec. nr. 32 din 26 mai 1993, M. Of. nr. 126 din 23 mai 1994

Constată că, potrivit Deciziei Curții Constituționale nr. 32 din 26 mai 1993, rămasă definitivă prin decizia Curții Constituționale nr. 14 din 8 martie 1994, art. 223 C. pen. este abrogat parțial, conform art. 150 alin. (1) din Constituție, și, în consecință, urmează a se aplica numai cu privire la bunurile prevăzute de art. 135 alin. (4) din Constituție, bunuri ce fac obiectul exclusiv al proprietății publice.

Curtea Constituțională, dec. nr. 17 din 8 martie 1994, M. Of. nr. 126 din 23 mai 1994

Notă: - *Obligarea la restituirea sumei însușite și la plata dobânzii legale, casier, D. Ciuncan, în „Dreptul” nr. 1/1991, p. 60.*

- D. Ciuncan, *Funcționarul ca subiect al delapidării și gestiunii frauduloase*, „Pro lege” nr. 4/1997, p. 24.

- I. Dumitru Subiect activ, funcționar, „Dreptul” nr. 12/1997, 87.

- H. Diaconescu, *Criterii de diferențiere între infracțiunile de gestiune frauduloasă și delapidare*, „Dreptul” nr. 11/1998, p. 80

- C. Vizitiu, *Delapidarea*, Lumina Lex, București, 2001

Vezi și: Curtea Constituțională dec.pen. nr. 1/1993

(DELAPIDARE. AVUT PUBLIC)

Avutul public are ca obiect doar bunurile exclusive (135 Constituție). Așa fiind, însușirea din gestiunea S.C. Dacia constituie gestiune frauduloasă,

1/1994, în Crișu, Repertoriu, II, p.138

(DELAPIDARE. 223 ALIN. 1. SUSTRAGEREA DE CĂTRE FACTORUL POȘTAL A UNOR SUME DESTINATE PLĂȚII PENSILOR NU CONSTITUIE ABUZ ÎN SERVICIU CONTRA INTERESELOR PERSOANELOR)

2344 din 24 octombrie 1996 în „Pro lege” nr. 3/1997, 174

Notă: - D. Ciuncan, D-tru Miturad, *Delapidare. Casier remizier. Obligarea la restituirea sumei însușite și la plata dobânzii legale, de la data comiterii faptei*, „Dreptul” nr. 1/1991, p. 60

- I. Amarie, *Încadrarea juridică a faptei administratorului asociației de locatari sau asociației de proprietari de a sustrage bani din gestiune*, „Dreptul” nr. 3/1999, p. 132

- Delapidarea/abuz încredere, furt, vezi Nota V. Papadopol în CAB, Culegere pe anul 1997, p. 144-146

- G. Potrivitu, *Comparație 215¹ C. pen./art. 266 pct. 2 din L. nr. 31/1990*, „Dreptul” nr. 8/1999, p. 69

- I. Dumitru, *Stabilirea legii mai favorabile pentru faptele de ~ săvârșite până la data intrării în vigoare a Legii nr. 140/1996*, „Dreptul” nr. 3/1998, 103.

- G. Potrivitu, *Despre calitatea de subiect activ al infracțiunii de delapidare, prevăzută în art. 215¹ C. pen.*, „Dreptul” nr. 8/1999, 99

- Nu există nici un temei pentru a se distinge între Plusurile obținute prin mijloace frauduloase și altele. Plusurile în gestiune, indiferent de modul de creare, fac parte din gestiune, trebuie incluse în evidențe pentru a servi la despăgubirea persoanelor prejudiciate. Însușirea Plusurilor este delapidare.

Abuzul în serviciu contra intereselor personale are caracter subsidiar, numai dacă fapta nu este incriminată prin altă dispoziție (chiar ca tentativă).

V. Papadopol, *Notă*, la CAB, S.pen., dec. nr. 1187/1998 (care a reținut 215¹, 246) în CAB, *Culegere 1998*, Ed.All Beck, 1999, p.2;

- În același sens, C.S.J., S.pen., dec. nr. 1694/1992, „Dreptul” nr. 8/1993, p.89; plen Trib.Supr., în „Dreptul” nr. 11/1967, C. D., p.343; G. Antoniu, *Practică*, vol. V, p.234

- I. Amarie, *Încadrarea juridică a faptei administratorului asociației de locatari sau asociației de proprietari de a sustrage bani din gestiune*, „Pro lege” nr. 2/1999, p.77

(GESTIUNE FRAUDULOASĂ. DELAPIDARE. DEOSEBIRI)

Calitatea de funcționar cu atribuții de gestiune.

1005/1998, în „Pro lege” nr. 4/1999, 66 și în Bul.jud., p.453

(GESTIUNE FRAUDULOASĂ. DELAPIDARE. DEOSEBIRI)

Însușirea de sume de bani sau alte bunuri aparținând avutului public, de către funcționarul care le gestionează sau administrează, constituie infracțiunea de delapidare, iar nu de gestiune frauduloasă, în cazul căreia nu este necesar ca bunul să facă parte din avutul public iar subiectul activ al infracțiunii să fie funcționar.

1080 din 27 aprilie 1998 în „Pro lege” nr. 4/1999, 67 și în *Bul. jud.*, p.454

Însușirea pensiilor din bugetul asigurărilor sociale pe anul 1995 este delapidare, nu gestiune frauduloasă pentru că sumele aparțin avutului public

1080/1998 în „R.D.P.” nr. 2/2001,p.173,174

Notă: - Emilia Catană-Găitan, *Delapidare sau abuz de încredere*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 125

- Gheorghe Vizitiu, *Delapidarea (Art.215¹ C.pen.)*, PCA Suceava, Bul. 2/2000, p. 23

- Gheorghe Voinea, *Subiectul activ al infracțiunii de delapidare*, „R.D.P.” 4/2000, p. 120

- Victor Nicolcescu, *Delapidarea și gestiunea frauduloasă. Asemănări și deosebiri*, „Pro lege” nr. 4/2000, p. 99

- Gh.Mateuț, *Delapidare.Delimitări*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 38

- S. C. Grosu, *Delapidarea. Gestiune frauduloasă*, „R.D.P.” nr. 4/2003, p. 106

(GESTIUNE FRAUDULOASĂ. DELAPIDARE. FACTOR POSTAL)

Însușirea de către factorul poștal, a unor sume de bani reprezentând pensii și late drepturi bănești pe care trebuia să la achite destinatarilor constituie infracțiunea prevăzută în art. 215 1 C.pen., iar nu aceea din art. 214 C.pen.

2762 din 15 iunie 2000, în *Bul. jud.*, p.288

(DELAPIDARE. FALS INTELECTUAL. FALS MATERIAL ÎN ÎNSCRISURI OFICIALE. INDIVIDUALIZAREA PEDEPSEI. PLATA TVA. DOBÂNDĂ LEGALĂ. LIMITA SESIZĂRII)

Prin sentința penală nr. 40 din 6 martie 2002, Tribunalul Suceava a dispus condamnarea inculpatului M.V.C., pentru săvârșirea următoarelor infracțiuni:

- delapidare, prevăzută și pedepsită de art. 215¹ alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal și art. 13 Cod penal, prin schimbarea încadrării juridice din infracțiunea prevăzută de art. 215¹ alin. 2 Cod penal, la pedeapsa de 2 ani închisoare;

- fals intelectual prevăzută și pedepsită de art. 289 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, la pedeapsa de un an închisoare;

- fals material în înscrisuri oficiale prevăzută și pedepsită de art. 288 alin. 2 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, la pedeapsa de un an închisoare;

- uz de fals prevăzută și pedepsită de art. 291 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, la pedeapsa de 6 luni închisoare.

Inculpatul a fost obligat să plătească părții civile, Direcția de Telecomunicații Suceava, suma de 332.230.542 lei despăgubiri civile, urmând a fi actualizată începând cu luna iunie 1999, până la achitarea debitului.

În fapt, inculpatul a îndeplinit din anul 1991 funcția de magazioner-gestionar la Depozitul de materiale Scheia al Direcției de Telecomunicații Suceava; profitând de această funcție, inculpatul și-a însușit din gestiune un număr de 2291 aparate telefonice, pe care le-a vândut unor persoane necunoscute, iar banii încasați i-a folosit în interes personal.

Pentru a acoperi lipsa în gestiune, inculpatul a întocmit avize de expediție false și a modificat, prin adăugire, bonurile de consum.

În urma unei verificări în gestiune efectuată în perioada 8-30 septembrie 1999 s-a constatat lipsa unor aparate telefonice și cabluri în valoare de 332.230.542 lei.

Vinovăția inculpatului a fost stabilită în baza următoarelor probe: proces-verbal de verificare gestionară, raport de expertiză contabilă, actele falsificate, declarațiile martorilor, coroborate cu recunoașterea săvârșirii faptelor de către autorul lor.

Împotriva sentinței, în termen legal, au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava, partea civilă Direcția de Telecomunicații Suceava și inculpatul.

Partea civilă, susținând că prejudiciul real este de 4.151.425.472 lei, a solicitat obligarea la plata acestei sume.

Prin decizia penală nr. 142 din 22 aprilie 2002, Curtea de Apel Suceava a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Suceava, desființând în parte sentința apelată, în sensul că a înlăturat aplicarea prevederilor art. 81 Cod penal cu privire la pedeapsa rezultantă de 2 ani închisoare, aplicată inculpatului.

A respins, ca nefondate, apelurile declarate de partea civilă Direcția de Telecomunicații Suceava și de inculpatul M. V.

Recurenta parte civilă a solicitat actualizarea prejudiciului la suma de 4.151.425.472 lei.

Verificând actele dosarului cauzei, Curtea constată că recursul formulat de partea civilă urmează a fi admis pentru alt motiv decât cel formulat de partea civilă, și anume omisiunea instanței de a obliga pe

inculpat la plata TVA-ului calculat la prejudiciul de 332.235.542 lei, plus dobânda legală de la data rămânerii definitive a hotărârii.

Solicitarea părții civile în sensul actualizării prejudiciului la suma de 4.151.425.472 lei urmează a fi respinsă întrucât, așa cum rezultă și din raportul de expertiză contabilă, rechizitoriul întocmit a dispus trimiterea în judecată a inculpatului, reținând ca valoare a prejudiciului creat suma de 332.230.520 lei, instanța de fond judecând în limita sesizării.

Decizia nr. 806 din 18 februarie 2003 (Dosar nr. 2422/2002), aflată pe site-ul www.scj.ro

DELEGARE.

URMĂRIRE PENALĂ OBLIGATORIE. COMPETENȚĂ

În cazul urmăririi penale obligatorii (art. 209 alin. 3 și 4 C. pr. pen.) este posibilă delegarea unor acte.

1665/1992, în *Probleme de drept din Deciziile C.S.J., 1990-1992*, p.452-454.

Notă: Este de menționat că, în speță, au fost respectate condițiile arătate în art. 135 și 132 alin. 1 și 2 C. pr. pen., prezentarea materialului de urmărire penală a fost efectuată de către procurorul competent, (nu delegat), care a întocmit și *rechizitoriul*.

(DELEGARE)

În cazul infracțiunilor la care efectuarea urmăririi penale de către procuror este obligatorie este vorba, bineînțeles, de procurorul de la unitatea corespunzătoare instanței competente să judece cauza, sub sancțiunea nulității absolute a actelor efectuate.

T. J. Sibiu, sent. pen. nr. 54/1991, „Dreptul” nr. 9/1992, p. 77

Notă: Punându-se în discuție situația efectuării unor acte de către un procuror inferior, s-a susținut că acesta ar fi delegat.

Chiar dacă această susținere ar corespunde realității, instanța a considerat că la dosar ar fi trebuit să existe un act de delegare.

Soluția își menține valabilitatea și sub imperiul Legii nr. 92/1992, care nu a modificat normele competenței materiale, nefiind o lege de procedură, ci de „...organizare și funcționare”

- T. Medeanu, *Legalitatea luării măsurii preventive de către procurorul delegat să efectueze urmărirea penală*, „Dreptul” nr. 8/1995, 64

- A.Șt. Tulbure, *Limitele delegării*, „Dreptul” nr. 9/1996, p.91

Dispozițiile procurorului ierarhic superior, de delegare a îndeplinirii anumitor activități trebuie date în conformitate cu legea, întrucât acolo unde legea nu a prevăzut în mod expres o delegare de competență este imposibilă exercitarea atribuțiilor expres prevăzute de lege ca fiind o competență exclusivă (a se vedea și D. Ciuncan, *Procurorul ierarhic superior și delegarea de atribuții*, în „Dreptul” nr. 7/1997, p. 60). Chiar în interpretările mai largi privind subordonarea ierarhică se aprecia imposibilitatea soluționării unor lucrări de către procurorul ierarhic superior dar în numele parchetului inferior (A.Luca, *Unele probleme cu privire la competența procurorului ierarhic superior*, în „Dreptul” nr. 11/1996, p. 80); a existat și opinia lipsei de necesitate a oricărei delegări , N. Cărlan, *nota II*, în „Dreptul” nr. 11/1996, p. 83.

Ideea care predomina era aceea că nu se poate face o delegare administrativă selectivă, pentru anumite cauze, decât în cadrul strict al delegării procesuale și în condițiile stabilite de Codul de procedură penală (A.St. Tulbure în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 18; „Dreptul” nr. 9/1996, p. 90).

DENUNȚARE CALOMNIOASĂ

Infracțiunea de denunțare calomnioasă presupune în mod necesar stabilirea, în prealabil, fie de organul de urmărire penală, fie de instanță, a caracterului mincinos al învinuirii, adică al netemeinicieii acesteia.

T.S., s. pen., dec. nr. 150/1979, în „R.R.D.” nr. 7/1979, 63;1491/1972, în „R.R.D. ” nr.9/1972, 171

(REAUA CREDINȚĂ A INCULPATULUI. CONDIȚIA CA DEȚINUTUL SĂ SE REFERE LA SĂVÂRȘIREA UNEI INFRACTIUNI)

Infracțiunea de denunțare calomnioasă se săvârșește cu intenție, ceea ce înseamnă că făptuitorul trebuie să fie conștient că învinuirea pe care o aduce unei persoane este mincinoasă.

Totodată, denunțul trebuie să se refere la săvârșirea unei infracțiuni, iar nu la o faptă care nu este prevăzută de legea penală.

2152 din 30 august 1995 în „Pro lege” nr. 4/1996, 114

Notă: - Infracțiunea de denunțare calomnioasă este un fals în declarații cu incriminare distinctă (T. Toader, p. 497).

- Horia Diaconescu, *Posibilitatea săvârșirii infracțiunii de denunțare calomnioasă prin formularea unui denunț anonim*, „Dreptul” nr. 7/2000, p. 140

- Eugen Stoina, *Latura subiectivă a infracțiunii de denunțare calomnioasă prevăzută în art. 259 C. pen.*, „Pro lege” nr. 4/2000, p. 269
- În sensul art. 259 C.pen. există posibilitatea unui denunț nesemnat dar cu autor ulterior determinat. (Gh. Dăringă, G. Navrot, *Unele probleme privind infracțiunea de denunțare calomnioasă*, J.N. 11/1963, 43; M.Reicher, *Notă la dec. pen. nr. 401/1961 a Trib.reg.Argeș*, în „L.P.” nr. 11/1961, p. 88-90).
- A condiționa existența infracțiunii de îndeplinirea formelor impuse de C. pr. pen. cu privire la denunț înseamnă a restrânge conținutul infracțiunii, adăugând trăsături pe care legiuitorul nu le-a prevăzut. Chiar dacă formele nu sunt îndeplinite, organul de urmărire penală, luând cunoștință de săvârșirea unei infracțiuni, va acționa pentru strângerea probelor și stabilirea răspunderii celui învinuit.
- Cerința învinuirii prin plângere sau denunț este îndeplinită atât în cazul unui denunț *nesemnat* cât și al unui denunț semnat, atât în cazul când plângerea sau denunțul oral a fost consemnat într-un proces-verbal constatativ, cât și în cazul în care nu a fost consemnat într-un asemenea proces-verbal. (O. Loghin, *Infracțiunea de denunțare calomnioasă*, în „R.R.D.” nr. 8/1972, p. 34-35).
- Ar fi impropriu să se considere că organele de urmărire penală sunt apărute în activitatea lor numai atunci când sunt sesizate în formele legale prevăzute în art. 222 și 223 C. pen. (A.Filipaș, *Infracțiuni contra înfăptuirii justiției*, Ed. Academiei, 1985, p. 23).
- În sens contrar, Gh. Dăringă, D. Lucinescu, *Codul penal comentat și adnotat*, vol. II, p. 112: (în timpul unor cercetări ar fi mărturie mincinoasă; contraargument mărturia mincinoasă există doar în *cauză penală*); N. Iliescu, în „Explicații...”, p.170; O. Stoica, *Drept penal*, 1976, p. 257; R. Garraud, vol. VI, p. 41.
- Dacă nu e denunț calomnios, poate fi calomnie.

DESFIINȚAREA UNUI ÎNSCRIS

- Notă:** - D. Clocotici, *Infracțiunea de fals și anularea sau desființarea înscrisurilor declarate false*, „R.R.D.” nr. 12/1981, p. 50.
- H. Diaconescu, *Consecințele săvârșirii infracțiunilor contra libertății persoanei sau care aduc atingere acestora asupra actului juridic încheiat ca urmare a comiterii lor*, RDO 12/1995, 49.
 - Explicații vol. I, p. 81 (stingerea procesului penal în faza de urmărire - încetare, scoatere – lasă acțiunea civilă nerezolvată, sesizarea instanței civile fiind posibilă cu excepția art. 10 lit. a) și c) pe baza art. 245 C. pr. pen. alin. 2 lit. c) și art. 249 alin. 2).
 - În același sens, al competenței instanței civile: I. Luță, *Probleme ale desființării totale sau parțiale ale unui înscris falsificat*, „R.D.P.” 5/78, 37; C. Crișu, *Restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii*, „R.R.D.” 5/68, 92; S.Kahane, *Drept procesual penal*; Colectiv, *Practică judiciară penală*, vol.I, 1988, p. 54 și 58; Colectiv PC.S.J., *Probleme de practică judiciară din activitatea parchetelor*, p. 80-81.
 - Ar trebui să existe o cale: G. Antoniu, *Comentariu în Colectiv, Practică judiciară penală*, vol.I, p.58.
 - D. Ciuncan, *Desființarea totală sau parțială a unui înscris*, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 61 sqq.
 - În civil, *Procedura falsului* la G. Boroi, D.Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, All, 1994, p. 282-283; I.Militaru, „R.R.D.” nr. 7/1981, 26 ca hotărâri în constatare pe art. 111 C.pr.civ. deși acest articol constată un drept nu o situație de fapt; Trib.Supr., S.civ., dec. nr. 1044/82, C.D., p.196 și Rep. p.264.
 - Trebuie primită cu multă rezervă soluția potrivit căreia ordonanța procurorului, prin ea însăși, constituie temei de revizuire (Ciobanu, vol. II, p.105; contra G. Porumb, vol. II, p.96 pe argumentul: s-ar declara un înscris ca fals fără ca persoana despre care se pretinde că a săvârșit fapta penală să se poată apăra).
 - *De lege ferenda* reintroducerea vechiului art. 549 C. pr. pen. „Încetarea urmăririi penale sau încetarea procesului penal nu are influență asupra acțiunii civile. Dacă acțiunea penală nu a fost pusă în mișcare, acțiunea civilă se introduce direct la instanțele civile competente”.
 - În sensul unei interpretări extensive a restabilirii situației anterioare vezi *nota redacției* în „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 63; în sens contrar N. Cochinescu, *Supravegherea exercitată de procuror în activitatea de urmărire penală*, „R.D.P.” nr. 2/1999, p. 48-49.
 - V.Păvăleanu, *Competența anulării unui înscris fals în cazul unei soluții de neurmărire penală*, în „Dreptul”nr.3/2002, p. 126
 - V. Păvăleanu, *Anularea înscrisului fals*, „R.D.P.” nr. 1/2002, p. 36, propune interpretarea extensivă de către procuror a dispozițiilor art. 249 raportat la art. 245 lit. c, 170 C. pr. pen., echivalând două măsuri distincte (vezi art. 14 alin. 3 lit. a C. pr. pen.)
 - A se vedea și Curtea Constituțională dec. nr. 80/1999, M.Of. nr. 333/14 iulie 1999 privind neconstituționalitatea art. 17 C. pr. pen.

DESPĂGUBIRI

(OBLIGAREA LA PLATA UNOR DAUNE MORALE)

Victima unui accident de circulație, căreia i s-a cauzat o invaliditate permanentă de natură a o împiedica să ducă o viață normală, precum și un prejudiciu estetic, este îndreptățită a primi de la inculpat despăgubiri pentru daune morale.

3030 din 12 decembrie 19 95 în „Pro lege” nr. 4/1996, 121

**(DESPĂGUBIRI. CHELTUIELI NECESITATE DE ASISTENȚA MEDICALĂ ACORDATĂ VICTIMEI
INFRAȚIUNII. ART. 188 DIN LEGEA NR. 3/1978)**

Costul transportării victimei unei agresiuni la spital cu autovehiculul stației de salvare constituie o componentă a cheltuielilor necesitate de asistență medicală acordată acesteia și, deci, făptuitorul trebuie obligat la plata despăgubirilor către această unitate sanitară.

1878 din 28 iunie 19 95 în „Pro lege” nr. 3/1996, 80

(DESPĂGUBIRI. DOBÂNZI. OMOR)

Data de la care curg este data rămânerii definitive a hotărârii, moment din care daunele s-au transformat într-o creanță certă, lichidă și exigibilă.

2941 din 14 decembrie 1989 în „Pro lege” nr. 1/1990, p. 83

Notă: Potrivit principiului reparării integrale a prejudiciului, victima are dreptul la valoarea lui de înlocuire la care se adaugă contravaloarea lipsei de folosință până la data pronunțării hotărârii. După această dată creanța inițială dobândește forma unei creanțe bănești producătoare de *dobânzi legale* (până în momentul achitării ei efective) (vezi și Trib.Supr., S.pen., dec. nr. 189/1977 în „R.R.D.” nr. 8/1977, 67)

Dobânda nu reprezintă o despăgubire care să compenseze neexecutarea obligației de plată (a unei sume), ci constituie echivalentul daunei rezultate din plata cu întârziere (Trib.Supr., S.civ., dec. nr. 1618/1976, „R.R.D.” nr. 3/1977, p. 58).

- Cu privire la rolul și locul dobânzii, ca productivitate potențială a capitalului, a se vedea și R.M.Antoniou, *Legea nr. 94/1992 privind Curtea de Conturi, texte comentate, texte contestate*, Ed. România de Mâine, București, 1995, comentariul de sub art. 77 (p. 122 - 137).

- C. Turianu, *Inflația*, „Dreptul” nr. 11/1997, p. 35.

(DESPĂGUBIRI. ACCIDENT DE CIRCULAȚIE. INCULPAT)

Societate de asigurări străină reprezentată prin soc.asig.rom.. Cheltuieli de spitalizare. Lipsa calității procesuale.

1867 din 25 noiembrie 1989 în „Pro lege” nr. 1/1990, p. 82

(DESPĂGUBIRI. ADAS)

În limitele indemnizației; ADAS se subrogă în drepturile beneficiarului asigurării, deci instanța trebuia să introducă din oficiu (17 C. pr.pen. - per.vătămată o organizație austriacă). ADAS - Sucursala județeană în calitate de parte civilă corespunzător indemnizației achitate asiguratorului și dovada legală aferentă.

740 din 20 iunie 1990 în „Pro lege” nr. din 1991, 82

(DESPĂGUBIRI PERIODICE. DATA PÂNĂ LA CARE SE DATOREAZĂ)

Prejudiciul este cert până la majorat.

La împlinirea majoratului, persoana care a beneficiat de o despăgubire periodică poate solicita instanței pe calea unei acțiuni civile separate, plata în continuare, a despăgubirilor. Problema continuării stadiilor este probabilă, nu certă.

Compl.7, 26 din 26 martie 1990 în „Pro lege” nr. 2/1990, p. 107

(DESPĂGUBIRI)

Cuantumul corect nu este 1/2 din venituri cf. art. 94 C.fam., ci conform art. 998 C.civ..

Față de numărul membrilor familiei 2 + 4 copii, fără diferențieri semnificative, se impuneau 4/6 din acele venituri.

Compl. 7, 26 din 20 martie 1990 în „Pro lege” nr. 2/1990, 107

(DESPĂGUBIRI. ÎNCREDINȚAREA VOLANULUI UNEI PERSOANE, CUNOSCÂND CĂ NU ARE PERMIS)

Răspundere solidară întrucât între fapta inculpatului și vătămarea integrității corporale există un raport de cauzalitate deoarece fără încredințarea volanului accidentul nu ar fi avut loc. Vinovăția e sub forma culpei întrucât se putea prevedea rezultatul survenit.

570 din 21 mai 1990 în „Pro lege” nr. 1/1991, 84; 2/1990, 108

(DESPĂGUBIRI. CHELTUIELI JUDICIARE)

Parte responsabilă civilmente, plata dobânzilor și a cheltuielilor judiciare.

Compl. 7, 12 din 26 februarie 1990 în „Pro lege” nr. 2/1990, 109

(DESPĂGUBIRI PERIODICE. TEMEI JURIDIC. CULPĂ COMUNĂ. MOD CALCUL. DURATA OBLIGAȚIEI)

Temeiul nu rezidă în dispozițiile 94 C.fam., ci în art. 998 C. civ. Major, nu mai operează prezumția stării de nevoie, deci copilul trebuie să facă dovada stăruinței în continuare a studiilor și obținerea unor rezultate corespunzătoare.

617 din 28 mai 1990 în „Pro lege” nr. 1/1991, 80

(DESPĂGUBIRI. CULPĂ COMUNĂ. ACHITARE)

Dacă la judecarea recursului părții civile, inculpatul se declară de acord cu majorarea despăgubirii, manifestarea sa de voință de a dispune are drept casarea hotărârii.

1599 din 18 octombrie 1991 în „Pro lege” nr. 1/1992, p. 132

- *Idem*: La plata împrumutului nu poate fi obligată solidar și partea responsabilă civilmente achitarea inculpatului nefiindu-i operantă.

411 din 14 martie 1991 în „Pro lege” nr. 1/1992, p. 132

Contra: Achitarea inculpatului la pretențiile părții civile este opozabilă părții responsabile civilmente de vreme ce obligația solidară la despăgubiri nu are decât rolul de a garanta mai rapid și eficient repararea pagubei, față de dreptul de a acționa în regres pe prepus, ceea ce duce la concluzia că stabilirea unui anumit quantum al despăgubirilor nu este de natură a produce un prejudiciu comitentului.

1269 din 18 septembrie 1990 în „Pro lege” nr. 1/1992, p. 134

(DESPĂGUBIRI. DAUNE MORALE)

Temeiul legal - art. 14 C. pr. pen., 998, 999 C. civ.- dacă victima a suferit, între alte urmări de natură a-i altera aspectul fizic, o paralizie facială parțială.

2073 din 8 octombrie 1992 în „Pro lege” nr. 1/1994, p. 177

Notă: - Angela Hărăstășanu, *Daune morale*, în „R.D.P.” nr. 3/2003, p. 103

(DESPĂGUBIRI. ASIGURĂRI)

În cazul accidentului în transportul de călători, pretențiile se sting în limita sumei asigurate plătite de asigurator.

818 din 26 martie 19 92 în „Pro lege” nr. 1/1994, p. 181

(DESPĂGUBIRI)

Victima neîncadrată în muncă are dreptul la despăgubiri dacă din probe rezultă că angajarea este aproape sigură.

Compl. 7, dec. nr. 17 din 17 februarie 1992 în „Pro lege” nr. 1/1994, 180

(DESPĂGUBIRI. RESTITUIREA LUCRULUI)

Dacă lucrurile sustrate au fost găsite și sechestrare, instanța trebuie să dispună repararea pagubei în natură, prin restituirea lucrului, cf. 14 al. 3 lit. a C. pr. pen., fără obligarea la plata sumei echivalente cu dobândă legală.

2171 din 20 octombrie 19 92 în „Pro lege” nr. 1/1994, p. 179

(INFLUENȚA INFLAȚIEI)

6/1993

Vezi și: T.J. Sibiu dec.civ. nr. 1079/1992 (dreptul creditorului la o nouă acțiune) în „Dreptul” nr. 5-6/1994, p.161 urm.

(ACȚIUNE CIVILĂ SEPARATĂ)

Acțiune civilă separată, fără a se ține seama de inflație.

6 din 12 ianuarie 1993 în C. Crișu ș.a., Repertoriu, vol. II, p. 272

(DESPĂGUBIRI. NERESPECTAREA HOTĂRÂRII JUDECĂTOREȘTI. RESTABILIREA SITUAȚIEI ANTERIOARE)

Odată cu condamnarea, instanța trebuia să dispună restabilirea situației anterioare în sensul obligării inculpatei să predea posesia.

1087 din 18 iunie 1993 în „Pro lege” nr. 2/1995, 102 și în nr. 1/1995, 98

(DESPĂGUBIRI)

Dacă lucrul furat a fost vândut, cumpărătorul va fi obligat a-l restitui părții civile, al având posibilitatea de a cere restituirea de la inculpat a prețului și plata altor eventuale daune. Repararea prin echivalent bănesc se poate dispune numai dacă repararea pagubei nu este posibilă în natură, prin restituirea lucrului.

624 din 6 aprilie 1994 în „Pro lege” nr. 2/1995, p. 105

(DESPĂGUBIRI CIVILE. ACTUALIZAREA DESPĂGUBIRILOR)

La stabilirea cuantumului daunelor, prima instanță trebuie să țină seama de coeficientul de inflație la data pronunțării sentinței, în raport cu data când au fost cauzate pagubele prin săvârșirea infracțiunii.

826 din 3 aprilie 1997 în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 183

(REACTUALIZAREA DESPĂGUBIRILOR)

Coeficientul de reactualizare a despăgubirilor în raport cu inflația trebuie cerut de la BNR, Dir.de politică monetară și studii.

1095/1994, „Dreptul” nr. 5/1995, p.86

Notă: Obligații contractuale. Actualizarea datoriei potrivit indicelui de devalorizare (C.S.J., s.com., dec. nr. 510 din 12 februarie 1998, în „Pro lege” nr. 4/1998)

- Indexarea operează în faza de executare, nefiind justificată cererea în instanța de recurs CAB, s II pen., dec. nr. 791/1997, în *Culegere*, p.15-16, cu *Notă* V. Papadopol (arătând posibilitatea instanței de **apel**, ca jurisdicție de fond de a se pronunța)

- Evaluarea beneficiului nerealizat este legală (art. 1589 C. civ.), ea nu a devenit o chestiune de fapt.

- Deprecierea monetară se reflectă în prejudiciul efectiv, nu în dobândă.

(În sens contrar I. Retca, *Infracțiuni. Despăgubiri pentru beneficiul nerealizat*, „R.D.P.” nr. 1/1999, p. 78)

- plen, C. Conturi, hot. nr. 252/10.11.97: până la reglementarea problemei (!) se va practica rata dobânzii la care a fost adjudecată oferta de cumpărare a titlului de stat.

(contra, I. Retca, *loc.cit.*, p.83)

(DESPĂGUBIRI. CULPĂ COMUNĂ)

La stabilirea proporției instanța trebuia să aibă în vedere gravitatea concretă a culpei fiecăruia dintre frați și să stabilească semnificația reală a comportamentului frăției și a replicii făptuitorului, stabilind astfel o reparare justă a daunei, în raport cu gradul de culpă al făptuitorului.

937 din 2 iunie 1993 în „Pro lege” nr. 2/1995, 109

Notă: - Stabilirea rolului inflației la C. Stătescu, C. Bârsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ALL, 1992, p.163;

- Calcul la valoarea de circulație actuală,

T.M. Bucuresti, în C. D. 92, p.81;

- Valuta la cursul pronunțării hotărârii în V. Stoica, *Comentarii, în Practica judiciară penală, vol. IV.*, p.77-78; D. Ciuncan, *Calculul prejudiciului*, în „Rev. dr. pen.” nr. 1/1995, p. 80 și urm.; „Dreptul” nr. 1/1991;

- C. Olteanu I, N. Pătulea II, Modificarea prejudiciului stabilit de organele fiscale, în cursul urmăririi penale, „Dreptul” nr. 11/1999, p. 132

- Șt. Daneș, *Repararea pagubei produse prin infracțiune*, în „R.D.P.” nr. 3/1995, p. 120 și urm.

- D. Ciuncan, *Infracțiunea de sacrificare ilegală a bovinelor și cabalinelor. Lipsa pericolului social al faptei. Obligarea la plata despăgubirilor*, „R.R.D.” nr. 10/86, p. 65

- I. Dumitru, *plata taxelor pentru asistență medico-legală din oficiu, în cauze penale*, „Dreptul” nr. 5/1995, p. 40.

- I. Dumitru, *Totalizarea prejudiciului la furt calificat*, „Dreptul” nr. 10/1997, p. 95.

- I.Băcanu, *Regimul juridic al dobânzilor*, în „Revista de drept comercial” nr. 1/1995, p. 33.

- V. Beligrădeanu, Gh. Eleș, *Stabilirea despăgubirilor în funcție de prețul bunurilor*, în „Dreptul” nr. 9-12/1990, p. 133.

- C. Turianu, *Inflație*, „Dreptul” nr. 11/1997, p. 35.

- *Stabilirea, rolului inflației*, în C. Stătescu, C. Bârsan, *Drept civil. Obligații*, ed. 92, p. 163.

- St. Daneș, „R.D.P.” nr. 3/1995, p. 120.

- V. Stoica, B. Suci, *Repararea pagubei cauzate de o infracțiune dacă prin aceasta s-a realizat plata necuvenită a unei sume de bani de către o unitate în beneficiul alteia*, „Dreptul” nr. 4/1990, p.25

- Calculul la valoarea de circulație de la data judecării - C.S.J., S.pen. 1556/1991, în „Jurisprudența C.S.J.” p.65; Trib.Supr.,S.pen., dec. nr. 623/1982 în C. D., p.296; Trib.Supr., S.pen.,dec. nr. 469/1976, în V. Papadopol, M.Popovici, *Repertoriu* 115; Trib.Supr.,S.pen., dec. nr. 238/1975, „R.R.D.” nr. 1/1976, p.63; TMB în C. D. 1992, p.81; TMB, *Culegere* 91, 80.

- Pentru încadrarea juridică - stabilirea prejudiciului la momentul consumării infracțiunii, pentru despăgubiri (civile) la momentul în care instanța este chemată la acorde despăgubirea (D. Ciuncan, „Dreptul” nr. 11/1997, 75) sau la data admiterii acțiunii în reparație (M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, 466-469; I.Albu, în „R.R.D.” nr. 8/1983, 12; Trib.Supr.s.civ.dec. nr. 1053/1963 în C. D., 130-133; Trib.Supr.,S.pen., dec. nr. 623/1982, „R.R.D.” nr. 12/1982, 65 *cit.apud*, C. Turianu, „Dreptul” nr. 11/1997, 36).

- Hotărârea civilă are caracter constitutiv de vreme ce dreptul la reparație deși se naște din momentul când paguba a fost pricinuită nu dobândește un conținut cert și lichid decât prin rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești care consființește existența dreptului și determină întinderea lui. Obligația de dezdăunare nu corespunde unei creanțe existente anterior judecății, ci unei creanțe născute la data pronunțării hotărârii. (O excepție: paguba determinată în bani - caz în care hotărârea are caracter declarativ. Ref. la *dobânzi*, vezi T. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiunilor*, 1968, p. 172-173).

- Silvia Oancea, L. Popescu, *Referitor la problema reparării prejudiciilor patrimoniale, în cazul în care, prin infracțiune, s-a cauzat moartea unei persoane. Cheltuieli de înmormântare*, în P.C.A.B., Bul. nr. 1/1998, p. 72

- M. Criste, V. Stoica, *Contract civil. Consecințe pagubitoare. Natura juridică a răspunderii*, „Dreptul” nr. 7/1990, p. 45

(DESPĂGUBIRI. VALOARE CUNOSCUTĂ)

Tănuitorul nu poate fi obligat la plata despăgubirilor, solidar cu autorul furtului, decât în limita valorii bunurilor tănuite și a pagubei cauzate prin fapta sa.

2846/1997, în *Bul.jud.*, p.330

(PREJUDICIU INCERT. CHELTUIELI VIITOARE)

Instanța nu poate obliga decât pentru prejudiciul efectiv suferit, nu la unul ipotetic, a cărui producere în viitor nu reprezintă nici o certitudine.

C. A. Bacău, dec. pen. nr. 240 din 26 martie 1998, *Jurisprudența C. A. Bacău*, 1998, p.125.

Notă: În speță, intervențiile chirurgicale sunt *incerte* și greu evaluabile.

Dar reparațiunea poate fi datorată nu numai pentru prejudiciul actual, ci și pentru o daună viitoare. Nu este vorba de un element actual/viitor, ci de *cert*, și nu eventual sau ipotetic.

Se acoperă și o *despăgubire actuală a unei pagube viitoare*.

(M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Acad., 1972, p.93).

- Repararea pagubei pentru condamnări pe nedrept, cf.art. 504 C. pr. pen. este de competența instanței civile, nu penale.

C. A. B, dec.pen. nr.24 din 3 februarie 1999 în Gh. Josan, *Sinteză de practică*, „Dreptul” nr. 5/2000, p.132

(DESPĂGUBIRI GREȘIT STABILITE. ACȚIUNE CIVILĂ. EROARE GRAVĂ DE FAPT)

1152 din 14 mai 1996 în „Pro lege” nr. 3/1997, p. 185

Notă: - Mihaela Elena Răchită, *Implicații teoretice și practice ale devalorizării monetare în raporturile de răspundere civilă delictuală*, „Dreptul” nr. 2/1994, p. 172

(DESPĂGUBIRI. DOBÂNDĂ LEGALĂ. ÎNȘELĂCIUNE PREVĂZUTĂ ÎN ART. 215 ALIN. 3 DIN CODUL PENAL)

În cazul înșelăciunii săvârșite cu prilejul încheierii sau executării unui contract, condamnatul datorează părții civile despăgubiri cuprinzând și dobânda legală de 6 % prevăzută în Decretul nr. 311/1954, indiferent dacă este o unitate bugetară sau nu.

1109 din 8 mai 1996 în „Pro lege” nr. 4/1997, p. 114

(DESPĂGUBIRI. DOBÂNZI)

Inculpatul nu poate fi obligat la plata dobânzilor aferente sumei pe care acesta urmează a o plăti ca despăgubiri, decât dacă partea civilă a formulat cererea în acest sens.

T. B., S. II pen., dec. nr. 356/1995, *Culegere*, p.173

Notă: Despăgubirile trebuie să cuprindă prejudiciul efectiv și folosul nerealizat.

Dacă prejudiciul este o sumă de bani, folosul nerealizat se acordă (pentru lipsa de folosință) de la data săvârșirii faptei, infractorului fiind de drept în întârziere (fapt civil ilicit).

Dacă obiectul material al infracțiunii îl constituie un bun mobil, instanța va stabili întinderea despăgubirii (în funcție de situația *post factum* a bunului) cu folos nerealizat de la data determinării despăgubirii, adică de la data hotărârii.

- L. Ungur, *Despăgubiri civile la contravenții*, „Dreptul” nr. 8/1999, p.77
- Alina Iuniana Țuca, *Regimul juridic al dobânzilor în contractul de împrumut din perspectiva noilor reglementări cuprinse în O.G. nr. 9/2000*, „Juridica” nr. 6/2000, p.228

Dispoziția „Sumele restituite nu sunt purtătoare de dobânzi și nu se actualizează” (art. 19 alin. 3 teza finală din L. nr. 85/1992 prin vânzarea de locuințe este neconstituțională.

C. Const., dec. nr. 70/2001, M.Of. 236 din 10 mai 2001

(DESPĂGUBIRI. INFLAȚIE)

Dacă întârzierea în efectuarea plății nu este imputabilă debitorului M.F., care nu a făcut decât să epuizeze mijloacele de apărare legale, în validare, nu se admite cererea de actualizare a despăgubirilor (acordate conform art. 504 C. pr. pen.) corespunzător coeficientului de inflație.

C.S.J., S.civ., dec. nr. 5 din 12 ianuarie 1999

Notă: - Reactualizarea despăgubirilor civile în raport cu inflația se face cerându-se relații de la BNR, Dir.de politică monetară și studii cu privire la coeficientul ce trebuie aplicat (C.S.J., S.civ., dec. nr. 1095/1994 în „Dreptul” nr. 5/1995, 86).

- Nivelul dobânzii legale în O.G. nr. 9/2000, M.Of. nr. 26 din 25ianu 2000.

(RĂSPUNDEREA CIVILĂ DELICTUALĂ)

Răspunderea se bazează pe culpa presupusă a comitentului în alegerea prepusului. El urmează să suporte riscurile faptelor păgubitoare comise de prepus, consecință a relei sale alegeri și lipsei de supraveghere pe care era dator să o exercite asupra prepusului, dacă fapta a fost săvârșită în exercițiul funcțiilor ce i s-au încredințat.

C.Cass.franceză, hot. din 24 ianuarie 1923 în Recueil, Dalloz Périodique, 1923, partea I, p.55

Comitenții nu răspund de faptele păgubitoare comise de prepuși în afara serviciului.

C.Cass.fr., hot. din 3 martie 1884, Recueil Dalloz Périodique 1885, partea I, p.63 și în Recueil Sirey, 1885, partea I, p.215; hot. din 20 decembrie 1904, „R.D.P.” 1905, partea I, p.16 sau Sirey 1905, partea I, p.173; hot.13 ianuarie 1922 în „R.D.P.” 1923, partea I, p.5 cu notă R.Savatier

Dacă este dovedit că prepusul a lucrat în limitele însărcinării date, comitentul va răspunde, chiar dacă prepusul a încălcat ordinele primite.

C.A. Paris, dec. din 24 februarie 1909 în „R.D.P.” 1909, partea a 7-a, p.75

Statul, județul, comuna, instituțiile care depind de administrația publică, societățile comerciale, orice persoană juridică sunt răspunzătoare de daunele provocate prin actele funcționarilor și prepușilor lor în exercițiul funcțiilor ce le sunt încredințate, ca o garanție esențială a raporturilor dintre particulari și autorități.

Înalta C.Cas., Secția 1, hot. din 20 octombrie 1920, „Pandectele Române” 1922, partea 1, p. 18 cu note Cerban, A. Costin; hot. din 7 februarie 1921 „Pandectele Române” 1923, partea 1, p.51 cu notă I.

Rosetti Bălănescu; hot. din 31 martie 1922 „Pandectele Române”, partea 1, p. 88, cu notă D. Alexandrescu.

Notă: - Prin tăcerea pe care o păstrează în privința comitenților, cu privire la puterea de a dovedi că nu au putut împiedica fapta, legea transformă prezumția de culpă în prezumție *iuris et de iure* fără posibilitatea probei contrare (C. Hamangiu ș.a., *Tratat ...*, vol. II ed. 1997, p. 476)

Răspunderea derogatorie a comitentului este o formă tehnică ce dă expresie unei obligații legale de *garanție (cauțiune)* întemeiată pe riscul de activitate (nu riscul - profit).

Împuternicirea poate fi și *aparentă*, fundamentarea teoretică a răspunderii pe ideile de risc și de garanție este acela al *subordonării juridice*.

Prepus este cel care acceptă să facă ceva, în interesul altuia, sub direcția, supravegherea și controlul acestuia, comitentul fiind investit cu o putere juridică, fără a fi necesar întotdeauna un contract (de muncă, scris) și o detașare la un nou comitent, nefiind necesar un caracter oneros (o altă persoană se conduce după instrucțiunile proprietarului), chiar o activitate obștească, voluntară.

M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed.Academiei, 1972, p.289

Contractul de muncă trebuie să implice prepușenia, după cum și un contract de întreprindere, intermediere sau mandat poate ființa dacă mandatarul a acceptat să se conformeze instrucțiunilor clientului, pierzându-și independența.

Trib.Supr., Col.civ., dec. nr. 886/1957, C.D., 161; Trib. Supr.,Col.pen., dec. nr. 1322/1956, „LP” 9/1956, p.1083

Notă: - Militarul nu are calitatea de prepus fiind lipsit de voință proprie la acord, cu excepția unor funcții angajate.

M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, p.290-291

Acțiunile inculpaților M.I. ce au pătruns fără mandat și au săvârșit un furt, deși abuzivă, se consideră că au avut loc în exercitarea atribuțiilor de serviciu.

236/1994, cit. apud C.Crișu ș.a., Repertoriu, p.457.

Notă: - Funcțiile încredințate nu trebuie să corespundă celor ale postului din schemă, ci și *de fapt*, în exercițiul normal al funcției, în marginile scopului în vederea îndeplinirii căruia i-au fost conferite funcțiile, chiar fără a avea instrucțiunile comitentului sau chiar împotriva acestor instrucțiuni ori încălcând o prohibiție expresă a comitentului (o bătaie la serviciu).

M.Eliescu., *Răspunderea civilă delictuală* ,p. 291

- În schimb, C. Stănescu apreciază că răspunderea comitentului nu-și găsește temei în cazurile în care a luat măsurile necesare spre a preîntâmpina (p. 153), de parcă ar răspunde dincoace de cazul fortuit, interesând „legătura dintre comitent și prejudiciu” (exclusă la Fr. Deak, p. 167)

Comitentul nu răspunde pentru fapte care nu au legătură cu funcția încredințată, chiar în timpul serviciului.

Trib. Supr., C. 7, dec. nr. 49/77, C. D., p.314

Notă: - Coboară din mașină și omoară, dar răspunde dacă se duce cu mașina la furat baloți de paie, sau face braconaj cu farurile, face contrabandă cu mașina (C.Cas., fr., hot. din 22 martie 1907, Recueil d'arrêT. S. Trib.Supr.de Sirey, 1907, partea I, p.473; hot. din 23 noiembrie 1928, în „Gazette du Palais” 1928, partea a 2-a, p.90), agentul unei societăți face operațiuni juridice servindu-se de titlul său (C.Cas.fr., hot. din 3 martie 1923, în „Gaz.Palais”, 1923; hot. din 15 decembrie 1926 în Rec.Sirey 1927, partea I, p.51 apud M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1947, LGDJ, t.II, p.391, nr. 1133)

- Tănase Joița, *Acțiunea civilă în procesul penal*, Ed. Național,1999

(RAPORTUL DE PREPUȘENIE)

Legătura de subordonare presupune în esență dreptul de a face acte de autoritate dând prepusului ordine și instrucțiuni asupra modului de a îndeplini, temporar sau permanent, cu sau fără remunerare, chiar fără contract de închiriere de servicii, sarcini ce le sunt încredințate pentru un timp și având un obiect determinat

C. Cas. fr., Cam. penală, hot. din 7 noiembrie 1968, „Bulletin des arretes de la Cour de cassation en matière criminelle” nr. 291; hot. din 16 aprilie 1975 în „Gaz.Pal.” 1975, partea 2, p. 506; hot. din 30 iunie 1987, „Bul. crim.” nr. 278, apud Dalloz, Code civil, 1988-1989, la art. 1384, p.888

Calitatea de membru în organele de conducere (mandatar) ale unei societăți nu naște în mod necesar pe aceea de propus.

C. Cas. fr. I, Cam.civile, hot. din 27 mai 1986 în „Bulletin des arretes des Chambres civiles de la Cour de casation”, nr. 134

(ÎN EXERCITAREA FUNCȚIEI ÎNCREDINȚATE)

Acceptând parcare în altă parte, cu acordul conducerii, aceasta este în culpă pentru insuficienta instruire și supraveghere a prepusului său.

Trib.Supr., S.pen., dec. nr. 533/1989 în Crișu ș.a. Repertoriu, p. 715. În același sens, Trib.Supr.,S.pen., dec. nr. 272/1982, 1698/1982, în C. D., p. 312 , respectiv , p.310.

Notă: - Comitentul răspunde și în caz de exercițiul abuziv al funcției dacă există raport de cauzalitate sau cel puțin de *conexitate*, astfel încât funcția să fi procurat instrumentul faptei ilicite sau prejudiciul care a înlesnit fapta (o vătămare la locul de muncă, bătaie).

Condiția este *a timpului serviciului*, chiar *aparent* prezenta legalitate.

- M. Eliescu, *op.cit.*, p. 293, contra, limitând, exonerând de răspundere dacă s-a acționat „fără știrea organelor”, care „au luat toate măsurile” prepușii și-au „depășit mandatul” (Trib.Supr., Col.pen., dec. nr. 753/1962, J.N. 1/1963, p.173; T.reg. Oltenia, dec. nr. 9811/1959, în „LP” nr. 2/1961, p.124)

Legătura cauzată trebuie stabilită între fapta prepusului și prejudiciu, iar nu între fapta comitentului (de a nu fi supravegheat) și prejudiciu (Fr. Deak, *Răspunderea pentru fapta altuia în Răspunderea civilă*, de I. Anghel, Fr. Deak, M. Popa, Ed. Șt., 1970, p.167).

Interpretarea extensivă a exercițiului abuziv la Trib.Supr. col. pen., dec. nr. 494/1963, C. D., p. 382; 1302/1965, C.D., p. 450; Trib.Supr., col.mil., dec. nr. 144/1963 în J.N. 4/1964, 162

Limite ale extensiei:

- victima știe;

- fără raport de subordonare, ca persoană străină, pătrunde clandestin în unitate, folosește clandestin instrumentul pe cale și-l înstăpânește, la cauzarea prejudiciului.

(Deak. *op.cit.*, p. 172-173)

Să existe cauzalitatea, conexitatea sau cel puțin „o corelație necesară” - nu o simplă corelație ocazională C. Stătescu, *Răspunderea civilă delictuală pentru fapta altei persoane*, Ed. Șf. Encp., 1984, p. 153

Responsabilitatea este cumulativă pentru ambii comitenți, întreprindere de supraveghere și magazin unde este plasat agentul.

C. A. Orleans, dec. nr. 21 aprilie 1986, în „Gaz. Pal.” 1986, partea a II-a, p. 628, cu Notă F. Levy

Comitentul nu răspunde pentru scopuri străine atribuțiilor, prepusul plasându-se în afara funcțiilor, incendiind voluntar clădirea ce trebuia să o păzească.

Hot. adunării plenare a C.Cas.fr. din 17 iunie 1983 în Dalloz 1984, p.134 cu Notă Denis sau hot.

adunării plenare a C. Cas. fr. 15 noiembrie 1985, în Dalloz 1986, p. 81 cu Notă Aubert; bibliografia în Dalloz, *Code civil*, 1988-1989, p. 889

(DESPĂGUBIRI. ȘANTAJ. LEGĂTURĂ DE CAUZALITATE)

Instanța sesizată cu judecarea infracțiunii de șantaj are îndatorirea ca, în conformitate cu prevederile art. 14 C. pr. pen., să examineze pretențiile formulate de victimă constituită parte civilă și, în măsura în care le găsește îndreptățite, să oblige pe inculpat la repararea prejudiciului cauzat prin săvârșirea acelei infracțiuni. Nu se poate considera că o atare infracțiune nu este susceptibilă a fi cauzatoare de prejudiciu pe motiv că acțiunea inculpatului, fiind îndreptată spre lezarea libertății psihice a persoanei vizate, nu ar avea un obiect material, câtă vreme, prin acțiunea de constrângere exercitată, persoana respectivă a fost deposedată de o sumă de bani.

Prin sentința penală nr. 244 din 20 noiembrie 1997 a Tribunalului Bacău au fost condamnați, inculpatul S.Z. pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj prevăzută de art. 194 alin. 1 C. pen., iar inculpatul N.F. pentru complicitate la această infracțiune prevăzută de art. 26 raportat la art. 194 alin. 1 C. pen.

S-a reținut că inculpatul S.Z. a reușit, cu ajutorul coinalpatului N.F., să constrângă pe M.A.B.D., prin amenințări, să le dea suma de 3.000 dolari SUA.

Cererea de despăgubiri formulată de partea civilă a fost respinsă cu motivarea că infracțiunea de șantaj nu are un obiect material, acțiunea inculpaților fiind îndreptată spre lezarea libertății psihice a victimei.

Apelul declarat de partea civilă a fost respins prin decizia penală nr. 131 din 12 mai 1998 a Curții de Apel Bacău.

Declarând recurs, partea civilă a solicitat obligarea inculpaților să-i plătească suma de bani pe care i-au luat-o prin șantaj.

Recursul este fondat.

Potrivit art. 14 C. pr. pen., cu referire la art. 998 din Codul civil, cel vinovat de comiterea unei infracțiuni este obligat să repare în întregime prejudiciul cauzat prin acea infracțiune.

Or, în cauză, cei doi inculpați au fost condamnați pentru infracțiunea de șantaj și, respectiv, pentru complicitate la această infracțiune, reținându-se că prin comiterea acelor infracțiuni ei au dobândit de la partea civilă suma de 3.000 dolari SUA.

Cum este evident că această sumă, scoasă din patrimoniul părții civile, prin constrângerea ei de către cei doi inculpați, constituie o pagubă în sensul art. 14 C. pr. pen. și art. 998 din Codul civil, este firesc ca aceștia să fie obligați a o repara.

În această privință, în raport cu cerințele textelor de lege menționate, prezintă importanță dacă prejudicierea părții civile este urmarea acțiunii celor doi făptuitori, iar nu împrejurarea că infracțiunea de șantaj are ca obiect un drept personal nepatrimonial, respectiv libertatea psihică a persoanei, cum greșit s-a apreciat prin considerentele cu care a fost respinsă cererea de despăgubiri.

Ca urmare, admitându-se recursul părții civile, cei doi inculpați au fost obligați, solidar, să-i plătească echivalentul în lei al sumei de 3.000 dolari SUA.

1036 din 18 martie 1999, în *Bul. jud.*, p.301

Notă: - Vasile Pătulea, *Răspunderea patrimonială a statului pentru pagubele rezultate ca urmare a aplicării legilor*, „Dreptul” nr. 7/2000, p. 19

- Gheorghe Dumitru, *Societățile de asigurare. Calitate procesuală*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 89

- Ioan Lascu, Laura Codruța Lascu, *Acordarea de despăgubiri pentru daune morale. Depunerea unei cauțiuni*, „Pro lege” nr. 4/2000, p. 84

- Alexandru Țiclea, Verginel Lozneanu, *Reflecții în legătură cu principiul ocrotirii subdobânditorului de bună-credință*, „Dreptul” nr. 12/2000, p. 43

- Gabriel Cristina Frențiu, *Răspunderea civilă delictuală în calitate de comitent, a tribunalului sau, respectiv, a parchetului de pe lângă tribunal pentru actele de procedură întocmite de magistrat sau de personalul auxiliar de specialitate sub semnătura magistratului*, „Dreptul” nr. 3/2001, p. 39

- Gabriela Cristina Frențiu, *Inculpat, detașat la o altă unitate. Calitatea de comitent*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 122

Responsabilitatea statului pentru daune cauzate prin infracțiuni în situația A.N. sau condamnați insolvabili. În N. Zeelandă (1963), Anglia, Austria, Germania, Franța, Danemarca, Suedia, Norvegia, Canada, majoritatea statelor americane.

(M. Delmas-Mary, *Le grands systemes de politique criminelle*, PUF, Paris, 1992, p.25.V. și Convenția europeană privitoare la despăgubirea victimelor infracțiunilor violente, 1983 - care nu este ratificată suficient: V. Pasca, „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 39)

(REPARAREA INTEGRALĂ A PAGUBEI. INFLAȚIE. DESPĂGUBIRE PENTRU CONDAMNARE)

Decizia C.S.J. prin care se admite, - după 5 ani de la condamnare, pentru calomnie, - R.A., constatându-se lipsa intenției, *nu reprezintă o recunoaștere explicită sau în substanță a unei încălcări a dreptului* la un proces echitabil (și într-un termen rezonabil) și, în orice caz, *nu oferă o reparație* în sensul jurisprudenței Curții (art. 6).

De asemenea, nu există o *reparație adecvată* nici în ce privește încălcarea dreptului la libertatea de exprimare (art. 10). Astfel, nu s-a acordat nici o despăgubire pentru condamnare, iar sumele la care reclamantul fusese obligat cu titlu de daune morale nu au fost restituite în urma admiterii R.A.

Amenda la care reclamantul a fost obligat nu a fost restituită la valoarea actuală (cu inflație).

C.E.D.H., hot. Constantinescu vs România, Plângerea nr. 28871/1995, M.Of., 279 din 30 mai 2001

Notă: Aceasta înseamnă că pentru orice achitare prin R.A. trebuie să se solicite și aplicarea art. 504.

Vezi și: Curtea Constituțională dec. nr. 138, M.Of. nr. 495/1998; 45/1998 M.Of. nr. 182/1998; 138 M.Of. nr. 554/1999

Notă: Culmea este că C.E.D.H. consideră R.A. greșit, în sensul că atingerea adusă dreptului la libertatea de exprimare a fost proporțională cu scopul legitim urmărit (protejarea reputației de afirmații gen „infractor”); Pedepsa aplicată (de 50.000 lei amendă) și 500.000 lei despăgubiri pentru calomnie, pentru prejudiciul moral nu erau exagerate.

(INTERES LEGITIM)

O decizie sau o măsură favorabilă reclamantului nu este, în principiu, suficientă pentru a se pierde calitatea de victimă, decât dacă autoritățile naționale au recunoscut, în mod explicit sau în substanță și apoi au reparat încălcarea convenției.

C.E.D.H., Aniur vs France, hot. din 25 iunie 1996. idem Dalban vs România, hot. din 28 septembrie 1999, în M. Of. nr. 277 din 20 iunie 2000

(DESPĂGUBIRI. ACTUALIZAREA PREJUDICIULUI)

Prin sentința penală nr. 128 din 9 iulie 1997 a Tribunalului București – Secția a II penală a fost condamnat inculpatul E.P. pentru săvârșirea infracțiunii de omor prevăzută de art. 174 C. pen.

Inculpatul a fost obligat să plătească părții civile N.P. sumele de 15.000.000 lei despăgubiri materiale, de 35.000.000 lei daune morale și de 1.000.000 lei cheltuieli judiciare.

S-a reținut că, în ziua de 26 august 1995, inculpatul a ucis prin sugrumare pe victima N.G., soția părții civile.

Prin decizia nr. 232 din 31 octombrie 1997 a Curții de Apel București – Secția I penală s-a respins apelul părții civile și, admitându-se apelurile declarate de procuror și inculpat, a fost redusă pedeapsa.

Împotriva deciziei au declarat recurs partea civilă și inculpatul.

Recursul părții civile, care se refera la actualizarea despăgubirilor în raport cu rata inflației, precum și la neacordarea sumei de 950 milioane lei pentru înființarea unei societăți caritabile, nu este fondat.

Potrivit dispozițiilor art. 14 alin. 3 lit. b din Codul de procedura penală, cu referire la art. 998 din Codul civil, repararea pagubei produse prin săvârșirea unei infracțiuni trebuie să reprezinte o justă și integrală acoperire a prejudiciului.

Cum partea civilă a făcut dovada cheltuirii a circa 14 - 16 milioane lei cu înmormântarea și pomenirile făcute potrivit tradiției, obligarea inculpatului să plătească despăgubiri civile în suma de 15 milioane lei corespunde dispozițiilor legale menționate.

Actualizarea acestei sume, precum și a celei reprezentând daunele morale acordate în suma de 35 milioane lei, partea civilă o poate realiza, cu prilejul punerii în executare a hotărârii ramase definitive, pe calea unei acțiuni civile separate.

Nu poate fi primită nici cererea de obligare a inculpatului la plata sumei de 950 milioane lei, pentru a fi folosită la înființarea unei societăți caritabile întrucât, potrivit principiului dedus din textele de lege enunțate, el nu poate răspunde civil decât pentru cheltuielile legate direct de rezultatul activității sale infracționale.

Ca urmare, recursul declarat de partea civilă a fost respins.

125 din 20 ianuarie 1999

(VICTIMĂ. CALITATE)

O hotărâre sau o măsură favorabilă, în principiu, nu este suficientă pentru ca reclamantul să piardă calitatea de victimă, decât atunci când autoritățile naționale au recunoscut, în mod explicit și apoi au reparat pentru încălcarea unui drept garantat de convenție.

C.E.D.H., hot. Dalban vs România, G.C., nr. 28114/1995, alin. 4, C.E.D.H. 1999 - VI; hot. Constantinescu vs România (Plângerea nr. 28871/1995 M.Of. nr. 279 din 30 mai 2001

Notă: - În Dalban în loc de „decât atunci când” este „decât dacă”. După „în mod explicit există sintagma sau în substanță” în loc de „încălcarea unui drept garantat de Convenție” este doar „încălcarea Convenției”, citând hot. Amuur vs Franța din 25 iunie 1996. (*Culegere* 1996-III, p. 8-46 alin. 36)

(CAZURI CARE DAU DREPTUL LA REPARAREA PAGUBEI)

Notă: - Curtea Constituțională, dec. nr. 138, M.Of. 495/1998; 45/1998, M.Of. 182/1998, art. 504 constituțional numai în măsura în care nu limitează.

- 1986, Deversare în Marea Neagră de către firmele securității – rechizitoriu M. Ionescu, I.Jipa, în Rom.lib. din 27 martie 2002

- Obligarea M.F. este o acțiune de drept comun și nu o acțiune întemeiată pe dispozițiile art. 504 C. pr. pen. dacă are ca obiect doar actualizarea valorică a unui drept deja acordat.

C.S.J., S.civ. dec. nr. 610 din 25 februarie 2000 în „Pro lege” nr. 4/2001.

(ACȚIUNE CIVILĂ.RECURS DECLARAT DE PROCUROR)

În cazul în care partea civilă și inculpatul obligat la plata unor despăgubiri nu folosesc căile de atac împotriva sentinței, procurorul nu are calitatea de a ataca, cu apel sau recurs, soluția dată laturii civile, cu excepția cazului când cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, când acțiunea civilă se pornește și se exercită din oficiu.

Prin sentința penală nr.152 din 15 noiembrie 2000 a Tribunalului Neamț, inculpații R.P., G.D. și H.P. au fost condamnați pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune prevăzută în art.215 alin.1, 2 și 3 și de falsificare de monedă prevăzută în art.282 alin.1 și alin.2 C.pen. și au fost obligați să plătească 5 milioane de lei despăgubiri pentru daune materiale și 3 milioane de lei pentru daune morale părții civile D.I.

Instanța a reținut că, în luna februarie 2000, inculpații au falsificat, cu ajutorul unui calculator cu scanner și imprimantă, 300 de bancnote de 100.000 de lei, pe care le-au folosit la cumpărarea de animale din târguri și oboare, precum și a altor bunuri.

Prin decizia penală nr.128 din 8 mai 2001, Curtea de Apel Bacău a menținut această soluție, admitând apelul procurorului cu privire la alți inculpați, de asemenea condamnați în cauză.

Procurorul a declarat recurs, între altele pentru greșita aplicare a legii, întrucât nu era cazul să se acorde daune morale părții civile pe care inculpații au înșelat-o la cumpărarea unor animale.

Inculpații nu au declarat recurs.

Recursul procurorului în privința acordării de daune morale este nefondat, procurorul nefiind îndreptățit să conteste legalitatea soluției sub acest aspect, ci numai inculpații, care însă nu au declarat recurs.

În consecință, recursul a fost respins.

3114 din 18 iunie 2002

(DESPĂGUBIRI. DELAPIDARE. CEC. DOBÂNDĂ)

În cazul unor infracțiuni prin care s-a cauzat o pagubă Casei de Economii și Consemnațiuni de către un angajat al său, făptuitorul va fi obligat să plătească, pe lângă paguba efectiv produsă, o dobândă anuală de 92,33% stabilită de CEC prin instrucțiuni interne, în temeiul art.10 din Ordonanța Guvernului nr.9/2000.

Tribunalul Caraș-Severin, prin sentința penală nr.71 din 19 aprilie 2001, a condamnat pe inculpata V.M. pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare prevăzută în art.215¹ alin.1 C.pen.

Inculpata a fost obligată față de partea civilă CEC – Sucursala Caraș-Severin, la plata sumei de 83.835.000 de lei cu titlu de despăgubiri.

Sucursala CEC Caraș-Severin s-a constituit parte civilă cu suma de 83.835.000 de lei plus dobânda BUBOR în sumă de 87.517.360 lei.

Pretențiile părții civile privind plata dobânzii au fost respinse cu motivarea că expertiza contabilă efectuată în cauză a stabilit că prejudiciul efectiv suferit de CEC nu include și această dobândă, iar inculpata nu s-a obligat anterior constatării prejudiciului să acopere și dobânda BUBOR pentru eventualele pagube ce s-ar fi putut produce în gestiunea sa.

În fapt, instanța a reținut că inculpata, controlor de ghișeu și gestionar casier contabil al tezaurului de valori în cadrul sucursalei CEC, a sustras obligațiuni CEC cu câștiguri, în valoare de 83.835.000 de lei.

Curtea de Apel Timișoara, prin decizia penală nr.473/A din 8 noiembrie 2001, a respins ca nefondat apelul părții civile.

Recursul declarat de partea civilă este fondat.

Potrivit art.14 C.proc.pen., repararea pagubei produse prin infracțiune se face potrivit dispozițiilor legii civile, prin plata unei despăgubiri bănești care trebuie să acopere inclusiv folosul de care partea civilă a fost lipsită.

Prin urmare, despăgubirea cuprinde atât suma de bani care acoperă prejudiciul efectiv cauzat, cât și folosul sau câștigul de care partea civilă a fost lipsită prin infracțiune.

În cazul sustragerilor unor sume de bani, autorul infracțiunii va fi obligat să acopere atât prejudiciul efectiv, cât și dobânda legală aferentă, pe durata de timp de la data săvârșirii infracțiunii și până la achitarea sumei datorate.

În anumite cazuri de sustragere a unor sume de bani, câștigul nerealizat nu se acoperă prin plata dobânzii legale, ci a unor sume prevăzute în legi speciale.

În acest sens, Ordonanța Guvernului nr.9/2002 privind nivelul dobânzii legale pentru obligații bănești, în art.10, îndrituiește Casa de Economii și Consemnațiuni să reglementeze dobânda pe care o percepe pentru pagube produse de angajații săi prin fapte infracționale.

Partea civilă CEC a stabilit, prin instrucțiuni interne, o dobândă BUBOR de 92,33 % pe an, la care a solicitat să fie obligată inculpata, potrivit Circularei nr.5640 din 21 martie 1997 emisă de Centrala CEC, ale cărei prevederi erau cunoscute de inculpată care, de altfel, s-a angajat să acopere integral prejudiciul, inclusiv dobânda menționată.

În consecință, recursul părții civile a fost admis, dispunându-se obligarea inculpatei și la plata acestei dobânzi.

2723 din 29 mai 2002

“Acțiune; Alte părți; Asigurări; Avut obștesc; Cheltuieli judiciare; Culpă; Dobânzi; Daune morale; Complicitate; Intenție; Împăcarea părților; Măsuri asiguratorii; Neglijență în serviciu; Pagubă; Parte civilă; Parte responsabilă civilmente; Părți; Provocare; Repararea pagubei.

DETENȚIE PREVENTIVĂ

Notă: - A. Ungureanu, „R.D.P.” nr. 3/1996, p. 98.

- Gh. Stroe, „R.D.P.” nr. 3/1996, p. 100.

DEȚINEREA SUBSTANȚELOR TOXICE SAU STUPEFIANTE

“Nerespectarea regimului ~

DIVULGAREA SECRETULUI PROFESIONAL

Notă: - Françoise Alt-Maes, *Depenalizarea persoanelor obligate la respectarea secretului profesional*, „Rev.sc.crim. et de droit p. comp.” nr. 2/1998.

DOBÂNZI COMERCIALE. PRINCIPIUL DISPONIBILITĂȚII DE LA DATA SOLICITĂRII

C.S.J., s.com., dec. nr. 227 din 30.09.1997, în „Dreptul” nr. 4/1998, 107

DOBÂNZI

- De la scadența plăților

C.S.J., s.com. dec. nr. 546/1997, „Pro lege” 1/1998, p. 53

Când obiectul material al infracțiunii nu constă într-o sumă de bani - dobânda legală se calculează de la data rămânării definitive a hotărârii, deoarece de la această dată daunele se transformă într-o creanță certă, lichidă și exigibilă.

Trib. Supr. ,S. pen., dec. nr. 39/81 în V. Papadopol, M. Popovici, Repertoriu, p.95; Trib. Supr. ,S. pen., dec. nr. 263/77, „R.R.D.” nr. 11/77, p. 62

- În dreptul comercial (art. 43 C.com) datoriile lichide și plătite produc de drept dobânzi din ziua când devin exigibile. Ele trebuiesc solicitate.

C.S.J., s.com. dec. nr. 360/1997, „Pro lege” nr. 1/1998, 67

Notă: - Practică judiciară penală, vol. IV, p.44;45;73;77

- I. Băcanu, *Regimul juridic al dobânzilor*, 1995.

- S.G. Bomboș, *Repertoriu de practică judiciară instanțelor de judecată ale Curții de conturi pe anii 1994 - 1996*, Problema economică, 19978, deciziile secției jurisdicționale nr.427/1995, la p.75; 319/1994, p. 82; 339/1995, p. 84; 283/1994, p. 102; 24/1994, p. 112; 274/1996, p. 128; 26/1996, p. 129; 79/1995, p. 131 precum și deciziile date în compunerea prevăzută de art. 62 din Legea nr. 94/1992, nr. 51/1994 la p. 66 și nr.84/1995, p. 110.

- *Dobânzi. Modul lor de luare în considerare la stabilirea balanței de venituri licite și cheltuieli*, „R.R.D.” nr. 5/88, p. 54

- D. Ciuncan, D-tru Nițurad, *Delapidare. Casier-remizier. Obligare la restituirea sumei însușite și la plata dobânzii legale, de la data comiterii faptei*, „Dreptul” nr. 1/1991, p. 60

- I. Retca, *Infracțiune. Despăgubiri pentru beneficiul nerealizat*, „R.D.P.” nr. 1/1999, p. 78

- Gh. Chivu, *Discuții în legătură cu dobânda legală, în lumina reglementării actuale*, „Dreptul” nr. 5/1999, p. 44

O.G. 9/21.1.2000, M.Of. nr. 26 din 25.1 2000:

- Dobânda legală comercială (debitor comerciant) = taxa oficială a scontului BNR.

- În raporturile civile dobânda nu poate depăși dobânda legală cu mai mult de 50% pe an.

- *Dobânda legală* se stabilește la nivelul taxei oficiale a scontului stabilit de BNR diminuat cu 20%.

“ Despăgubiri; Drept comercial.

DOMENIU PUBLIC

Înțeles art. 410 alin. 1 pct.I 4,7 C. pr.pen. Institut de Cercetări și Producție.

1422/1995 în „Pro lege” nr. 4/1995, 72

Notă: - F. Gârbaci (I), C. Turianu (II), *Cărți din biblioteca școlară*, „Dreptul” nr. 3/1997, p. 90.

- A.V. Popa, *Furt. Mistreț împușcat*, „Dreptul” nr. 5/1997, 88.

- L. Franțescu, *Regim juridic, domeniu public și domeniul privat al statului*, „Dreptul” nr. 10-11/1993, p. 41

- I. Adam, *Natura domeniului privat și proprietății private*, „Dreptul” nr. 8/1994, p. 28.

- L. Giurgiu, „Dreptul” nr. 8/1995, p. 34.

(DOMENIU PUBLIC)

Grădina Botanică

C.S.J., S.cont.adm. dec. nr. 790/1994 în 2/1996, p.168-169

Notă: - Fond forestier de stat, pășune, dec. nr. 1036/1994 în 2/1996, 176/177.

- Piață agroalimentară, dec. nr. 181/1995 în 3/1996, 132-133.

- Institute, stațiuni de cercetare științifică și producție,

C.S.J.,S. civilă,dec. nr. 1104/1993, 1/1995, 120

- Instit. școlar, necesitatea probei apartenenței la domeniul public, **S.civ., dec. nr. 146/1994, în 4/1995, 173-174.**

- Situri istorice declarate de Comisia Națională a Monumentelor pe Lista monumentelor, **S.cont.adm., dec. nr. 133/1994, în 3/1995, p. 204-205.**

- Muzeu, inclus prin H.G. în subordinea Min. Culturii, **S.cont.adm., dec. nr. 393/1994, 3/1995, 241-242.**

- I. Dumitru, „public”, „Dreptul”nr. 6/1997, p. 66.

- I.V.Brisco, *Avut public și privat*, „Dreptul” nr. 6/1997, p.78.

- L.Giurgiu, *Domeniul public, repere juridice*, 1997, Ed.Tehnică, p.203.

- *Fondul cinegetic, vinovatul este bun public de interes național* (L. nr. 103/1996, art. 2, alin. 2; preambul L. nr. 26/1991) - A.V. Popa, în „Dreptul” nr. 5/1997, p. 90.

- Proprietatea publică în domeniul transporturilor cuprinde bunurile care servesc interesul public în transporturi și care aparțin statului, județelor, municipiilor, orașelor, comunelor și satelor (art. 14 din OG 19-M.Of. nr. 200/1997).

- Transporturile executate de persoane juridice pe bază de contract de transport, sunt transporturi publice (art. 17 alin. final, OG. Nr. 19/1997).

- Transportul organizat pentru activitățile proprii, chiar cu mijloacele de transport închiriate este transport propriu, deci nu este public.

- În principiu, toate bunurile destinate folosinței publice fac parte din domeniul public.

C.S.J., S. cont. adm.,dec. nr. 152 din 28 febr. 1994, 3/1995, p. 218-219

- Stabilirea regimului juridic al bunului urmează să se facă avându-se în vedere natura și destinația acestuia.

C.S.J., S. cont. adm.,dec. nr. 393 din 18 mai 1994, 3/1995, p.241

(DOMENIU PUBLIC)

Construcțiile (fostelor CAP) aferente unei utilizări sociale sau culturale trec fără plată, *în regim de drept public*, în proprietatea comunelor și în administrarea primăriilor (art. 28 L. nr. 18/1991 a fondului funciar).

- Lista cuprinzând unele bunuri care alcătuiesc domeniul public al statului și al unităților administrativ - teritoriale (enumerare exemplificativă) este anexă la Legea nr. 213 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, publicată în M.Of. nr. 448/24.11.98

Aparțin domeniului public terenurile afectate unei *utilități publice*

- terenurile pe care sunt amplasate construcțiile de *interes public* sau

- pentru alte folosințe care, *potrivit legii* sunt de domeniul public și

- care, prin *natura lor* sunt de *uz* sau *interes public*

Domeniu public de interes național - proprietatea aparține statului

Domeniu public de interes local - proprietatea aparține comunelor, orașelor, municipiilor sau județelor;

- Are regim de drept public - scoase din circuitul civil (excepție, prin lege)

-imperscriptibile

- Administrarea - interes național - de organele prevăzute de lege, de ex. *administrate* de institute de cercetări științifice; de unități de învățământ agricol sau silvic

- administrarea - int.local - de primării, respectiv prefecturi (art. 4, 34, L. nr. 18/1991)

- Iosif Ionescu, *Codul penal maghiar. Partea generală*, „R.D.P.” nr. 2/2000, p. 139

- Aurelian Pozdarie, *Măsura de siguranță a confiscării speciale în dreptul comparat*, „R.D.P.” nr. 2/2000, p. 122

“ Avut obștesc

DREPT DE APĂRARE

Liberul exercițiu al dreptului de apărare este condiționat de chemarea învinuitului spre a-i aduce la cunoștință materialul probator ce stă la baza învinuirii sale.

Dacă procurorul are numai latitudinea, nu și obligația, înseamnă că cel mai important moment al urmăririi penale - trimiterea în judecată, - s-ar putea realiza fără apărare, fără timpul necesar pregătirii apărării, fără a se cunoaște chiar învinuirea.

În consecință dispoziția „...dacă socotește necesar...” din art. 257 C. pr. pen. este neconstituțională.

Curtea Constituționalădec. nr. 24 din 23 februarie 1999, M.Of. nr. 136 din 1aprilie 1999 și „Pro lege” nr. 3/1999, 83

Notă: - C. Dâscă, *Dreptul de apărare*, „Pro lege” nr. 1/1995, 31

- I. Dumitru, *Unele aspecte privind aplicarea dispozițiilor art. 137¹ C. pr. pen.*, „Dreptul” nr. 5-6/1994, 148

- V. Pașca, *Exercitarea dreptului de apărare și sancționarea încălcării sale*, „Dreptul” nr. 3/1995, p. 77

- Costel Niculeanu, *Garantarea și asigurarea dreptului la apărare*, 8/1998, p. 67

- A. Ungureanu, *Lipsă de apărare*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 121

- V.Timofte, „Dreptul” nr. 8/1998, 121 (invocarea în recurs a încălcării art. 6 alin. 5 C. pr. pen.)

- Dreptul de apărare. Obligația de încunoștințare a învinuitului sau inculpatului, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător. Omisiune. Consecințe (Tribunalul Botoșani, decizia penală nr.63R din 4 martie 1999 – cu **Notă** de Titus Pungă), „Dreptul” nr. 4/2000, p.173.

- Nicu Jidovu, *Apărarea inculpatului în procesul penal*, „Dreptul” nr. 4/2000, 60.

- Ioan Lascu, Laura Codruța Lascu, *Dreptul la apărare – drept fundamental reglementat în legislația internațională și legea română*, „Pro lege” nr. 3/2000, 5

- Ioan Amarie, *Dreptul la apărare. Nulități*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p.107

- Dorin Ciuncan I, V. Pătulea II, *Administrarea probelor și respectarea dreptului la apărare*, „Dreptul” nr. 6/2002, p. 115

(DREPT DE APĂRARE. RESTITUIREA CAUZEI LA PROCUROR)

Nerespectarea obligației prevăzute în art. 6 C. pr. pen. de a încunoștința pe învinuit, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul-verbal de audiere, constituie și o încălcare a obligației de a-i asigura deplina exercitare a drepturilor procesuale.

Neîndeplinirea acestor obligații nou introduse în lege tocmai în scopul garantării cât mai depline a dreptului de apărare nu poate fi acoperită de motivarea recursului extraordinar - în sensul că inculpatul nu se găsea în nici una dintre situațiile prevăzute expres și limitativ în cuprinsul art. 171 alin. 2 C. pr. pen. - întrucât, în cazurile respective, există o nouă obligație pentru procuror, și anume de a lua măsuri pentru asigurarea existenței juridice a învinutului dacă acesta nu are apărător ales.

Refacerea actelor menționate este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, vătămarea respectivă neputând fi înlăturată decât prin anularea acestora.

Reluarea urmăririi penale de către procuror constituie o garanție că i se vor asigura toate drepturile procesuale, inclusiv cel de apărare.

2194 din 26 octombrie 1993

Notă: Instanța a menținut soluția de restituire la procuror, pentru refacerea urmăririi penale dispusă prin sent. pen. nr. 692 din 25 mai 1992 a Judec. Slobozia și prin dec. pen. nr. 469 din 7 octombrie 1992 a Trib. Jud. Ialomița, respingând recursul extraordinar.

- Gheorghe Cocuța, *Dreptul la apărare în faza de urmărire penală*, „R.D.P.” 2001, p. 113
- Ioan Amărie, *Considerații privind sancțiunea nulității în cadrul nerespectării dispozițiilor art. 6 alin. 5 C. pr. pen.*, „Dreptul” nr. 1/2001, p. 133
- Titus Pungă, *Drept de apărare. Exercițiu abuziv*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 110
- Adrian Ștefan Tulbure, *Discuții în legătură cu diferențierea ce trebuie făcută între dreptul la apărare și reprezentarea inculpatului în procesul penal*, „Dreptul” nr. 11/2001, p. 131

DREPTUL SĂ FIE ASISTAT DE APĂRĂTOR ÎN TOT CURSUL URMĂRIII PENALE ȘI AL JUDECĂȚII

Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art. 171 alin. 1 teza a doua C. pr. pen., care au următorul cuprins: „Învinuitul sau inculpatul are dreptul să fie asistat de apărător în tot cursul urmăririi penale și al judecării, iar organele judiciare sunt obligate să-i aducă la cunoștință acest drept.”

Autorii excepției de neconstituționalitate consideră aceste dispoziții ca fiind contrare prevederilor constituționale ale art. 24 alin. (1), referitoare la dreptul la apărare, și celor ale art. 23 alin. (5), potrivit cărora învinuirea se aduce la cunoștință numai în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu. Totodată, dispozițiile legale criticate sunt considerate ca fiind contrare prevederilor art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, referitoare la dreptul la un proces echitabil.

Din examinarea comparativă a dispoziției legale criticate și a prevederilor constituționale pretins încălcate, Curtea constată că între acestea nu există nici o contradicție. Dispoziția legală criticată nu face decât să concretizeze dreptul constituțional la apărare, obligând organele judiciare să aducă la cunoștință învinutului sau inculpatului că are dreptul de a fi asistat de apărător. Tocmai prin această obligație este garantat dreptul la apărare, la care se referă autorii excepției. De aceea, afirmația autorilor excepției în sensul că nu li s-a asigurat apărător în faza urmăririi penale nu poate fi considerată ca o încălcare a dreptului la apărare al învinutului sau inculpatului. Legea prevede, în alin. 2 - 6 ale aceluiași articol 171 C. pr. pen., cazurile în care asistența juridică este obligatorie, atât în faza urmăririi penale, cât și în cursul judecării, dispoziții din care rezultă că asistența juridică a inculpatului este asigurată, practic, în tot cursul procesului penal. Faptul că aceste garanții procesuale nu au fost respectate în cauză este o chestiune de aplicare a legii, care nu poate face obiectul contenciosului constituțional.

Totodată, Curtea constată că textul legal criticat este în concordanță și cu prevederile pct. 3 al art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, potrivit cărora orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni are dreptul la garanțiile procesuale enumerate și menționate, printre care: acela de a fi informată asupra naturii și cauzei acuzației ce i se aduce, de a avea asistența unui apărător ales de ea, iar dacă nu are apărător, să poată fi asistată în mod gratuit de un avocat din oficiu, ori de câte ori interesul justiției o cere sau dacă ea nu are mijloace pentru a-l remunera.

Prin urmare, este evident că prin dispozițiile legale criticate nu se aduce nici o atingere dreptului la apărare garantat de Constituție prin prevederile art. 24 alin. (2), ci, dimpotrivă, prin aceste dispoziții se înscriu în Codul de procedură penală dreptul la apărare și obligația organelor judiciare de a-l respecta și de a asigura exercitarea efectivă a acestui drept.

De altfel, asupra constituționalității dispozițiilor art. 171 alin. 1 C. pr. pen., sub aspectul asistenței juridice obligatorii în tot cursul procesului penal, deci și în faza urmăririi penale, Curtea Constituțională s-a mai pronunțat prin decizia nr. 17 din 9 februarie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 112 din 18 martie 1999. Curtea a constatat în acea cauză că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată, reținând în considerente că nu există nici o contradicție între dispozițiile art. 171 alin. 1 C. pr. pen. și prevederile art. 24 alin. (2) din Constituție, textul reglementând în detaliu însuși principiul constituțional al dreptului la apărare. Aceste considerente își mențin actualitatea și în prezenta cauză. . .

“Apărare; Arestare preventivă; Ascultare prealabilă; Asistență; Avocat; Drepturile omului; Restituirea cauzei la procuror; Urmărire penală.

DREPT ADMINISTRATIV

Notă: - P. Negulescu, *Drept administrativ*; I. Alexandru, *Tratat de drept administrativ*; Margareta Costea, *Introducere în administrația publică*; Brândușa Ștefănescu, I.T. Ștefănescu, *Elemente de drept*.

- A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, ed. III, All Beck

I. Dumitru, *Funcționar public*, „Dreptul” nr. 6/1997, 66; M. Grigorie, *Motivele din 147 în raport cu art. 215¹ și art. 1 din Legea nr. 22/69*, „Dreptul” nr. 7/1997, p. 66; A se vedea, referitor la art. 258 C. pen., Curtea Constituțională, dec. nr. 81/1996; 76/1997, M. 236/1997; - C.C., dec. nr. 20, 50/1994; 34/1995, în Culegere; M. Grigorie, *Noțiunile de „funcționar public” și de „funcționar” în raport cu art. 215 C.pen. și art. 1 din Legea nr. 22/69* în „Pro lege” nr. 2/1997, 10; D. Ciuncan, *Funcționarul ca subiect la delapidare sau gestiune frauduloasă*, „Pro lege” nr. 4/1997, 24; V. Dabu, T. Boboc-Enoiu, *Limitele răspunderii penale a funcționarului bancar*, „R.D.P.” nr. 1/1999, 67; I. Munteanu (I), V. Pătulea(II), *Discuții despre conținutul infracțiunilor de serviciu prevăzute în art. 248 și 249 C.pen.*, „Dreptul” nr. 11/2002, p.113; - T. Medeanu, *Înțelesul noțiunii „patrimoniu public”*, „R.D.P.” nr. 3/1997, p. 80; - I.V. Brisc, „Dreptul” nr. 6/1997, p. 78; E. Chelaru, *Expropriere pentru utilitate publică*, „Dreptul” nr. 4/1998, p. 14; Genoveva Vrabie, *Noțiunea de autoritate publică*, „St.dr.rom.” nr. 3-4/1996, 159; Lazăr Andrei, *Înțelesul noțiunii de „public” potrivit art. 145 C.pen.*, PCAB, Bij nr.2/1998, 124; Serviciul public este entitatea stabilită și controlată de stat ori de instituția publică-locală destinată să satisfacă un interes public. Mijloacele financiare vin din patrimoniul administrației publice Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, Bucuresti 1934, p.113); *Interesul public* implică afectarea bunului la un serviciu public sau la orice activitate care satisface nevoile comunității fără a presupune accesul nemijlocit al acestora la utilizarea bunului conform destinației menționate; M. Oșoreanu, *Teoria generală a serviciului public*, „St.dr.rom.” nr. 3/1994, p. 219-226; A. Sebeni, *Contractul de concesiune*, „Dreptul” nr. 8/1999, p. 3; D. Ciuncan, *Legislație anticorupție comentată*, 1 noiembrie 2003, P. N. A. Supliment „Buletin docum, entar”p. 9-18

DREPT BANCAR

Notă: - I. Rucăreanu, V. Babiuc, *Regimul juridic al garanțiilor bancare*, Inst. Ec. Mond., București, 1982

- Belu Magda Mona-Lisa, *Contracte comerciale*, Tribuna economică, București, 1996, p. 149 sqq.

- I. Condor, *Drept fiscal și financiar*, Tribuna economică, București, 1996, (Creditul public – p. 486 Sqq; Circulația bănească, p. 508 sqq).

- I. Turcu, *Operațiuni și contracte bancare*, Lumina Lex, București, 1994

- Franshisigul, o concesiune, A. Prim, *Tehnici de negociere, contractare și derulare în afacerile economice internaționale*, Tribuna economică, București, 1997, p.262 sqq.

- C. Gorcea, *Indexul obligațiilor fiscale*, Tribuna economică, București, 1998.

- I. Condor, *Drept financiar*, RA Monitorul Oficial, București, 1994

- I. Gliga, *Dreptul finanțelor publice*, Ed. Did. Ped., București, 1992

- Scrisoarea de garanție bancară la I. Central de Cercetări Economice, „Revista economică”, 1984, p.

530

- Contractul comercial de garanție bancară la I. Central de Cercetare Economică, 1987, p. 465.

- Realizarea creanțelor prin poprire aspra conturilor bancare, „Rev.dr.com.” nr. 2/1996, p. 124

- Majorarea capitalurilor și regimul dividendelor, „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1996, p. 173

- Cauțiune pentru garantarea creditelor, „Rev.dr.com.” nr. 10/1996, p. 17

- Încasarea documentelor financiar-contabile, „Rev.dr.com.” nr. 3/1996, p. 76

- Cod bancar, „Rev.dr.com.” nr. 6/1996, p. 14

- Centrul Incidentelor de plăți, „Rev.dr.com.” nr. 1/1997, p. 88

- Garanții bancare, „Rev.dr.com.” nr. 10/1997, p. 166; 11/1997, p. 118

- CEC, bancă, „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1997, p. 40

- Răspunderea solidară la creditul bancar, „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1997, p. 138

- Probleme discutabile, „Rev.dr.com.” nr. 3/1998, p. 132

- Garanții, „Rev.dr.com.” nr. 6/1998, 133; 7/1998, p. 204

- Gaj fără depozitare, „Rev.dr.com.” nr. 5/1998, p. 16; 9/1998, p. 18
- Drept cambial, „Rev.dr.com.” nr. 11/1998, p. 139; 1/1998, p. 87
- CNVM, „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1998, p. 123
- Controlul prudential, „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1999, p. 21
- Contractul cont curent de disponibilități, „Rev.dr.com.” nr. 12/1999, p. 15
- Contencios bancar, „Rev.dr.com.” nr. 10/199, 20; 11/1999, p. 1
- Secret bancar, drept comparat, „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1999, p. 109
- Scrisoarea de garanție bancară, „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1999, 115
- Dobânzi bancare, „Rev.dr.com.” nr. 5/1999, p. 142
- I. Turcu, *Drept bancar*, 3 vol., Lumina Lex, București, 1999
- N. Conea, E. Tamsian (I), D. Nica (II), *Infrațiuni reglementată în art. 114 din Legea nr. 52/1994 referitoare la valorile mobiliare și la bursele de valori*, „Dreptul” nr. 10/1999, p. 82
- Valerică Dabu, Tudorel Boboc Enoiu, *Implicațiile legii privitoare la corupție asupra secretului bancar*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 40
- Tiberiu Constantin Medeanu, *Ineficiența garanțiilor mobiliare în cazul împrumuturilor bancare*, „Pro lege” nr. 1/2001, p. 19
- L. Herghelegiu, *Legea bancară. Împrumut acordat de o persoană fizică*, în „R.D.P.” nr. 4/2002, p. 103

DREPTUL COMERCIAL

Notă: - Bill Gates, *Afaceri cu viteza gândului*, Ed. Amatea, 2000.

- V. Pătulea, *Contractele de garanții bancare*, „Dreptul” nr. 1/1994, 54.
- Case de amanet „R.d.com.” nr. 3/1993, 105 (I. Turcu).
- Concurență „R.d.com.” nr. 1/1992, p. 29; 4/1992, 27; 2/1993, 5; 4/1992, p. 45.
- Contractul de cont curent (I. Turcu), „R.d.com.” nr. 4, 5/1993, 31/45.
- Contractul de publicitate comercială (O. Căpățînă) „R.d.com.” nr. 2/1994, p. 5.
- Contractul de agent (D. Clocotici, Gh. Gheorghiu) „R.d.com.” nr. 2/1995, p. 79.
- Licențe exp./imp., „R.d.com.” nr. 1/1992, p. 17; 5/1995, p. 126.
- Protecția mediului, „R.d.com.” nr. 5/1993, p. 27.
- Soc. fictivă (F. Țucă) „R.d.com.” nr. 10/1996, p. 110.
- Domeniul public (Lidia Baroc) „R.d.com.” nr. 12/1996, p. 53.
- Avut obștesc (D. Clocotici) „R.d.com.” nr. 3/1993, p. 39.
- L. nr. 12/1990 (A. Ungureanu) „R.d.com.” nr. 2/1995, p. 125.
- L. nr. 26/1990 (A. Ungureanu) „R.d.com.” nr. 3/1995, p. 94.
- L. nr. 31/1990 (A. Ungureanu) „R.d.com.” nr. 4, 5, 6/1995.
- Cecuri (I. Turcu) „R.d.com.” nr. 4/1992, p. 33; 1, 2/1993, 42, 67; 1/1995, 83; 4/1994, 37; 78/1996, 15.
- Titlu credit (O. Căpățînă) „R.d.com.” nr. 1/1994, 5.
- Gir (R. Economu) „R.d.com.” nr. 2/1995, 95; 10/1996, 49.
- Cambia (Silvia Camelia Cristea) „R.d.com.” nr. 3/1995, p. 45; (M. Costin, V. Luka) nr. 4, 5/1995.
- Faliment (O. Căpățînă) „R.d.com.” nr. 1/1993, p. 15; nr. 2/1994, p. 117; (Gh. Gheorghiu) „R.d.com.” nr. 1/1993, p. 77; nr. 4/1993, p. 51; 1/1995, 92; (I. Turcu) „R.d.com.” nr. 2/1995, 26.
- Dobânzi (I. Băcan) „R.d.com.” nr. 1/1995, p. 33; 2/1995, 11.
- Faliment (I. Turcu) „R.d.com.” nr. 6/1995, p. 20; (S. Cărpenaru) „R.d.com.” nr. 6/1995, 41.
- Judecătorul Sindic (C.L. Popescu) „R.d.com.” nr. 6/1995, p. 102.
- Videopiraterie (Elena Neacșu) „R.d.com.” nr. 6/1993, 117.
- Regim valutar (O. Căpățînă) „R.d.com.” nr. 3/1992, p. 5; 4/1993, 9; 3/1995, 7; 5/1995, 17.
- Jocuri întrajutorare (T. Medeanu) „R.d.com.” nr. 3/1995, p. 134.
- Avocați (S. Selaru) „R.d.com.” nr. 3/1996, 150.
- Plata prin card bancar (T. Turcu) „R.d.com.” nr. 6/1996, p. 14.
- Cauțiune, Scrisori de garanție (I. Turcu) „R.d.com.” nr. 12/1996, p. 10.
- Frauda contractuală (D. Clocotici) „R.d.com.” nr. 3/1996, p. 67; 4/1996, 54.
- Riscul comercial. Hedging (V. Ionescu) „R.d.com.” nr. 3/1996, p. 119.
- Contul curent (I.L. Georgescu) „R.d.com.” nr. 2/1996, p. 5; 3/1996, 5.
- Gajul (Maria Vasiliu) „R.d.com.” nr. 4/1996, p. 68.
- Mandatul (D. Clocotici) „R.d.com.” nr. 11/1996, p. 26.
- Faliment (Gh. Piperea) „R.d.com.” nr. 5/1996, p. 68.
- L. nr. 137/1995 (A. Ungureanu) „R.d.com.” nr. 4, 5, 6/1996, p. 85, 100, respectiv 68.
- L. nr. 31/1990 (A. Ungureanu) „R.d.com.” nr. 2, 3/1996.
- autor (A. Ungureanu) „R.d.com.” nr. 9, 10, 11, 12/1996, p. 80, 68, 51, respectiv 23.
- Răspunderea penală a persoanei juridice, (A. Brudari) „R.d.com.” nr. 9/1996, p. 145.
- Fals contabil (D. Ciuncan) „R.d.com.” nr. 12/1996, p. 63.
- Contractul de carte bancară (I. Turcu) „R.d.com.” nr. 5/1993; 6/1996, p. 14.

- *Infrațiuni privind dreptul penal al afacerilor*, „R.d.com.” nr. 3/1992, p. 39; 2/1995, 125; 3/1995, 94; 4/1995, 61; 5/1995, 91; 6/1995, 111; 4/1996, 85; 5/1996, 100; 6/1996, 68; 2/1996, 51; 3/1996, 84; 9/1996, 145; 12/1996, 63.

- *Cecuri*, „R.d.com.” nr. 1/1993, p. 42; 2/1993, 67; 1/1994, 5; 1/1995, 83; 10/1996, 49; 7-8/1996, 15.

- *Faliment*, „R.d.com.” nr. 1/1993, p. 15; 1/1993, 77; 4/1993, 51; 2/1994, 17; 1/1995, 92; 2/1995, 26; 6/1995, 20; 6/1995, 41; 6/1995, 102; 5/1996, 68; 2/1996, 93.

- *Dobânzi*, „R.d.com.” nr. 1/1995, p. 33; 2/1995, 11.

- *Regim vamal*, „R.d.com.” nr. 4/1991, p. 57; 3/1992, 5; 4/1993, 9; 3/1995, 7; 5/1995, 17.

- *Societatea comercială fictivă*, „R.d.com.” nr. 10/1996, p. 110.

- Tiberiu Constantin Medeanu, *Regimul juridic al înscrisurilor care emană de la societățile comerciale* „Pro lege” nr. 1/2001, p. 63.

- BNR, *Sisteme de plăți în România*, București, 1996

- I. Comănescu, *Elemente de drept comercial*, Ed. Hyperion, XXI, București, 1993, p. 142.

- Gh. Comăniță, *Probleme actuale privind ipoteca convențională*, „Dreptul” nr. 2/1998, p. 29 (refuzul creditului de a consimți la constituirea unei noi garanții în locul uneia mai veche, nu poate fi considerat abuziv).

- V. Pătulea, *Răspunderea băncilor pentru informațiile inexacte furnizate clienților*, „Dreptul” nr. 3/1998, 50

- Carmen Tamara Ungureanu, *Protecția consumatorului și pentru produse în dreptul român*, „Dreptul” nr. 3/1998, p. 56

- T. Avrigeanu, *Noul C. pen. al Federației Ruse. Partea specială*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 160

Cazurile grave de acordare de credite bancare cu încălcarea regulilor prudențiale trebuie încadrate în infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor publice prevăzută în art. 248, 248¹ C. pen.

(V. Pătulea, *Condițiile de creditare și răspunderea juridică a personalului bancar*, „Dreptul” nr. 8/1999, p. 45)

- Intimitatea este condiția unei persoane de a nu exista informații personale nedocumentate despre el cunoscute și de alții.

- Informațiile personale sunt fie fapte pe care majoritatea persoanelor dintr-o societate decid să nu le facă cunoscute, cu excepția prietenilor, membrilor de familie, fie fapte care sunt sensibile pentru anumite persoane și pe care acestea nu le fac publice

- W.A. Parent, *Recent Work on the Concept of Privacy*, American Philosophical Quarterly 20, octombrie 1983, p. 346 cit. apud R. Tanislav, *Dreptul vieții intime*, Editura Semne, București, 1999, p. 50-51.

- Gajul fiind un contract accesoriu, urmează a fi considerat civil sau comercial după calitatea creanței garantate. Dacă obligația garantată este un *act de comerț* (art. 3 C.com., act obiectiv de comerț) sau este încheiat de un comerciant, în legătură cu comerțul său (act subiectiv) avem de-a face cu un gaj comercial, iar în caz contrar cu unul civil.

Ceea ce decide soarta gajului nu este natura obiectelor gajate ci *natura obligației principale*.

C.A.B. IV, dec. nr. 92/1923 în Pand.Rom.1925, II, 126

- Numai pentru gajul *fără depozitare*, se cere transcrierea gajului în registrul de amanete de la tribunal (art. 480 C.com. modif. L. nr. 15 iunie 1906 prin introducerea alin. 4 referitor la produse, materii prime și fabricate aflate încă în fabrici sau depozite).

- L. nr. 590/1945 pentru modificarea unor texte din Legea pentru organizarea și reglementarea comerțului de bancă din 8 mai 1934 (nr.70).

... la finele art. 41 se adaugă:

prin derogare de la art. 1685 și 1688 C. civ., art. 480 alin. 2 c.com. ... băncile vor putea încheia convenții de gaj, fără a lua gajul din posesia debitorului sau constituantului.

În acest caz, gajul se consideră valabil constituit prin singurul efect al semnării convenției:

Debitorul sau constituantul îl va deține pentru banca creditoare, răspunzând de conservare

- L. nr. 70/1934 a fost abrogată prin D.L. nr. 149 din 11.5.90

- *Drept de retenție al armatorului*, „Rev.dr.com.” nr. 11/1997, 36

- *Contractul de concesiune comercială exclusivă*, „Rev.dr.com.” nr. 9/1997, 44

- *Contractul de expediție*, „Rev.dr.com.” nr. 3/1997, 5; 4/1997, 5; 6/1997, 5

- *Contractul de ipotecă*, DC 9/1997, 93; 10/1997, p.137

- *Leasing*, „Rev.dr.com.” nr. 3/1997, 87; 1/1997, 24; 2/1997, 18; 3/1997, 21; 5/1997, 14; 7-8/1997, 23; 9/1997, 38; 10/1997, 40; 11/1997, 14; 12/1997, 22; 11/1997, p.68

- *Contractul de prestații terminale*, „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1997, 5

- *Frauda la vânzarea imobiliară*, „Rev.dr.com.” nr. 10/1997, p.132

- *Contractul de vânzare-cumpărare internațională*, „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1997, p. 27; 12/1997, 38; 6/1997, p. 22

- *Răspunderea solidară la obligațiile contractuale*, „Rev.dr.com.” nr. 12/1997, p. 112

- *Răspunderea solidară a codebitorilor la contractul de credit bancar*, „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1997, p. 138

- *Faliment* „Rev.dr.com.” nr. 2/1997, p. 23; 5/1997, 58; 5/1997, 63; 5/1997, 70; 7-8/1997, 19; 9/1997, 31; 9/1997, 35; 12/1997, 63; 10/1997, 71
- *Supravegherea pieții valorilor mobiliare* „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1997, p. 113
- *Valori mobiliare* „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1997, 113; 10/1997, 46; 6/1997, 83
- CNVM „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1998, 123
- *Factoring* „Rev.dr.com.” nr. 11/1998, 162
- *Franchising* „Rev.dr.com.” nr. 11/1997, 132
- *Leasing* „Rev.dr.com.” nr. 3/1998, 58
- *Donații, sponsorizări* „Rev.dr.com.” nr. 9/1998, 95
- *Mandat comercial* „Rev.dr.com.” nr. 12/1998, 99
- *Act civil/act comercial* „Rev.dr.com.” nr. 6-11/1998, p. 41, 38, 31, 33, respectiv 34
- *Excluderea imobilelor din dreptul comercial* „Rev.dr.com.” nr. 2/1998, p. 69
- *Concurență* „Rev.dr.com.” nr. 5/1998, p. 5; 11/1998, 5
- *Firma și emblema* „Rev.dr.com.” nr. 2/1998, p. 86; 3/1998, 22
- *Asigurări* „Rev.dr.com.” nr. 10/1999, p.67
- *Concesiuni* „Rev.dr.com.” nr. 3/1999, p. 92
- *Contractul de adeziune* „Rev.dr.com.” nr. 12/1999, p. 63
- *Curtaj* „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1999, p.20
- *Pactul de referință* „Rev.dr.com.” nr. 1/1999, 28
- *Concurență* „Rev.dr.com.” nr. 4/1999, 5; 5/1999, 5; 6/1999, 5; 7/1999, 7
- *Inflație* „Rev.dr.com.” nr. 6/1999, p. 67
- *Programe pe calculator* „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1999, 173
- *R.A.* „Rev.dr.com.” nr. 3/1999, 56
- *Societățile comerciale în jurisprudență* „Rev.dr.com.” nr. 1-3/1999, p.5 și respectiv 5
- *Revocarea administratorului* „Rev.dr.com.” nr. 6/1999, p. 89
- Gheorghe Piperea, *Dreptul Aplicabil societăților comerciale de stat*, „Juridica” nr. 10/2000, p. 385
- Florica Diaconescu, *Incidența actualelor reglementări în identificarea practicilor monopoliste și a faptelor de concurență neloială*, „Juridica” nr. 10/2000, p. 304.
- Iulian Teves, *Contractul de garanție reală mobilă* (partea a III-a), „Juridica” nr. 8,9,10/2000, p. 369.
- *Impozit pe profit. Vânzarea produselor la preț inferior celui de achiziție. Înregistrarea diferenței de preț ca cheltuială deductibilă*, „Juridica” nr. 6/2000, p. 238.
- Cătălin Predoiu, Anca Maria Șandru, *Comerțul prin Internet. Studiu economic și juridic*, „Juridica” nr. 10/2000, p. 377.
- Xavier Massy, *Commerce electronique*, la adresa www.rabenou.org/divers/massy.html.
- Pierre Trudel, *Introduction au droit du Commerce electronique sur l'Internet*, în „La revue du Barreau”, 1995, vol.55,p.52-551.
- E.A.Caprioli, *Les accords d'échange de données informatisées*, „Cahier Lamy”, Mai 1992, p. 2.
- Serge Parisien, *Sur le mode de formation de normes dans le commerce electronique*, la adresa <http://www.droit.umontréal.ca>, rubrica Cybernews.
- Robert C.Ellickson, *Order without law*, Cambrige, Mass, Harvard University Press, 1991, p.132 și urm.
- Instrumente de plată electronice, Recomandarea CE nr. 97-489 a Comisiei din 30 iulie 1997, JOCE L.208, 2 august 1997, p. 52 - Laura Codruța Lascu, *Este posibilă aplicarea pedepsei prevăzute în art. 209 C.pen. în cazul comiterii infracțiunii prevăzute de art. 40 din Legea nr. 82/1991*, „Pro lege” nr. 3/2001, p.199.
- Ioan I. Bălan, *Restructurarea societăților comerciale prin fuziune, divizare sau aport parțial de activ în reglementarea Legii nr. 31/1990*, „Dreptul” nr. 7/2000, p.58
- Nicolae Conea, Eliodor Tanislav, *Infracțiuni prevăzute de Legea pentru reglementarea contractului de consignație din 30 iulie 1934*, „Dreptul” nr. 6/2000, 93
- Tamara Manea, *Infracțiuni prevăzute de legea societăților comerciale. Soluții din practica judiciară*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 116
- Constanatin Duvac, *Infracțiunea de intermediere de valori mobiliare*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p.91
- Dorin Ciuncan, *Act de comerț*, „Dreptul” nr. 5/1996, 64; „Dreptul” nr. 6/1995, p. 59
- Claudia Roșu, *Natura juridică a contractului încheiat în temeiul Regulamentului pentru organizarea și funcționarea Arhivei Electronice de Garanții Reale Mobiliare, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 802/1999*, „Dreptul” nr. 9/2000, p.42
- Ion Retca, *Înregistrarea mențiunilor referitoare la hotărârile de condamnare a comercianților pentru fapte penale care-i fac nedemni de a exercita această profesie* PCA Timișoara Revista juridică 15/2000, p. 66
- Dorin Ciuncan, *Comercializarea unor produse cu depășirea prețurilor declarate* „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 117
- dr. Eliodor Tanislav, *Contract de consignație. Infracțiuni*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p.80
- Cosmin Balaban, *Infracțiunea de exercitare a unei funcții în cadrul unei societăți comerciale cu încălcarea prevederilor legale referitoare la incompatibilitate*, „Dreptul” nr. 5/2001, p. 212

- Eugen Calomfirescu, *Regimul monopolului de stat*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p. 89
- Daniel Soare, *Discuție în legătură cu conținutul art. 1 lit. e din Legea nr. 12/1990 referitor la proveniența bunurilor*, „Dreptul” nr. 6/2001, p. 94
- Ioan I. Bălan, *Clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori*, „Dreptul” nr. 6/2001, p. 34
- I. Ioana Văduva; II. Corneliu Turianu, *Aplicabilitatea prevederilor art. 1 lit. e din Legea nr. 12/1990 - efectuarea de acte sau fapte de comerț cu bunuri a căror proveniență nu poate fi dovedită persoanelor care nu au calitatea de comerciant*, „Dreptul” nr. 11/2001, 145.
- Art. 46 C. com. - spre deosebire de gajul civil, în dreptul comercial constituirea gajului este valabilă între părțile contractante fără respectarea unei forme, ea putându-se proba cu toate mijloacele puse la îndemâna părților de art. 46 C.com.
- Față de terți, conform alin. 2 art. 478 contractul nu poate fi probat decât prin înscris atunci când obligația garantată este mai mare de 500 lei.
- Deci forma scrisă a contractului de gaj care este cerută ca probă.
- Acestui gaj nu i se Aplică regulile din civil și deci el este opozabil terților și fără transcrierea în registrul de amanete de la tribunal.
- Numai pentru gajul fără depozitare, prevăzut de legiuitor în 1906, prin introducerea unui alineat la art. 480 C.com. se cere această transcriere.
- Legea nr. 36/1995 - notari publici - registrele de amanete se află la judecători.
- Vezi și R.D.C. 4/1996, 68; 5/1998, 16; 9/1998, 87
- Gh. Anghelache, *Regimul valorilor mobiliare*, Editura Tribuna economică, București, 2001.
- Crenguța Leaua (I), Beatrice Onica-Jarka (II), D.Petre (III), *Procedura specială a somației de plată*, „Dreptul” nr.1/2002, p.3
- I. Bălan, *Contractele la distanță și protecția consumatorilor – O.G. nr. 130/2000*, „Dreptul” nr. 1/2002, p.24

(AUTORIZARE. VÂNZARE GAJ. BUNURI GAJATE AFLATE ÎN POSESIA DEBITORULUI. RESPINGEREA CERERII)

Prin contractul de gaj, pârâul debitor a garantat creanța cu însuși autovehiculul cumpărat, bun amanetat pentru care s-a constituit gajul .Creditorul poate cere instanței să autorizeze vânzarea gajului, potrivit art. 480 C.com., numai dacă bunurile se află în posesia creditorului gajist, situație care nu se regăsește în cauză.

C.A.Bacău,dec.civ.nr.223 din 14 octombrie 1998, în Jurisprudența C.A.Bacău pe anul 1998, p.162

Notă: AVAB, prin O.U. nr. 51/1998, se subrogă, prin cesionare de creanțe, art. 1391 urm C.Com.

- V. Luha, *Titluri de credit. Cambia*, Lumina Lex, București, 1998
- Caraiani Gheorghe, Mihei Andrian, Gearăp Tudor, *Condiția de livrare în tranzacțiile internaționale*, Lumina Lex,București,, 2001
- Adriana Pușcaș, T. G. Maravela, *Piața de capital*, All Beck, 1998

(PRIVATIZARE. CONTRACT DE VÂNZARE-CUMPĂRARE A ACȚIUNILOR. CONTROLUL LEGALITĂȚII CONTRACTULUI)

Controlul legalității contractului de vânzare-cumpărare a acțiunilor statului este o prerogativă a justiției, iar nu a Consiliului Concurenței pentru motivul că s-ar fi urmărit înlăturarea de pe piață a comercianților.

Prin sentința civilă nr. 1660 din 29 noiembrie 2000, Curtea de Apel București, secția de contencios administrativ, a admis acțiunea formulată de reclamantii D.Ș. și Fondul Proprietății de Stat în contradictoriu cu Consiliul Concurenței, dispunând anularea deciziei nr. 142/ 06.03.2000 emisă de Plenul Consiliului Concurenței.

În fapt, la data de 27 martie 2000 și respectiv, 29 martie 2000, la Curtea de Apel București, secția contencios administrativ, au fost înregistrate acțiunile formulate de reclamantul D.Ș. și, respectiv, Fondul Proprietății de Stat care, prin încheierea din data de 23 mai 2000 au fost conexe la dosarul nr. 451/2000.

În acțiunile formulate, cei doi reclamânți au cerut anularea deciziei nr. 142 din 06 martie 2000 emisă de Plenul Consiliului Concurenței care, în temeiul art. 54 din Legea concurenței nr. 21/1996, a constatat nulitatea contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. 21 din 31 ianuarie 1998 încheiat pentru pachetul majoritar de acțiuni pe care Statul Român le deține la SC P. SA București.

Prin decizia nr. 142/06 martie 2000, Plenul Consiliului Concurenței a decis ca Fondul Proprietății de Stat să completeze metodologiile de privatizare și a constatat nulitatea contractului de vânzare-cumpărare de acțiuni nr. 21/13 ianuarie 1999 încheiat între F.P.S. în calitate de vânzător și D.Ș. în calitate de cumpărător al pachetului majoritar de acțiuni la SC P. SA București, reținând că între Comisia de negociere și D.Ș. s-a realizat o înțelegere pe verticală care a avut ca urmare înlăturarea de pe piață a celorlalți concurenți; fiind încălcate prevederile art. 5 alin. (1), în special lit. g) din Legea nr. 21/1996, denaturându-se concurența și posibilitatea obținerii unui preț avantajos pentru acțiunile scoase la vânzare.

În motivarea soluției de admitere a acțiunii reclamanților și de anulare a deciziei nr. 142 din 06 martie 2000 a Plenului Consiliului Concurenței, instanța de fond a reținut, în principal, următoarele:

- în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 21/1996, dispozițiile acestei legi nu se aplică pieței monetare și pieței titlurilor de valoare, în măsura în care libera concurență pe aceste piețe face obiectul unor reglementări speciale, iar controlul de legalitate se face conform reglementărilor speciale, adică O.U.G. nr. 88/1997, modificate prin Legea nr. 99/1999 și H.G. nr. 55/1998;

- Legea concurenței nu este aplicabilă în cauză deoarece reclamantul D.Ș. nu are calitatea de agent economic, iar potrivit art. 1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 21/1996, această lege se aplică actelor și faptelor care au sau pot avea ca efect restrângerea, împiedicarea sau denaturarea concurenței săvârșite de agenți economici sau asociații de agenți economici;

- din moment ce contractul de vânzare-cumpărare a intrat în circuitul civil, Plenul Consiliului Concurenței nu putea constata nulitatea acestuia, aceasta fiind o prerogativă a justiției, iar potrivit prevederilor art. 125 din Constituție aceasta se realizează prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești.

- că prin decizia nr. 4084/31 iulie 2000 pronunțată de Secția comercială a Curții Supreme de Justiție a fost confirmată validitatea contractului nr. 21/13 ianuarie 1999, fiind admise recursurile formulate de F.P.S. și D.Ș. și casată sentința civilă nr. 55/10 decembrie 1999 pronunțată de Secția comercială a Curții de Apel București care admisesese acțiunea Asociației P.A.S.P. și constatase nulitatea contractului respectiv de vânzare-cumpărare a pachetului majoritar de acțiuni de la SC P. SA București;

- în mod greșit a reținut Consiliul Concurenței încălcarea prevederilor art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 21/1996 neexistând probe în sensul celor reținute în considerentele deciziei nr. 142/06 martie 2000.

Consiliul Concurenței a declarat recurs, criticând soluția instanței de fond sub următoarele aspecte:

- hotărârea cuprinde motive străine de natura cauzei, reținând că reclamantul nu ar fi agent economic și că prevederile Legii nr. 21/1996 nu i-ar fi aplicabile;

- hotărârea este dată cu încălcarea și aplicarea greșită a legii, considerând că ar fi incidente în cauză prevederile art. 2 alin. (4) lit. b) din Legea nr. 21/1996 și că această lege nu ar fi aplicabilă în cauză, Consiliul Concurenței neavând competență să constate nulitatea unui contract de vânzare-cumpărare de acțiuni;

- instanța nu s-a pronunțat asupra mijloacelor materiale de apărare de la dosar, ignorând probele indirecte care dovedeau înțelegerea existentă între fostul F.P.S. și D.Ș. care a avut ca rezultat denaturarea concurenței în privința privatizării SC P. SA București;

- instanța a interpretat în mod greșit o serie de alte fapte și împrejurări de care depindea soluționarea legală a cauzei.

Recursul este nefondat.

Într-adevăr, așa cum a reținut în mod corect instanța de fond, potrivit prevederilor art. 2 alin. (4) lit. b) din Legea concurenței nr. 21/1996, dispozițiile acestei legi nu se aplică pieței monetare și pieței titlurilor de valoare, în măsura în care libera concurență pe aceste piețe face obiectul unor reglementări speciale.

Or, în materia privatizării societăților comerciale sunt aplicabile prevederile O.U.G. nr. 88/1997 modificată prin Legea nr. 99/1999 și, respectiv, H.G. nr. 55/1998 pentru aprobarea Normelor metodologice privind privatizarea societăților comerciale și vânzarea de active și Ordinul nr. 59/1998, pentru aplicarea acestor norme metodologice.

De asemenea, în privința controlului legalității contractului de vânzare-cumpărare a acțiunilor, instanța de fond a reținut corect că este o prerogativă a justiției care, potrivit prevederilor art. 125 din Constituție se realizează prin Curtea Supremă de Justiție și celelalte instanțe judecătorești.

Este adevărat că Secția comercială a Curții de Apel București, prin sentința civilă nr. 55/10 decembrie 1999, admitând acțiunea formulată de Asociația P.A.S. „P” împotriva pârâților F.P.S. și D.Ș., a constatat nulitatea contractului nr. 21/ 13 ianuarie 1999, dar Secția comercială a Curții Supreme de Justiție, prin decizia nr. 4084/31 iulie 2000, a admis recursurile formulate de F.P.S. și D.Ș., a casat prima hotărâre și a respins acțiunea formulată, confirmând astfel validitatea contractului respectiv.

Astfel fiind, rezultă că primele două motive de recurs invocate sunt neîntemeiate, iar examinarea celorlalte motive, care se referă la fondul cauzei, este inutilă, aspectele de fond fiind cercetate de instanțele comerciale care s-au pronunțat irevocabil în această cauză, recursul fiind respins ca nefondat.

C.S.J., secția de contencios administrativ, dec. nr. 213 din 23 ianuarie 2003

“Infrațiuni prevăzute în legi speciale; Înșelăciune.

DREPT COMPARAT

Notă: **Admiterea tranzacției penale**, adoptarea unor modalități de rezolvare a cauzelor penale prin consens (ca în sistemul american) reprezintă o oarecare reprivatizare a procedurii penale. Reducerea oportunității a cheltuielilor judiciare se face în contra unui ipocrit principiu al adevărului judiciar. Prelungirea actului de justiție nu trebuie să satisfacă doar un principiu absolut abstract, pseudoștiințific.

- I. Leș, *Organizarea sistemului judiciar canadian*, „Dreptul” nr. 3/1998, p. 24
- B. Diamant, *Sistemul Codului penal elvețian*, „Dreptul” nr. 9/1999, p. 88
- Dumitru Diaconu, *Necesitatea instituirii unei instanțe penale internaționale*, „Dreptul” nr. 7/2000, p. 79
- Iosif Ionescu, *Codul penal maghiar. Partea specială*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 143
- Iosif Ionescu, *Codul de procedură penală maghiar*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 129
- Mihai Horia Cuc, Ștefan Deaconu, *Calitatea de parte și rolul avocatului în justiția constituțională*, „Dreptul” nr. 10/2000, p. 76
- V. Păvăleanu, *Sanționarea faptelor de trecere frauduloasă a frontierei de stat în baza Convenției europene privind transferul de proceduri în materie penală*, B.I.J. Suceava, 2/2001, p.1
- Liliana Arbureanu, *Organizarea justiției în Germania*, B.I.J. Suceava, 2/2001, p.13
- George Antoniu, *Ocrotirea penală a patrimoniului în dreptul comparat*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 125
- Titi Stoenică, S.Barbu, *Justiția militară în România și Ungaria*, „R.D.P.” nr. 2/2000, p. 122
- Angela Nicolae, *Legislația italiană în materia criminalității organizate*, PCA Timișoara, „Revista Juridică” nr. 10/1996, p. 34.
- B. Diamant, *Codul penal al Norvegiei*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 136
- B. Diamant, C. Suci, *Legislația penală mexicană*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 24
- Dan Lupașcu, *Aspecte de drept comparat privind punerea în executare a hotărârilor penale*, „Dreptul” nr. 9/2002, p. 215

“Drept la apărare.

DREPT COMUNITAR

“Drept european

DREPT CONSTITUȚIONAL

Notă: - Constituționalitatea legilor. Excepție de neconstituționalitate a prevederilor art. 72 alin. 2 și 3 din Legea nr. 7/1996 (Curtea Constituțională, decizia nr.176 din 16 noiembrie 1999, cu note de I. Betinio Diamant, Vasile Lunceanu; II Corneliu Turianu), „Dreptul” nr. 10/2000, p. 127

- Teodor Bodoașcă, *Poate fi abilitat Guvernul printr-o lege ordinară să abroge, să modifice sau să completeze o lege organică?*, „Dreptul” nr. 10/2000, p. 13
- A.Șt. Tulbure, *Excepția de neconstituționalitate în procesul penal*, „Pro lege” nr. 3/2000, p. 10
- Iulian Poenaru, *Interpretarea normelor constituționale în raport cu cele de drept internațional*, „Dreptul” nr. 4/2001, p. 53

“Curtea Constituțională

DREPTUL EUROPEAN

Notă: - D. Carreau, T. Flory, P. Juilland, *Droit international economique*, DEDJ, Paris, 3^{ed}, 1990

- L. Carton, *L'Union européenne. Traites de Paris-Rome-Maastricht*, Dalloz, Paris, 1994
- Roxana Munteanu, *Drept european*, Oscar Print, București, 1996
- I. Filipescu, A. Fuerea, *Drept instituțional comunitar european*, Ed. Actami, București, 1994
- Bianca Predescu, *Drept instituțional comunitar*, Ed. Cardinal, Craiova, 1995
- Tratatul de la Paris, 18 aprilie 1951
- Tratatul de la Roma, 25 martie 1957
- Consiliul Europei, *Activități și realizări*, Serie de fișe informative, Direcția pentru informații, Relații publice, 1994, Parlamentul României.
- L. Cartou, *Communautés européennes*, 10^{ed}. Dalloz, Paris, 1991
- S.C. Bounefoi, *Droit européen. Institutions. Principes. Politiques*, ed. J. Delmas, 8^{ie}, Paris, 189
- Acordul european instituind o asociere între România, pe de o parte, Comunitățile europene și Statele membre ale acestora, pe de altă parte, Legea nr. 20/1993, M.Of. nr. 73/12.4. 1993 cu protocoalele adiționale 1 și 2 (O.G. nr. 10/1994, M.Of. nr. 20/1994; L. nr. 29/1995, M.Of. nr. 79/1995).
- Declarația Parlamentului României privind intrarea în vigoare a Acordului European de Asociere a României la Uniunea europeană, M.Of. nr. 31/1995.
- George Antoniu, *Legislația comunitară și legea penală*, „R.D.P.” nr. 2/2000, p. 9

- Cons. E., Cons. Min., Recomand. R (85)1, asupra poziției victimei în cadrul dreptului penal al procedurii penale
- *Règles pénitentiaires européennes*, Recomand. R(87)3, Ed.Cons.de l'Europe 1987
- Consiliul Europei, Consiliul de Miniștri, Rezoluția (78)8 asupra asistenței judiciare și consultanței juridice
- Consiliul Europei, Cons. Min., Recomandarea R(81)7 asupra mijloacelor de facilitare a accesului la justiție
- Rec.R (93)1 privind accesul efectiv la drept și la justiție al persoanelor sărace
- Cons. Europ., Cons. Min., Recomand. R(94)12 asupra independenței, eficienței și rolului judecătorilor
- Rec.R(95)12 asupra gestiunii justiției penale
- Rec.R(95)11 Selecția, tratamentul, prezentarea și arhivarea deciziilor judiciare în sistemul de documentare juridică automatizată
- Cons. Eur., Cons. Min., Recomandarea R(87)18 privind simplificarea justiției penale
- Rec.R(94)12 asupra independenței eficienței și rolului judecătorilor
- Rec.R(95)11 referitoare la selecția, tratamentul, prezentarea și arhivarea deciziilor judiciare în sistemul de documentare juridică automatizată (11.9. 1995)
- Rec.R(95)12 asupra gestiunii justiției penale

Dreptul comunitar rămâne autonom față de dreptul intern, dar, nu mai puțin, face „parte integrantă din ordinea juridică aplicabilă pe teritoriul fiecăruia dintre statele membre”.

(Cauza Simmenthal, nr. 106/77 decizia CJCE din 9.3.1978 în Recueil des grands arrêts T. S. Trib. Supr.de la CJCE, Dalloz, Paris, 1994).

Efect:

- în fața unei instanțe naționale vor putea fi invocate drepturi și obligații stabilite de dreptul comunitar.

Dreptul comunitar va fi Aplicat ca atare, nu ca drept intern, cf.art. 5 din tratat.

(Un concept românesc privind viitorul Uniunii Europene, Polirom, Iași, 2001, p.419-420)

Efecte:

- obligația judecătorului național de a înlătura măsura internă contrară dreptului comunitar și de a aplica direct norma comunitară pertinentă;
- obligația judecătorului național de a interpreta dispozițiile naționale în conformitate cu finalitatea normelor comunitare;
- răspunderea statului membru pentru prejudiciile cauzate particularilor prin încălcarea dreptului comunitar.

Nu întotdeauna efectul înlăturării normei interne este echivalent cu cel al abrogării. În anumite situații are loc o simplă derogare de la dreptul intern pentru o anumită categorie de cauze sau chiar pentru o singură cauză.

Atingerea internă de la data primirii hotărârii ce înlătură efectele interne.

(Lucian Bojini, Flaviu Ciopec, *Judecătorul român și dreptul comunitar*, în „Un concept românesc privind viitorul U.E.”, Polirom, p. 421).

- Atunci când o normă este susceptibilă de a fi interpretată în mai multe feluri, cu respectarea regulilor de interpretare generală acceptată, va fi aleasă interpretarea normei care este în conformitate cu dreptul internațional.

Regula interpretării conforme în CJCE Van Colson nr. 14/1983 cauza 178/1984 Comisia vs Germania în „Recueil” 1987, I, p.1227; Marleasing, cauza 106/89, „Recueil”, 1990, I, p.4135.

- Vasile Păvăleanu, *Organizarea urmăririi infracțiunilor și transferul de proceduri în materie penală la nivel comunitar*, „Dreptul” nr. 10/2001, 120.

„Revista de securitate europeană”

- C. Butiuc, *Legea penală română și dreptul comunitar*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 52

- Tratatul de la Maastricht cu privire la Uniunea Europeană, 7 februarie 1992: principiul subsidiarității urmărește prevenirea oricărei intervenții abuzive a comunităților, specificând că aceasta nu intervine în sectoarele ce țin de competența sa exclusivă decât dacă și în măsura în care obiectivele de acțiune avute în vedere nu pot fi realizate într-un mod eficient și suficient de către statele membre și având deci posibilitatea ca, în raport de dimensiunile sau efectele acțiunilor urmărite, să fie mai bine îndeplinite la nivelul comunității.

- Caraiani Gheorghe, Diaconu Gelu Ștefan, *Regimurile suspensive în legislația vamală comunitară și în cea românească*, Lumina Lex, București, 2000

- Caraiani Gheorghe, *Reglementări interne și internaționale privind vămuirea mărfurilor*, Lumina Lex, București, 1997

DREPT FISCAL

Notă: - Lucian Miulescu, *Principalele caracteristici ale raporturilor între dreptul comunitar, european și drepturile naționale ale statelor membre. Consecințe pentru dreptul român, în perspectiva accederii României la Uniunea Europeană*, „Dreptul” nr. 12/2000, p. 27

EUROJUST, unitate creată de Consiliul Europei, compusă din procurori, magistrați sau polițiști având competențe echivalente fiecărui stat membru, conform Ministerului Public propriului său sistem juridic, având menirea de a contribui la o bună coordonare între autoritățile însărcinate cu urmărirea penală și de a-și aduce tot concursul relativ la afacerile de crimă organizată, în special pe baza analizei efectuate de Europil; cooperând cu Rețeaua Judiciară Europeană contribuie la simplificarea executării comisiilor rogatorii.

(C.E.Reuniunea de la Tampere, 15-16 octombrie 1999)

- I. Condor, Silvia Cristea Condor, *Drept vamal și fiscal*, Lumina Lex, București, 2002

“Infracțiuni vamale

DREPTUL LA INFORMAȚIA PUBLICĂ

Notă: - art. 31 Constituție

- L. nr. 544 M.Of. nr. 663/23.X.2001

- Dreptul francez nr. 97-180, 20 februarie 1997, în J.O. din 2 martie 1997, p. 3375 privind accesul arestatului la copiiile actului de procedură.

- D-tru. Ceaușu, *O lege perfectibilă*, în România liberă din 10.11.2001.

DREPT MARITIM

Notă: - Conosamentul, „Rev.dr.com.” nr. 6/1997, 50

- Aprovizionare nave, „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1997, 149

- Salvarea maritimă, „Rev.dr.com.” nr. 12/1997, 100

- Privilegii și ipotecii, „Rev.dr.com.” nr. 10/1998, 171

- Anne Choquet, *Ridicarea imediată a imobilizării unei nave și eliberarea echipajului său*, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p. 15.

- Victor Babiuc, *Legea Aplicabilă societăților comerciale. Conflictul de legi privind funcționarea, dezvoltarea, lichidarea și partajul bunurilor societății*, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p. 26.

- „Dreptul”nr. Marin Voicu, *Creația jurisprudențială și afirmarea dreptului. Evoluția și tendințele jurisprudenței maritime în țara noastră* (I), „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p. 34.

- Curtea de Casație a Franței - 3.10.2000, Secția comercială, Notă de Prof.Pierre Bonassies, Transportul maritim de mărfuri. Acțiune în responsabilitate. Nava Majestic Maersk, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p.49.

- Anton Fuduli, *Urmărirea silită a navelor Bârca și Carei. Probleme de drept apărute în legătură cu vânzarea silită a navelor, urmare a noilor modificări legislative*, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p. 52.

- Tribunalul Constanța, Sentința civilă nr. 78/MF/14.03.2001, Secția maritimă și fluvială, Abordaj în bazinul portului Constanța. Abordaj maritim. Legea Aplicabilă. Navă română abordatoare și navă străină abordată. Culpă și răspunderea navei române, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p. 63.

- Tribunalul Constanța, Sentința civilă nr.38/MF/07.02.2001, Secția maritimă și fluvială, Abordaj fluvial. Culpă. Răspunderea armatorului. Întinderea prejudiciului. Legea Aplicabilă. Navă (împingător) sub pavilion ungar, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p.64.

- Tribunalul Constanța, Sentința civilă nr. 133/MF/16.05.2001, Secția maritimă și fluvială, Asigurare maritimă. Ordinea publică. Prescripția specială de un an prevăzută în art. 954 Cod comercial. Clauza specială din Condițiile Generale de asigurare referitoare la prescripția de doi ani - nulitate sancționată de art. 5 Cod civil, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p.66.

- Curtea de Apel Constanța, decizia civilă 4/MF/12.07.2001, definitivă, nepublicată, *Asistență și salvare. Remunerație de salvare. Tranzacție. Cazul „Mesta”*, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p. 67.

- Tribunalul Constanța, sentința civilă nr. 112/MF/24.04.2001, Secția maritimă și fluvială, *Măsuri asiguratorii. Reținerea provizorie a navei. Ordonanță președințială. Condiții speciale*, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p.70.

- Tribunalul Constanța. Încheierea nr. 94/MF/28.03.2001, Secția maritimă și fluvială, *Sechestrul asigurator al navei sub pavilion cambodgian. Neîndeplinirea condiției depunerii cauțiunii. Consecințe*, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p. 71.

- Tribunalul Constanța. Încheierea din 17.01.2001, Dosar nr. 26/MF/2001. Secția maritimă și fluvială, *Urmărirea silită a navei. Vânzarea navei la licitație. Distribuiea prețului. Cerere separată de poprire asiguratorie pe suma obținută cu titlul de preț. Inadmisibilitate. Calea legală este opoziția*, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p.72.

- Tribunalul Constanța. Sentința civilă nr. 132/MF/11.05.2001, Secția maritimă și fluvială, *Navlosire. Contract de navlosire. Creanță maritimă a comandantului și echipajului contra armatorului navei navlosite. Cesiunea creanței către navlositor. Acțiunea împotriva armatorului cambodgian care a abandonat nava*.

Competența jurisdicțională și legislativă a instanțelor române. Valabilitatea cesiunii creanțelor, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p. 75.

- Tribunalul Constanța. sentința civilă nr. 132/MF/11.05.2001. Secția maritimă și fluvială, *Drept portuar. Proprietate. Domeniu public portuar*, „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p. 82.

- Drept portuar, Raportul UNCTAD 1993. Regimul juridic și comercial al porturilor (II), „Revista română de drept maritim” nr. 3/2001, p. 84

- Vasile Drăghici, *Competența de cercetare a faptelor penale din domeniul navigației maritime și fluviale*, în „R. D. P.” nr. 3/1997, 75

DREPTUL MUNCII

Notă: - Contractele colective, „Rev.dr.com.” nr. 2/1997, p. 58

- Măsuri de protecție, „Dreptul” nr. 9/1997, „Rev.dr.com.” nr. 5/1997, p. 80

- Concedieri colective, „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1997, p. 77

- Rezilierea contractului, „Rev.dr.com.” nr. 12/1997, p. 27

- Administrator-salariat, „Rev.dr.com.” nr. 4/1998, p. 26

- Neconstituționalitatea instituției răspunderii materiale (V. Pătulea), „Rev.dr.com.” nr. 7-8/1999, p. 148

- Cumul pensie/salarii, „Rev.dr.com.” nr. 11/1999, p. 74

- Daune morale, „Rev.dr.com.” nr. 5/1999, p. 96

- Clauza de neconcurență în dreptul muncii german, „Rev.dr.com.” nr. 3/1999, p. 110

- Alexandru Țiclea, *Convenția civilă de prestări servicii, alternativă a contractului individual de muncă*, „Dreptul” nr. 1/2001, p. 97

Contractul de muncă cu durată determinată se încheie acolo unde încetarea contractului este datorată condițiilor obiective cum sunt atingerea unei date precise, realizării unei sarcini determinate sau apariției unui eveniment determinat.

(Directivă C.E.91/383/CEE din 25 iunie 1991 în Consiliul Legislativ, *Reglementări ale relațiilor de muncă*, Tribuna economică, 1998, p.147)

DREPTURILE OMULUI

- V. Luncan, V. Duculescu, *Drepturile omului*, (documente), Lumina Lex, București, 1993.

- M.I., *Drepturile omului și poliția*, Ed. MI, 1992.

- As.rom. de drept umanitar, *Drepturile omului* (documente) 1992.

- IRDO, *Drepturile persoanelor aparținând minorităților naționale*, 1993.

- IRDO, *Principalele instrumente internaționale privind drepturile omului*, București, 1996, 2 vol.

- Monica Macovei, *Libertatea de exprimare* (decizii ale C.E.D.H.), APADOR-CH, 1996.

- V.D. Zlătescu, Irina Moroianu Zlătescu, *Repetare pt. o filosofie a drepturilor omului*, IRDO, 1996.

- IRDO, *Seminarul internațional asupra toleranței*, București, 1995.

- I. Diaconu, *Minoritățile*, 1996.

- I. Diaconu, *Drepturile omului*, 1993.

- G. Vrabie, *Revue roumaine des Sciences juridiques* 2/1994, 5.

- T. Dianu, R.R.S.J. 2/1995,15; 2/1993.198.

- G.Antoniu, Implicațiile C.E.D.H. asupra legii penale române, R.R.S.J. 2/1992, 17.

- T.Dianu, R.R.S.J. 2/1995,37; 1/1994, 80.

- G.Antoniu, Implicațiile, art. 5, 6 C.E.D.H. asupra legii procesuale R.R.S.J. 2/1992, 43.

- Rodica Mihaela Stănoiu, T.Dianu, R.R.S.J 2/1992, 55.

- Sofia Popescu, R.R.S.J. 1/1995, 71.

- C. Mitrache, R.R.S.J. 1/1995, 76.

- Gh. Mihai, G.Popescu, *Introducere în teoria drepturilor personalității*, ed.Academiei, 1992.

- F. Costiniu, R.R.S.J. 1/1993, 97.

- A. Bolintineanu, R.R.S.J. 1/1993, 112.

- B. Diamant, R.R.S.J. 2/1995, 126.

- P.M. Cosmovici, R.R.S.J. 1/1993, 133.

- Cozma Munteanu, R.R.S.J. 1/1993, 159; 2/1993, 179.

- Donna Gomien, *Vade-mecum de la C.E.D.H.*, Strasbourg, 1991 (ed. rom. succesive, din 1993 și urm.).

- Maria Nemoianu, *Drepturile omului în timpul instrucției penale*, „Pro lege” nr. 1/1994, p. 320

- I. Rusu, Constituționalitatea legii penale în domeniul ocrotirii persoanei „Dreptul” nr. 7/1997, p. 15.

- Antoaneta Popescu, *Sinteză a deciziilor C.E.D.H. în anul 1996*, în „Pro lege” nr. 3/1997, p. 203.

- Vincent Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, IRDO, 1996, 666 p.

- IRDO, *Seminarul Internațional asupra Toleranței*, 1995, 282 p.

- IRDO, *Drepturile omului*, Documentar, 1995, 234 p.

- Irina Moroianu-Zlătescu, I. Stoica, *Drepturile omului în pragul mileniului III - Carta socială europeană*, IRDO, 222 p.
- I. Deleanu, *Minoritățile - statut; perspective*, IRDO, 1996, 218
- Nicolae Delpérée, *Protecția drepturilor și libertăților persoanelor vârstnice*, IRDO, 1995, 242
- Colecția „Revista română de drepturile Omului”, Centrul pentru drepturile omului, APADOR-CH.
- Colecția revistei „Drepturile omului”, IRDO.
- G. Andreescu, S. Beligrădeanu, P. van Dijk, Despina Fruth-Oprișan, Monica Macovei, Lucian Mihai, Renate Weber, V. *Legislația în tranziție*, 1995, APADOR-CH, 114.
- D. Ciuncan, *Dreptul de a sesiza C.E.D.H. în cazul epuizării căilor interne*, în revista „Drepturile omului” nr. 2/1997, p. 44.
- D. Ciuncan, *Analiza solicitărilor adresate autorităților române a căror soluționare este de competența M.P.*, în rev. „Drepturile omului” nr. 3/1997, p. 31.
- Eliodor Tanislav, *Dreptul la intimitate*, Ed.Eminescu, Bucuresti, 1997, 288
- Irina Moroianu Zlătescu, I.Stoica, *Drepturile omului în pragul mileniului trei. Carta socială europeană*, IRDO, Bucuresti, 1997, 120 p.
- C. Andrei, *Dreptul la apărare în lumina C.E.D.H.*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 110
- G. Bălan, *Incidența prevederilor C.E.D.H. și a libertăților fundamentale cu dispozițiile care reglementează respectarea dreptului la apărare a persoanelor față de care s-au luat măsuri preventive*, în PCAB, „Bul.” nr. 1/1998, p. 53
- E.Tamislav, *Enigmele cenzurii corespondenței*, București 1996
- C. Sima, *Drepturile omului - de la ficțiune la realitate*, SIRDO, 1998
- C.E.D.H., cazul Vasilescu vs România, hot.din 22 mai 1998, în „Dreptul” nr. 12/1998, p. 136
- E. Tanislav, *Dreptul la moarte*, „R.D.P.” 1/2000, p. 98
- K. Vasak, *Principiile fundamentale de interpretare și aplicare a drepturilor omului*, IRDO „Drepturile omului”, nr. 2/2000, p. 5
- H.C. Krüger, *Politiția secolului XXI - întărirea protecției drepturilor omului*, „Drepturile omului”, nr. 2/2000, p.5
- V.D.Zlătescu, *Drepturile omului ca drepturi subiective*, „Drepturile omului” 4/1999, p.6
- IRDO, *Les droits de l'homme-Dimension spirituelle et action civique*, București, 2000
- Irina Moroianu Zlătescu, R.C.Demetrescu, *Drepturile omului și sistemul N.U.- protecție și promovare*, București, IRDO, 2000
- Irina Moroianu Zlătescu, *Egalité de chances. Egalité de traitement*, IRDO, București, 2000
- Vasile Drăghici, *Protecția juridică a drepturilor omului*, Editura „Andrei Șaguna”, Constanța – 1999;

“C.E.D.H., Curtea Constituțională

DREPTUL PENAL

- Notă:** - G.Antoniu, *Reevaluări și opțiuni în legislația penală română*, Studii de dr.rom.” nr. 2/1990, p. 121
- Florin Streteanu, *Modificări recente ale legii penale. Reflecții* „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 97
 - Maria Angela Tatu, *Limitele principiului disponibilității în procesul penal*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 95
 - Ștefan Daneș, *Reforma legislației penale în domeniul sancțiunilor de drept penal și regimul juridic al măsurilor luate pe timpul executării pedepsei, fără privare de libertate*, „Dreptul” nr. 4/2002, p. 115
 - Vasile Drăghici, *Substanțialitatea normei penale. Realitățile obiective care inspiră pe legiuitor la adoptarea normelor de incriminare*, în , P. N. A. , „Buletin documentar” nr. 1/2003
 - Vasile Drăghici, *Sursele de cunoaștere a realităților sociale de către legiuitor în vederea perfecționării legislației penale*, în , P. N. A. „Buletin documentar” nr. 2/2003
 - Vasile Drăghici, *Garantarea substanțialității normei penale*, în P. N. A. , „Buletin documentar” nr. 3/2003
 - Vasile Drăghici, *Valoarea socială și relațiile sociale*, în P. N. A. „Buletin documentar” nr. 4/2003
 - Vasile Drăghici, *Obiectul juridic în conținutul normei de incriminare*, în „R. D. P.” nr. nr. 2/ 2001 , 49
 - Vasile Drăghici, *Controverse asupra obiectului juridic al infracțiunii*, în „R. D. P.” nr. 2/2002, 62
 - Vasile Drăghici, *Obiectul juridic al infracțiunii*, în „R. D. P.” nr. 4/ 2002, 55

- Vasile Drăghici, *Aspecte practice privind stabilirea greșită a stării de recidivă a inculpaților trimiși în judecată și consecințele care decurg din aceasta*, în BULETIN DE INFORMARE JURIDICĂ – Constanța, 1999 (Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța)

“Codul penal

DREPTUL PENAL AL AFACERILOR

Parchetele franceze sunt adesea depășite de tehnicitatea anumitor infracțiuni. Ele nu pot fi descoperite decât de organisme specializate cum ar fi cele deja existente în domeniul fiscal sau vamal.

Procurorul se găsește de aceea într-o situație inconfortabilă. Dacă el se mărginește să transmită pur și simplu dosarele la instanțe el apare ca un simplu auxiliar al acestor organisme.

Dacă, invers, el înțelege să-și exercite un control față de organismele specializate, divergențele de apreciere și cererile judiciare fac ca media să preteze incoerența represiei.

(Yves Guyon, *De l'inefficacité du droit pénal des affaires* în „Pouvoir” nr. 55, 1990, p.47)

- O. Predescu, *Dreptul penal al afacerilor*, „Dreptul” nr. 2/2000, p. 91

“Drept comercial; Contrabandă; Criminalitate informatică; Deșeuri; Despăgubiri; Delapidare; Dobânzi; Evaziune fiscală; Falsificare de monedă; Frontieră de stat; Gestione frauduloasă; Infracțiuni la legea contabilității; Înscrieri; Operațiuni de import-export; Infracțiuni prevăzute în legi speciale; Înșelăciune prin cecuri

DREPT PENAL INTERNAȚIONAL

Notă: - Gr. Ungureanu, *Curtea criminală internațională*, „R.D.P.” nr. 1/1999, p. 74

- Nineta Bărbulescu, *Tribunalul internațional pentru Rwanda*, „R.D.P.” nr. 1/2000, p. 100

- V. Crețu, *Drept internațional penal*, Tempus, București 1996

Constituie perfidie actele care fac apel, cu intenția de înșelare la buna credință a unui adversar pentru a-l face să creadă că are dreptul să primească sau obligația să acorde protecția prevăzută în regulile dreptului internațional Aplicabil în conflictele armate:

- simularea intenției de a negocia;
- simularea incapacității prin rănire;
- simularea posedării unui statut privilegiat (folosind embleme, uniforme ale Crucii Roșii).

Constituie stratagemă de război actele care au drept scop să inducă în eroare un adversar sau să-l facă să comită imprudențe, dar care, nu încalcă nici o regulă de drept internațional și care nefăcând apel la buna credință a adversarului în ceea ce privește protecția specială, nu sunt perfide: folosirea camuflajelor, a momelilor, a operațiunilor simulate și a informațiilor false.

Convenția de la Geneva, 12 august 1949, protocol I, 8 iunie 1977

- Înființarea Trib.Pen.Internațional - ONU, Cons. Sec., rezoluția nr. 808 din 22 februarie 1993.

- V. Ponta, *Scurt istoric al justiției penale internaționale*, R.A. M.Of. 2001.

DREPT PROCESUAL PENAL

Notă: - I.Poenaru, *Justiția penală între principiile juridice și unele propuneri de lege ferenda*, „Dreptul” nr. 6/2002, p. 103 contra lui T.Pungă, *Opinii în legătură cu funcțiile dreptului*, „Dreptul” nr. 7/2001, p. 106, împotriva preluării nelimitate a prerogativelor procurorului; învinuirea se cantonează fazei de urmărire penală; atribuția de punere în mișcare a acțiunii penale se exercita numai prin actul de inculpare prevăzut de lege; în faza judecării acțiunea penală se exercita de procuror (acuzator public) altfel de ce ar pune concluzii ?

De acord cu transferul de atribuții, dar nu instanței (neutre), ci celeilalte părți (ca în *common-law*); excepție, libertățile decise exclusiv de judecător; judecător cu atribuții de urmărire penală similar procurorului conține o defecțiune de raționament juridic care – în raport cu acuratețea științifică, teoretică și normativă, specifică rigorii dreptului penal – este manifestă și nu este necesar să se insiste în argumentare (p.106-107).

O astfel de evoluție a reglementării, departe de a fi *sine qua non* ar constitui pentru istoria dreptului românesc un pas înapoi, deoarece concentrarea, fie și numai a două din cele trei funcții (sau atribuții sau componente) ne-ar duce foarte aproape de concepția unui sistem judiciar depășit de secole, în care judecătorul se învestea din oficiu și întrunea în persoana sa cele trei funcții procesuale: acuzarea, apărarea și judecata (p.106 - 107)

DREPTUL DE PROPRIETATE

Notă: - Gh. Iancu, *Jurisprudența Curtea Constituțională privind dreptul fundamental de proprietate*, „Rev.dr.public” nr. 1/1999, p.91; 2/1998, p. 34
- Bianca Guțan, *Protecția dreptului de proprietate în sistemul C.E.D.H.*, „Rev. dr.public” nr. 2/1998, p. 38

DROGURI

Prin sentința penală nr.79 din 2 martie 1998 a Tribunalului București – Secția I penală a fost condamnat inculpatul G.H.G. pentru savârșirea infracțiunii de trafic de stupefiante prevăzută de art. 312 alin. 1, cu aplicarea art. 37 lit. b C. pen.

S-a reținut că, în ziua de 14 mai 1997, inculpatul a fost surprins având asupra sa două pliculețe cu heroină, unul în greutate de 0,1466 grame, iar celălalt în greutate de 0,1486 grame.

Apelurile declarate de procuror și inculpat au fost respinse prin decizia penală nr. 117 din 12 iunie 1998 a Curții de Apel București – Secția I penală.

Declarând recurs, inculpatul a susținut că a fost condamnat greșit pentru savârșirea infracțiunii de trafic de stupefiante deoarece el este consumator de droguri iar nu traficant.

Recursul nu este fondat.

Infracțiunea de trafic de stupefiante consta, potrivit art. 312 alin. 1 C. Pen., în „producerea, deținerea sau orice operațiune privind circulația produselor ori substanțelor stupefiante sau toxice, cultivarea în scop de prelucrare a plantelor care conțin astfel de substanțe ori experimentarea produselor sau substanțelor toxice, toate acestea fără drept”.

Rezultă, deci, că infracțiunea de trafic de stupefiante se realizează prin oricare din acțiunile menționate alternativ în acest text de lege, dacă au fost savârșite fără drept.

Or, în conformitate cu art. 1 alin. ultim din Legea nr. 73/1969 privind regimul produselor și al substanțelor stupefiante constituie operațiuni la circulația acestor produse „oferirea, punerea în vânzare, cumpararea, distribuirea și transportul sub orice formă” ale acestor substanțe.

Fiind evident că deținerea heroinei fără drept și în alte condiții decât cele prevăzute în art. 3 din Legea nr. 73/1969 presupune și o serie de alte activități, cum sunt procurarea și transportul ei, care, potrivit legii, sunt considerate operațiuni privind circulația substanțelor stupefiante, fapta inculpatului, de a fi avut fără drept asupra sa cele două pliculețe cu heroină, constituie o modalitate de savârșire a infracțiunii de trafic de stupefiante prevăzută de art. 312 alin. 1 C. pen.

În consecință, recursul inculpatului a fost respins.

186 din 26 ianuarie 1999, și în *Bul.Jud.*, p.289

Cânepa obișnuită (țigănească) nu cade sub incidența legii penale.

3825 din 6 octombrie 2000

Notă: - V. Pasca, „R.D.P.” nr. 2/2002, p. 35

- R. Coșneanu, Gh. Coșneanu (I), C. Sima (II), *Discuții privind competența materială a instanțelor în cazul traficului și consumului ilicit de droguri*, „Pro lege” nr. 3/2001, p. 69.

- Al. Boroș, Neagu Norel, Radu Valentin, *Combaterea traficului și consumului ilicit de droguri*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 95

- I. Mihuț, *Aplicarea Legii nr. 143/2000*, „Dreptul” nr. 1/2002, p. 156

- T. Dima (I), C. Turianu (II), *Dacă subiectul activ al unei infracțiuni poate fi și subiectul pasiv al acesteia, cu referire specială la infracțiunile de producere, consum și trafic de droguri*, „Dreptul” nr. 1/2002, p. 98

(TRAFIC DE STUPEFIANTE. AUTORAT. COMPLICITATE. LATURĂ OBIECTIVĂ)

Oferirea spre vânzare a unor produse ori substanțe stupefiante, primite de la alte persoane care le-au introdus în art. constituie infracțiunea de trafic de stupefiante prevăzută în art. 312 alin. 1 C. pen., sub forma autoratului, iar nu complicitate la această infracțiune.

2885 din 27 noiembrie 1995, în „Pro lege” nr. 4/1996, 128

Notă:- R.Coșneanu, Gh.Coșneanu (I), C. Sima (II), *Discuții privind competența materială a instanțelor în cazul traficului și consumului ilicit de droguri*, „Pro lege” nr. 3/2001, p. 69.

- Constanța Cârstea, L. Crețiu, *Trafic de stupefiante și substanțe toxice*, PCAT „Rev.jur.” 4/95, 41

- Hotărârea franceză din 22 septembrie 2001 referitoare la producerea, importul, exportul, deținerea, cesiunea, gratuit sau oneros, achiziția și transportul anumitor agenți responsabili de maladii infecțioase, microorganisme patogene și toxine, J.O. nr. 23 din 26 septembrie 2001, p. 15201 și în <http://www.Legifrance>.

- Ex. agenți infecțioși și microorganisme patogene: pesta, antraxul, bruceloza, variola, ai febrei hemoragice.

- Ex.toxine: botulinice, enterotoxine B ale stafilococului, saxitoxinele, ricina, toxina difterică.

(TRAFIC DE STUPEFIANTE)

Fapta (consumatorului) de a deține fără drept heroină întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de stupefiante prevăzută în art. 312 alin. 1 C.pen.

T.B. s II pen., sent.nr.125/1996, Culegere, p.155

- Lista produselor și substanțelor stupefiante (la acea vreme 103/70, B.Of. 25.4.70) reprezintă un act normativ extrapenal care completează condițiile de aplicare a dispozițiilor penale.

T.J. Constanța, dec. pen. nr. 1625/23.9.70, cu note Elena Neculae (I) și Șt.Daneș (II), în „RRD” nr. 3/72, p. 149; Cristiana Filișanu, în „Practică judiciară penală” vol. I, Ed. Acad., 1988, p. 226 și *Comentarii*, la p. 228 (apreciată „lege nepenală”); C. Barbu în „Practică judiciară penală”, vol. II, Ed. Acad., 1992, p. 272. Dacă nu se cunoaște conținutul produsului există culpă, deci nu se aplică art. 312 C. pen. la T.J. Suceava, dec. pen. nr. 582/80 în V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu*, p. 116.

- Lipsa produselor toxice reprezintă un act normativ extrapenal dar singur acest caracter nu este de natură a înlătura caracterul penal al faptei.

Instanța este obligată să administreze probe pe baza cărora, în speță, ea să își formeze convingerea dacă inculpatul a cunoscut sau nu că bunul face parte din cele interzise. În speță, inculpatul lucrează la o firmă impex de produse chimice și cunoaște caracterul toxic al mercurului.

2440 din 6 octombrie 1995 în C. Crișu, Șt. Crișu, Repertoriu de practică și literatură juridică, vol. III 1994-1997, Argessis, 1998, p. 326-327, în „Pro lege” nr. 3/1996, 82.

(TRAFIC DE STUPEFIANTE)

Sunt substanțe stupefiante în sensul art. 312 alin. 1 C.pen. substanțele limitativ enumerate în Instrucțiunile M.S. nr. 103/1970 și Ordinul Ministerului Sănătății nr. 43/1980, date în aplicarea Legii nr. 73/1969 privind regimul produselor și substanțelor stupefiante. Între acestea este menționată cânepa indiană, iar nu și speciile autohtone de cânepă, a căror cultivare este permisă. Acest ordin este în concordanță cu prevederile convențiilor internaționale la care se referă parchetul în motivarea recursului.

Astfel, în Convenția contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope încheiată la Viena la 20 decembrie 1988 (la care România a aderat prin Legea nr.118/1992) după ce precizează în art. 1 lit. n) că „expresia planta de cannabis desemnează orice plantă din familia cannabis” se recomandă prin art. 3 pct. I și II, ca părțile care aderă la convenție să încrimineze între altele „cultura plantei de cannabis în scopul producerii de stupefiante”. Rezultă cu claritate că scopul reglementării îl constituie descurajarea „producerii de stupefiante”, care, potrivit legislației interne sunt, așa cum am arătat, nu însăși cânepa autohtonă) cu conținut redus de substanțe stupefiante), ci extractele, tincturile și rășinile de cânepă din orice specie.

Separat de aceste substanțe, autoritățile interne competente au inclus în lista substanțelor și produselor stupefiante „cannabis indiana” deoarece, din această specie de cânepă cu conținut ridicat de substanțe stupefiante, se fabrică în mod obișnuit produsele traficate pe piața drogurilor.

În consecință, în condițiile reglementărilor în vigoare se constată că produsele obținute din măcinarea florilor de cânepă autohtonă nu constituie substanță stupefiantă în sensul art. 312 alin. 1 C.pen.

2463 din 15 iunie 1999 (dosar nr. 4420/1998)

În sens contrar:

- C.A. Alba Iulia, dec. pen. nr. 94/A/6 aprilie 1999

Prin conținutul chiar redus de substanțe halucinogene (tetrahidrocannabinolul) substanță plasată sub control internațional ca substanță stupefiantă, produsele obținute prin prelucrarea cânepii comune constituie obiect material al infracțiunii de trafic de stupefiante.

- Deținerea unei cantități de 1,3251 gr cannabis din care s-au confecționat țigări este sancționată în baza art. 312 C. pen. Această substanță este supusă regimului Legii nr. 73/1969 și este aflată pe *lista anexă* la Convenția unică privind stupefiantele.

Cantitatea mică de substanță stupefiantă și caracterul cannabisului, unul dintre cele mai ușoare droguri se constituie circumstanțe reale atenuante.

Trib. Prahova, sent. pen. nr. 193 din 17 septembrie 1997, definitivă prin neapelare.

Canabisul este o substanță halucinogenă plasată sub control internațional.

Trib. Prahova, sent. pen. nr. 34 din 19 februarie 1998.

Notă: - Nici o prevedere nu încalcă principiul potrivit căruia infracțiunile la care se referă convenția sunt definite, urmărite și pedepsite conform legislației naționale.

- Normele tehnice din Lista aprobată prin 103/70 sunt expres modificate prin Legea nr. 118/1992.

- Convenția și Legea română sancționează producerea, fabricarea, extracția, prepararea, oferirea, punerea în vânzare, distribuirea, vânzarea, livrarea, expedierea, expedierea în tranzit, transportul, importul, exportul oricărui stupefiant prevăzut în Legea nr. 118/1992.

- Ioan Lascu, Laura-Codruța Lascu, *Extinderea incriminării traficului de stupefiante*, "Pro lege" nr. 1/2001, p. 9; „Dreptul” nr. 12/2000, p. 3
- Laura-Codruța Lascu, *Dispoziții procedurale prevăzute în legea nr.143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri. Livrări supravegheate*, „Dreptul” nr. 11/2002, p. 195

E

ENCICLOPEDIA DREPTULUI

NOTĂ: - Al.C. Vallimarescu, *Tratat de enciclopedia dreptului*, (1932) editare Lumina Lex, București, 1999.
- Mironescu, *Curs de enciclopedia dreptului* (litograf).
- Plastara, *Enciclopedia dreptului*.

EROARE DE FAPT

(DEȚINERE DE SUBSTANȚE TOXICE)

Potrivit art. 51 alin. ultim C.pen., necunoașterea sau cunoașterea greșită a legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei. Necunoașterea legii nepenale poate constitui cauză de înlăturare a caracterului penal al faptei, echivalentă erorii de fapt, cu condiția ca făptuitorul să ignore acea dispoziție legală, ceea ce nu subzistă în cazul angajatului unei firme care importă și exportă substanțe toxice, dacă acesta sustrage și deține asemenea substanțe.

2440 din 6 octombrie 1995 în „Pro lege” nr. 3/1996, p. 82

Se comite o eroare grosieră de fapt și un exces de putere când curtea afirmă prin hotărârea sa contrariul de ce rezultă din actele produse.

(Secțiunea I a Curții de Casație, dec. nr. 323 din 8 octombrie 1884 în „Buletin”, p.775)

Eroare extrapenală (necunoașterea dispozițiilor administrative) poate fi invocată.

Secțiunea a II-a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dec. pen. nr.1452 din 15 iunie 1943 în C. Buznea, M.Klein, Jurisprudența

Curtea Constituțională, S.II și a S.U., în materia penală, 1946, p. 130

(EROARE DE FAPT. CONDIȚII)

În momentul săvârșirii faptei nu se cunoaște existența stării, situației sau împrejurării de care depune cf.art. 51 alin. 1 C. pen., caracterul penal al faptei.

2137 din 5 august 1998, Bul. jud., p. 435

Notă: - G. Antoniu, *Eroarea de drept penal*, „R.D.P.” nr. 1/1994, p. 18-19

- Eroarea de drept rezultând din necunoașterea sau cunoașterea greșită a unei legi nepenale înlătură caracterul penal, ea urmând aceeași eficiență ca și eroarea de fapt (autorizație silvică de la organ incompetent).

- Convertirea erorii de drept extrapenal în eroare de fapt se Aplică prin aceea că ceea ce ignoră sau cunoaște greșit făptuitorul este o situație de fapt rezultând dintr-o lege nepenală, eroare care influențează asupra modului cum acesta a apreciat valoarea activității sale (vezi monede false retrase din circulație).

- Gh. Dărnăgă, *Comentariu*, în „Codul penal comentat și adnotat”, P. generală, p. 379.

(EROARE DE FAPT. CONDIȚII NECESARE PENTRU EXISTENȚA ACESTEIA)

Existența erorii de fapt presupune, potrivit art. 51 alin. 1 C. pen., necunoașterea de către făptuitor, în momentul săvârșirii faptei penale, a unei anumite stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei.

Necunoașterea proprietăților chimice ale unei substanțe toxice cum este mercurul, a cărui deținere este interzisă datorită pericolului pe care îl prezintă, nu poate constitui motiv pentru înlăturarea caracterului penal al faptei cât timp acele proprietăți, cu caracter permanent, nu au intervenit imprevizibil, iar procurarea substanței respective s-a realizat printr-o acțiune ilicită, respectiv, prin sustragere din locul unde era instalată ori depozitată în condiții de deplină siguranță.

Prin sentința penală nr. 38 din 20 februarie 1998 a Tribunalului Maramureș au fost condamnați inculpații M.V., B.Al. și V.S.V. pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de stupefiante sau de substanțe toxice prevăzută de art. 312 alin. 1 C. pen., iar primul inculpat și pentru săvârșirea infracțiunii de furt prevăzută de art. 208 alin. 1 C. pen.

S-a reținut că, în ziua de 10 august 1997, inculpatul M.V. a sustras, dintr-un contor al unei stații de gaz metan, cantitatea de 4,17 kg mercur, cu o puritate de 99,86%, pe care a încercat să o valorifice cu ajutorul celorlalți inculpați.

Apelurile declarate de inculpați au fost respinse prin decizia penală nr. 152 din 17 iunie 1998 a Curții de Apel Cluj.

Declarând recurs, inculpații au susținut că s-au aflat în eroare de fapt, deoarece nu au avut cunoștință despre toxicitatea mercurului sustras, astfel că deținerea de către ei a acestei substanțe și încercarea lor de a o valorifica nu constituie infracțiune potrivit art. 51 C. pen.

Recursurile nu sunt fondate.

Este adevărat că, în conformitate cu prevederile art. 51 alin. 1 C. pen., fapta prevăzută de legea penală nu constituie infracțiune în cazul când făptuitorul, în momentul săvârșirii acesteia, nu cunoștea existența unei stări, situații sau împrejurări de care depinde caracterul penal al faptei.

Necunoașterea proprietăților chimice ale unei substanțe toxice, cum este mercurul, a cărei deținere este interzisă datorită pericolului pe care îl prezintă, nu poate fi invocată pentru înlăturarea caracterului penal al faptei cât timp acele proprietăți, cu caracter permanent, nu au intervenit în mod imprevizibil, iar substanța respectivă a fost procurată de inculpat prin sustragere din locul unde era instalată ori depozitată în condiții de siguranță deplină.

În consecință, recursurile declarate de inculpați au fost respinse.

1316 din 2 aprilie 1999

“Lege penală; Trafic de stupefiante

(EROARE GRAVĂ DE FAPT. ÎNLĂTURAREA DECLARAȚIILOR DE MARTORI NESINCERE.)

Art. 410 alin. 1 pct. I 8 C. pr. pen.

1021 din 21 aprilie 1995 în „Pro lege” nr. 4/1995, 79

Notă: - Respingerea cererii privind daune morale este eroare gravă fapt (385⁹ pct.18 C. pr. pen.) C.A. București, S. I. pen., dec. nr. 479/1996, în „R.D.P.” nr. 2/1997, 138.

Eroarea gravă de fapt este contradicția evidentă și esențială dintre ce spune dosarul prin actele lui, și ceea ce a reținut instanța, prin hotărâre.

Eroarea gravă de fapt nu înseamnă o greșită **apreciere** dată faptelor de către instanța de fond, ci o **constatare** a reținerii unei împrejurări esențiale fără ca probele administrate să o susțină sau a nereținerii unei astfel de împrejurări esențiale (deși probele administrate o confirmau), în ambele cazuri apărând o deturnare gravă a probelor

Gh. Theodoru, în „R.D.P.” nr. 3/1995, p. 106 v.și V. Papadopol, **Notă**, în CAB, *Culegere pe anul 1997*, p. 95-97, 290 și 270-271; D. Ciuncan, în „Dreptul” nr. 4/1995, p. 51

Eroare gravă de fapt trebuie să influențeze în mod hotărâtor soluția

2734/1993, în „Pro lege” nr.1/1995, p.112

În sens contrar, C.S.J., S. pen., dec. nr. 665/1994, „R.D.P.” nr. 3/1995, p. 141 referitor la probe **Expl.** administrate, **omise**, nu denaturate.

Notă: La infracțiuni de culpă, la V. Miroban, în „Dreptul” nr. 6/1995, p. 62; D. Ciuncan, *Caz de recurs și recurs în anulare*, în „Dreptul” nr. 4/1995, p. 51; I. Ionescu, *Recurs. Citare*, în „R.D.P.” nr. 2/1994, p. 141.

(EROARE GRAVĂ DE FAPT. ACȚIUNE CIVILĂ. STABILIREA GREȘITĂ A CUANTUMULUI DESPĂGUBIRILOR)

1152 din 14 mai 1996 în „Pro lege” nr.3/1997, 185

Notă: Eroarea gravă de fapt nu se identifică și nu provine *din neadministrarea* unor probe, ci din *denaturarea* probelor *administrate*, ceea ce a dus fie la reținerea unei împrejurări esențiale, fără ca acele probe să o susțină, fie la nereținerii unei astfel de împrejurări esențiale, deși probele administrate o confirmau.

(EROARE GRAVĂ DE FAPT)

Atunci când participarea inculpatului la săvârșirea unei fapte penale este reținută pe baza declarației date la urmărirea penală de o persoană interesată care fiind adevăratul autor, s-a prezentat în locul său pentru a face recunoașteri.

3165 din 3 decembrie 1998

Notă: - Gr. Theodoru, *Recursul părții civile. Înlăturarea provocării. Eroare gravă de fapt. Reactualizarea despăgubirilor civile*, „R.D.P.” nr. 3/1995, p.106; V. Papadopol, **Notă** în CPJP, C.A. Buc, 1996, p.254 - 256.

“Recurs

(ÎNDREPTAREA ERORILOR MATERIALE. OMISIUNEA INSTANȚEI DE A SE PRONUNȚA CU PRIVIRE LA ÎNLĂTURAREA CONFISCĂRII TOTALE A AVERII INCULPATULUI PENTRU CARE S-A DISPUS ÎNCETAREA URMĂRIII PENALE. INADMISIBILITATEA CERERII)

ERORI MATERIALE

“Îndreptarea erorilor materiale

EROARE JUDICIARĂ

Notă: Dec. nr. 208/1996 în „Pro lege” nr. 4/1997, p. 132.

- M. Susman, *Probleme ridicate în cazul erorilor judiciare*, „Dreptul” nr. 2/1998, p. 71 și în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 276

- Adrian Ștefan Tulbure, *Erori judiciare. Repararea pagubei*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 35

- Marius Cristian Pânteia, *Erori judiciare în procesul penal*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 84

- V. Pașca, *Erori judiciare. Daune morale, Cauțiune*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 56

- Aurelia Cotuțiu, *Răspunderea statului pentru erori judiciare penale*, „Dreptul” nr. 1/2003, p. 69

“Despăgubiri

EVAZIUNE FISCALĂ

(NEEVIDENȚIEREA PRIN ACTE CONTABILE A VENITURILOR REALIZATE. NEDECLARAREA VENITURILOR IMPOZABILE)

Fapta de a nu înregistra în actele contabile veniturile realizate, dacă a avut ca urmare neplata ori diminuarea impozitului se încadrează în art. 13 din Legea nr. 87/1994, iar nu în art. 12 al aceleiași legi, care se referă la sustragerea de la plata obligațiilor fiscale prin nedeclararea veniturilor impozabile, ascunderea obiectului sau a sursei impozabile sau taxabile.

Prin sentința penală nr.133 din 6 iulie 1998 Judecătoria Chișinău Criș a condamnat pe inculpatul D.F. pentru săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală prevăzută de art. 12 din Legea nr. 87/1994 și de fals intelectual prevăzută de art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C. pen.

Instanța a reținut că, în calitate de administrator la SC. „Fidessa” Pilu, în perioada 1994-1997, inculpatul nu a evidențiat prin acte contabile toate veniturile realizate și în acest mod nu s-a plătit impozitul pe profit, taxa pe valoarea adăugată și contribuțiile de asigurări, în valoare totală de 132.884.152 de lei.

Tribunalul Arad, prin decizia penală nr.1083 din 28 septembrie 1998 și Curtea de Apel Timișoara, prin decizia penală nr. 139/R din 4 februarie 1999, au respins apelul și recursul inculpatului.

Recursul în anulare declarat în cauză pentru greșita încadrare juridică a faptei de evaziune fiscală este fondat.

Potrivit art. 13 din Legea nr. 87/1994, constituie infracțiune fapta de a nu evidenția prin acte contabile sau alte documente legale, în întregime sau în parte, veniturile realizate, ori de a înregistra cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale, dacă au avut ca urmare diminuarea impozitului, taxei și a contribuției.

În cauză, din actul de control financiar rezultă că, în perioada ianuarie 1996 - martie 1997, inculpatul nu a înregistrat contabil venituri realizate în sumă de 440.819.222 de lei, ceea ce a avut drept urmare neplata impozitului și taxei, prin aceste manopere frauduloase prejudiciindu-se bugetul statului cu suma de 132.884.152 de lei.

Ca atare, această faptă a inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 13 din Legea nr. 87/1994, text în baza căruia, în urma admiterii recursului în anulare, va fi condamnat.

1730 din 19 aprilie 2000

(EVAZIUNE FISCALĂ. FALS. UZ DE FALS)

Prin sentința penală nr. 302 din 12 octombrie 1998, Tribunalul Constanța a condamnat pe inculpații D.N. și G.M. pentru săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994, respectiv a complicității la această infracțiune, de fals intelectual prevăzută de art. 289 și de uz de fals prevăzută de art. 291 C. pen.

Instanța a reținut că inculpatul D.N., asociat unic, și G.M. casieră la S.C. Auto Kansas din Constanța, au falsificat facturile privind vânzarea unui număr de 14 autoturisme și au contabilizat facturile falsificate, pentru a nu plăti impozitul și taxele datorate.

Autoturismele au fost achiziționate în 1995 la prețul de 4.000 lei echivalent/dolar și vândute în 1996 la prețul de 7.700 lei echivalent/dolar, ca urmare a deprecierei leului. În facturi s-a trecut prețul de achiziționare al autoturismelor, iar nu cel real de vânzare, pe această cale în actele contabile evidențiindu-se un beneficiu mai mic decât cel realizat, cu urmarea unei pagube de 340 milioane de lei cauzate bugetului.

Prin decizia penală nr. 259 din 29 octombrie 1999, Curtea de Apel Constanța a menținut condamnarea inculpaților pentru săvârșirea infracțiunilor menționate.

Recursurile declarate de procuror și de inculpați sunt fondate în ce privește încadrarea juridică a faptelor.

Potrivit art. 13 din Legea nr. 87/1994, fapta de a nu evidenția prin acte contabile sau alte documente legale, în întregime sau în parte, veniturile realizate ori de a înregistra cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale, dacă au avut ca urmare neplata ori diminuarea impozitului, taxei și a contribuției, constituie infracțiunea de evaziune fiscală.

Falsificarea documentelor contabile, prin atestarea unor împrejurări necorespunzătoare realității și folosirea acestora pentru a produce consecințe juridice, și anume diminuarea beneficiului firmei, cu urmarea neplății impozitelor, taxelor și contribuțiilor datorate conform legii, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994, respectiv de complicitate la această infracțiune, iar nu și pe cele ale infracțiunilor de fals și uz de fals, care intră în latura obiectivă a evaziunii fiscale.

În consecință, urmează a se admite recursurile declarate în cauză și a se dispune schimbarea încadrării juridice în sensul arătat.

3665 din 28 septembrie 2000

(EVAZIUNE FISCALĂ. FALS. UZ DE FALS)

Tribunalul Mehedinți, secția penală, prin sentința nr. 16 din 15 februarie 1998, a condamnat pe inculpați, între altele, pentru săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994 și de fals intelectual prevăzută de art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C. pen.

Instanța a reținut, în esență, că în perioada iunie - decembrie 1994, prin întocmirea documentelor contabile primare în mod necorespunzător, inculpații au diminuat accizele datorate bugetului de stat cu suma de 136.259.081 de lei.

Curtea de Apel Craiova, secția penală, prin decizia nr. 689 din 22 decembrie 1998, a menținut condamnarea inculpaților pentru infracțiunile menționate.

Recursul inculpaților, referitor la încadrarea juridică dată faptelor, este fondat.

Potrivit dispozițiilor art. 40 din Legea nr. 82/1991, constituie infracțiunea de fals intelectual și se pedepsește conform art. 289 C. pen., efectuarea cu știință de înregistrări inexacte, precum și omisiunea cu știință a înregistrărilor în contabilitate având drept consecință denaturarea veniturilor, cheltuielilor, rezultatelor financiare și elementelor patrimoniale ce se reflectă în bilanțul contabil.

Totodată, prin dispozițiile cuprinse în art. 1 din Legea nr. 87/1994, se definește fapta de evaziune fiscală ca fiind sustragerea prin orice mijloace, în întregime sau în parte, de la plata impozitelor și a altor sume datorate bugetului de stat, iar aceste mijloace menționate în art. 9 - 16, constituie modalitățile normative ale săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală.

În raport cu datele speței, constituie infracțiune de evaziune fiscală, conform art. 13 din lege, fapta de a nu evidenția prin acte contabile sau alte documente legale, în întregime sau în parte, veniturile realizate ori de a înregistra cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale, dacă au avut ca urmare neplata ori diminuarea impozitului, taxei și a contribuției.

Or, faptele înscrise prin art. 40 din Legea nr. 82/1991 sunt cuprinse în infracțiunea complexă de evaziune fiscală prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994.

În conținutul constitutiv al infracțiunii de evaziune fiscală se cuprinde și uzul de fals, neevidențierea prin acte contabile a veniturilor realizate având ca urmare consecințe juridice, și anume diminuarea impozitului datorat statului.

În consecință, recursurile urmează a fi admise și a se schimba încadrarea juridică a faptelor într-o singură infracțiune prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994.

4028 din 19 octombrie 2000

(EVAZIUNE FISCALĂ. FALS. LEGE PENALĂ MAI FAVORABILĂ)

Efectuarea, cu știință, de înregistrări inexacte în contabilitate, având drept consecință denaturarea veniturilor și cheltuielilor, săvârșită în septembrie 1994 și judecată în octombrie 1995, nu se sancționează potrivit art. 40 din Legea nr. 82/1991, ca infracțiune de fals intelectual, raportat la art. 289 C. pen., cu închisoare de la 6 luni la 5 ani, ci potrivit art. 13 din Legea nr. 87/1994 publicată la 24 octombrie 1994 și intrată în vigoare la 23 noiembrie 1994, ca evaziune fiscală, cu închisoare de la 6 luni la 5 ani sau cu amendă de la 1 la 10 milioane lei.

Prin sentința penală nr. 1818 din 18 octombrie 1995 a Judecătoriei Slobozia, rămasă definitivă prin neapelare, inculpata D.A. a fost condamnată pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual prevăzută în art. 40 din Legea nr. 82/1991, raportat la art. 289 C. pen..

Instanța a reținut că inculpata, asociată la o societate comercială, nu a înscris, în perioada iulie-septembrie 1994, 5 facturi în evidențele contabile, sustrăgându-se astfel de la plata impozitului datorat, în sumă de 188.077 lei.

Or, între data săvârșirii faptei și până la judecarea definitivă a cauzei intervenind o lege care prevede aceleași limite ale pedepsei închisorii, ca și legea anterioară, dar alternativ cu pedeapsa amenzii, legea nouă este mai favorabilă și ca atare, este aplicabilă conform prevederilor art. 13 C. pen..

2427 din 1 noiembrie 1996

(EVAZIUNE FISCALĂ. NEDECLARAREA VENITURILOR OBTINUTE ÎN URMA ÎNCHIRIERII UNUI IMOBIL)

Neplata impozitului pe venitul obținut din închirierea unui imobil constituie infracțiunea de evaziune fiscală.

C. A.Timișoara, dec. pen., nr. 229 din 15 martie 2001

Notă: - Tamara Manea, „Dreptul” nr. 8/1995, p. 46;

- Neplata taxelor vamale, V.Pașca „R.D.P.” nr. 1/1996, p. 35; „Dreptul” nr. 4/1996, p.42;

- A. Ungureanu, „R.D.P.” nr. 1/1995, p. 84;

- D. Ciuncan, *Consecințele penale ale neînregistrărilor contabile*, „Dreptul” nr. 3/1996, p.65 (fals intelectual dacă nu e diminuarea impozitului). evaziune fiscală = infracțiune complexă

În sens contrar, C.S.J., S.pen., dec. nr. 2245/1997, *Bul.jud.*, p.349 (infracțiuni în concurs)

- Tamara Manea, *Sinteză de practică judiciară în legătură cu Legea evaziunii fiscale*, „Dreptul” nr. 4/1999, p.120

- G. Paraschiv, „R.D.P.” nr. 4/1996, p. 40.

- D. Arcer, 1/1997, 61

- V. Păvăleanu, *Sustragere de la operații de vămire*, „Dreptul” nr. 2/1997,96.

- V.A. Bosu, *Neînregistrarea facturilor*, „Dreptul” nr. 4/1997,66.

- Nicolae Hoanță, *Evaziunea fiscală*, Tribuna economică, Bucuresti,1997.

- I.Condor, *Drept fiscal și financiar*, Tribuna economică, Bucuresti,1996, p.166 și urm.

- V.A. Bosu, „Dreptul” nr. 4 și 9/1997, p. 66.

- Gh. Vizitiu, *Urmărirea penală în cauze complexe privind evaziunea fiscală*, „Pro lege” nr. 2/1999, p. 207

- C.S.J., S.cont.adm., dec. nr. 259/1997, „Pro lege” nr. 1/1998, 110 - 111 (utilizarea creditelor bancare pentru producția altor societăți).

- I. Dumitru, *Aplicarea în timp a normelor civile, administrate sau de drept financiar, complementare celor penale prevăzute în Legea nr. 87/1994*, „Dreptul” nr. 12/1998, 127; un alt punct de vedere la

- D. Ciuncan, în „Pro lege” nr. 2/1999, p. 66

- Alexandra Sinc, *Neînregistrarea în contabilitate a unor venituri*, P.C.A.B. „Bij” nr. 2/1998, p. 56

- Aura Constantinescu, *Deosebi ri între art. 11-13 din L.87/1997*, P.C.A.B. „Bij” nr. 2/1998, p. 91

- Alina Dinu, *Evaziune fiscală*, P.C.A.B. „Bij” nr. 2/1998, p. 96

- Eugen Anton, *Consumarea infracțiunilor art. 12 și 13*, P.C.A.B. „Bij” nr.2/1999, p. 121

- Mihai Betelic, *Neînregistrarea facturilor de achiziționare*, P.C.A.B. „Bij” nr. 2/1998, p. 132

- Ioana Olaru, *Declararea unui preț nereal notarului*, „Dreptul” nr. 6/1999, p. 80

- T. Teodorescu, *Aplicarea art. 12 L. nr. 87/1994 cămătarilor și declarațiilor în fața notarului* „Dreptul” nr. 6/1999, p. 91

- V. Pașca, *Eroare regretabilă sau exces de putere legislativă*, „Dreptul” nr. 6/1999, p. 99

- N. Conea, *Infracțiunea reglementată în art. 4 din H.G.nr.108/1998*, „Dreptul” nr. 12/1998, p. 124

- Anca Jurma, *Evaziune fiscală. Comparație între infracțiunea prevăzută în art. 13 din Legea nr.87/1994 și contravenția prevăzută în art. 17 lit. b) din aceeași lege*, „Pro lege” nr. 3/1999, 35.

- Anca Jurma, *Evaziunea fiscală*, „R.D.P.” nr. 1/2000, p.88

- Diferența dintre infracțiunea prevăzută în art. 11 și contravenția din art. 17 alin. 1 it. k din Legea nr.87/1994 constă în neplata pentru activități autorizate, comparativ cu sustragerea pentru activități neautorizate legal, similar cu nesancționarea furtului de valută din portmoneu.

Postul „Erori și omisiuni” a adus un sold net pozitiv în primele 9 luni ale anului 1999 care reprezintă 80% din valoarea soldului negativ al contului curent extern.

B.N.R. cit.apud I.Șerbănescu, *Cu stângu’n dreptu’*, în „22” nr. 51/21-27 decembrie 1999.

- Gheorghe Vizitiu, *O metodă de evaziune fiscală realizată prin mecanismul unui așa-zis contract de colaborare*, „Dreptul” nr. 4/2000, p.127

- Ioan Constantin Gliga, *Infracțiuni și contravenții în Legea nr. 87/1994*, „R.D.P.” nr. 2/2000, 51

- Gheorghe Vizitiu, *Evaziunea fiscală*, „R.D.P.” 2/2000, p. 86

- Gheorghe Vizitiu, *Un caz de retroactivitate a legii penale în materia evaziunii fiscale*, „Dreptul” nr. 5/2000, p. 84

- D. Ciuncan, *Un punct de vedere asupra incriminării evaziunii fiscale prin neplata accizelor la alcool, potrivit Legii nr. 42/1993, republicate și ulterior abrogate prin O.G. 82/1997*, „Pro lege” nr. 2/1999, p. 66

(EVAZIUNE. DESPĂGUBIRI)

În cazul condamnării pentru evaziune fiscală, cuantumul despăgubirii este cel stabilit prin expertiză și nu stabilit prin actul de control al organelor fiscale.

Jud.Bistrița, sent.pen.1739/1998, nepublicată, cu notă aprobată V.Pătulea (II) și o notă contrară

C.Oltean (I), în „Dreptul” nr. 11/1999, p.132

Notă: - Alexandru Coroianu, *Considerații în legătură cu aplicarea prevederilor articolului 19 din Legea nr. 87/1994 pentru combaterea evaziunii fiscale*, „Dreptul” nr. 11/2000, p. 19

- G. Vizitiu, *Probleme teoretice și practice privind infracțiunile de evaziune fiscală*, BIJ Suceava, 2/2001, p. 49

- G. Vizitiu, *Asemănări și deosebiri între infracțiunea de evaziune fiscală și alte infracțiuni*, BIJ Suceava, 2/2001, p. 63

- G. Vizitiu, *Infracțiunile de evaziune fiscală*, BIJ Suceava, 2/2001, p. 19

- D. Deac, *Evaziunea fiscală prevăzută de art. 11 din Legea nr. 87/1994 privind combaterea evaziunii fiscale și contravenția prevăzută de art. 17 lit. k din același act normativ*, „Dreptul” nr. 7/2001.

Spre deosebire de regimul Aplicat veniturilor pe profitul comercial, legea impozitului pe venitul global nu operează deduceri din salariu constând în costul real al forței de muncă, care include și avantajele în natură sau alte costuri.

Nicolae Dună, dir. Departamentului Doctrină Fiscală din Compania de consultanță KPMG România, conferința de presă „Noile reguli de impozitare a veniturilor persoanelor fizice”, 1 octombrie 2001, în „Adevărul” 2 octombrie 2001.

(EVAZIUNE FISCALĂ. NEEVIDENȚIEREA PRIN ACTE CONTABILE A VENITURILOR REALIZATE. NEDECLARAREA VENITURILOR IMPOZABILE.)

Fapta de a nu înregistra în actele contabile veniturile realizate, dacă a avut ca urmare neplata ori diminuarea impozitului se încadrează în art. 13 din Legea nr. 87/1994, iar nu în art. 12 al aceleiași legi, care se referă la sustragerea de la plata obligațiilor fiscale prin nedeclararea veniturilor impozabile, ascunderea obiectului sau a sursei impozabile sau taxabile.

1730 din 19 aprilie 2000-4/2001, 134

Notă: Principiul legii speciale

- Ceea ce a prevalat în reglementarea contrabandei a fost combaterea evaziunii fiscale săvârșită prin sustragerea de la regimul taxelor vamale cuvenite statului.

Nerespectarea reglementărilor fiscale vamale se sancționează prin C.vamal (art. 72 C.vamal). În același sens A.Ungureanu, A.Ciopraga, *Dispoziții penale din legi speciale* vol. III, p. 188; V. Păvăleanu, „Dreptul” nr. 2/1997, 96; în sens contrar V. Pașca în „Dreptul” nr. 4/1996, p.43.

(EVAZIUNE FISCALĂ)

Infracțiunea de evaziune fiscală, în forma prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994, nu se poate comite decât cu intenție directă, condiție care în speță este îndeplinită.

Inculpatul T.S. a fost condamnat pentru infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994, reținându-se că în calitatea sa de administrator al S.C. „VASOREX” SRL Prejmer, nu a evidențiat un profit impozabil de 226.395 lei prin neînregistrarea unei cantități de pește achiziționată de el de la furnizor.

Din probele administrate în cauză rezultă neîndoiește că cel în cauză a omis în mod voit să evidențieze în actele contabile cantitatea respectivă de pește achiziționată, ceea ce a avut ca urmare diminuarea profitului impozabil, cum corect au reținut instanțele de fond și apel.

C. A. Brașov, dec.pen.nr. 291/R din 13 noiembrie 1996

(EVAZIUNE FISCALĂ. ÎNȘELĂCIUNE. SUSTRAGEREA DE LA PLATA ACCIZELOR ȘI A TVA)

Fapta de a prezenta, cu ajutorul unor înscrisuri false, acte de comerț efectuate în țară drept acte de export, în scopul sustragerii de la plata accizelor și a TVA, constituie infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută în art. 12 din Legea nr. 87/1994, iar nu infracțiunea de înșelăciune.

Prin sentința penală nr.334 din 21 iulie 2000, Tribunalul Mehedinți a condamnat pe inculpatul T.M. între altele, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 1, 2, 3 și 5 C.pen.

Instanța a reținut că inculpatul, consilier managerial la o companie din Iași și patron al unei firme comerciale, pentru a nu plăti accizele și TVA percepute pentru comerțul intern cu alcool, în septembrie 1998 s-a înțeles cu reprezentanți ai unor firme din străinătate să încheie cu acestea contracte fictive de export de alcool, în realitate marfa fiind vândută în România.

Pentru a da aparență de realitate contractelor, inculpatul a fost favorizat de un funcționar vamal, de asemenea condamnat în cauză, care confirma fictiv ieșirea din țară a cisternelor cu alcool.

Prin aceste manopere frauduloase inculpatul a prejudiciat bugetul de stat cu suma de 581.625.578 de lei, reprezentând accize și TVA neachitate.

Prin decizia penală nr.278 din 14 mai 2001, Curtea de Apel Craiova, admitând apelurile declarate de procuror și de inculpat, a schimbat încadrarea juridică a infracțiunii de înșelăciune prin înlăturarea prevederilor art. 215 alin. 5 C.pen.

Recursurile declarate de procuror și de inculpat cu privire la încadrarea juridică dată faptelor sunt fondate.

Conform reglementărilor în vigoare, în cazul vânzării de alcool, plata TVA și accizelor la bugetul statului revine producătorului, iar dacă alcoolul este livrat la export, producătorul este scutit de aceste obligații fiscale.

Prin urmare, în cazul în care producătorul livrează alcoolul la piața internă, el are calitatea de contribuabil în sensul Legii nr. 87/1994, prin obligația de a calcula și a vira la buget atât TVA cât și accizele datorate.

Sustragerea de la plata obligațiilor fiscale, în speță neîmplinirea obligațiilor de calculare și virare la buget a accizelor și a TVA de către inculpat, producătorul de alcool, constituie infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută în art. 12 din Legea nr. 87/1994.

Ca atare, instanțele au făcut o încadrare juridică greșită a faptelor comise de inculpat, motiv pentru care recursurile au fost admise și s-a dispus condamnarea inculpatului conform noii încadrări juridice.

2287 din 8 mai 2002

(EVAZIUNE FISCALĂ. SUSTRAGEREA BUNURILOR DE LA VĂMUIRE)

Infracțiunea de evaziune fiscală este fapta contribuabilului de a se sustrage de la plata impozitelor, taxelor și altor sume datorate bugetului. Nerespectarea reglementărilor fiscale în domeniul vamal, prin sustragerea unor bunuri de la operațiile de vămuire, constituie contravenție vamală, iar nu infracțiunea de evaziune fiscală.

Instanța a reținut că, în luna iulie 1997, inculpata a folosit adeverința de repatriere eliberată unui cetățean al Republicii Moldova și, prin încheierea fictivă a contractului de vânzare-cumpărare a unui autoturism, s-a sustras de la plata taxelor vamale în sumă de 26.833.735 de lei.

Inculpata, în speță, nu a săvârșit fapta în calitate de contribuabil, care să fi omis să declare veniturile, ci ca persoană care a urmărit înmatricularea autoturismului, fără plata taxelor vamale, nerespectând reglementările în domeniul vamal.

În acest sens, art. 7 din Legea nr. 87/1994 prevede că nerespectarea reglementărilor fiscale în domeniul vamal, prin sustragerea bunurilor de la operațiile de vămuire, în scopul neachitării taxelor vamale sau al diminuării acestora, se sancționează potrivit legii.

În consecință, sancționarea faptelor în domeniul vamal trebuie făcută conform reglementărilor vamale, și anume cele din Legea nr. 141/1997 (Codul vamal), Hotărârea Guvernului nr. 626/1997 (Regulamentul vamal) și alte norme legale speciale, potrivit cărora faptele de felul celei săvârșite de inculpată constituie contravenție.

Reținându-se că fapta de sustragere de la vămuire a autovehiculului nu este prevăzută de legea penală, în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. b C. pr. pen. s-a dispus achitarea inculpatei.

409 din 29 ianuarie 2001

(EVAZIUNE FISCALĂ. ART. 12 ȘI 13 DIN LEGEA NR. 87/1994)

Pentru încadrarea faptei în prevederile art. 12 din Legea nr. 87/1994, se cere ca făptuitorul să nu fi declarat obținerea unor venituri impozabile, să fi ascuns obiectul sau suma impozabilă.

Dacă obținerea de venituri impozabile, obiectul și sursa acestora au fost declarate, dar în actele contabile nu s-au înregistrat veniturile realizate, iar ca urmare nu s-au plătit impozitele datorate, fapta se încadrează în prevederile art. 13 din legea menționată.

Potrivit art. 12 din Legea nr. 87/1994, se încriminează sustragerea de la plata obligațiilor fiscale în întregime sau în parte, prin nedeclararea veniturilor impozabile, ascunderea obiectului sau sursei impozabile ori taxabile sau efectuarea oricăror altor operațiuni în acest scop.

Conform art. 13 din Legea nr. 87/1994 este încriminată fapta de a nu evidenția prin acte contabile sau alte documente legale, în întregime sau în parte, veniturile realizate ori de a înregistra cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale, dacă au avut ca urmare neplata ori diminuarea impozitului, taxei, sau contribuției.

Din examinarea textelor menționate rezultă că potrivit art. 12 se pedepsește sustragerea de la plata obligațiilor fiscale prin încălcarea obligației legale de a declara veniturile impozabile, iar potrivit art. 13 din lege se pedepsește încălcarea de către contribuabil a obligației de evidențiere în acte contabile sau alte acte legale a veniturilor realizate sau a cheltuielilor efectuate pe bază de operații reale, dacă prin aceasta s-a cauzat neplata impozitului.

În cauză, inculpatul nu a evidențiat prin acte contabile veniturile realizate, ceea ce a avut ca rezultat neplata impozitelor în valoare de 12.902.716 lei.

Așa fiind, instanțele trebuiau să constate că fapta constituie numai infracțiunea prevăzută în art. 13 din Legea nr. 87/1994, iar nu și cea prevăzută în art. 12 din aceeași lege.

611 din 7 februarie 2001

**(EVAZIUNE FISCALĂ. CAZ DE NEDEMNITATE DE A EXERCITA PROFESIA DE COMERCIANT.
COMUNICARE LA OFICIUL REGISTRULUI COMERȚULUI)**

Dispozitivul hotărârii de condamnare pentru fapte penale care îl fac pe comerciant nedemn de a exercita această profesie, între care infracțiunea de evaziune fiscală, trebuie să cuprindă dispoziția de efectuare a înregistrării condamnării în Registrul Comerțului.

În termen de 15 zile de la data rămânării definitive a hotărârii de condamnare, instanța este obligată să trimită copie legalizată de pe dispozitiv Oficiului registrului comerțului.

Judecătoria Rupea, prin sentința penală nr.146 din 18 decembrie 2000, rămasă definitivă prin neapelare, a condamnat pe inculpatul L.A., pentru săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală prevăzută în art. 11 din Legea nr. 87/1994 și de fals în declarații prevăzută de art. 292 C.pen.

Instanța a reținut că, în perioada decembrie 1994 – septembrie 1998, inculpatul, în calitate de asociat unic la o societate comercială nu a plătit impozitele și taxele datorate statului, ca urmare a neînregistrării în contabilitate a importului unor mărfuri, și a declarat necorespunzător adevărului, la Circumscripția Financiară Rupea, că societatea sa comercială nu a desfășurat în această perioadă nici o activitate, fapte prin care a cauzat o pagubă de 57.204.829 de lei bugetului.

Recursul în anulare declarat în cauză este fondat.

Potrivit art. 7 din Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, instanțele judecătorești sunt obligate să trimită Oficiului registrului comerțului, în termen de 15 zile de la data când au rămas definitive, copii legalizate de pe dispozitivul hotărârilor definitive și de pe încheierile ce se referă la acte și mențiuni a căror înregistrare este cerută de lege (alin. 1), iar în aceste încheieri și hotărâri instanțele vor dispune și efectuarea înregistrărilor în registrul comerțului (art. 2).

Între altele, se vor înregistra mențiunile referitoare la hotărârea de condamnare a comerciantului pentru fapte penale care îl fac nedemn de a exercita această profesie (art. 21 lit. g).

În raport cu aceste dispoziții legale, judecătoria, condamnând pe inculpat pentru infracțiunea de evaziune fiscală săvârșită în exercitarea profesiei de comerciant, acesta devenind nedemn de a o mai exercita, avea obligația să dispună în cuprinsul dispozitivului hotărârii de condamnare și efectuarea înregistrării acesteia în registrul comerțului.

În consecință, recursul în anulare a fost admis, dispunându-se comunicarea deciziei conform considerentelor ce preced.

21 din 8 ianuarie 2002

Notă: Gh. Vizitiu, *Evaziunea fiscală*, Lumina Lex, București, 2001

EXERCITAREA FĂRĂ DREPT A UNEI PROFESII

Notă: E. Tanislav, *Exercitarea fără drept a unei profesii*, „Dreptul” nr. 11/2002, p. 180

(FALS. UZ DE FALS)

Fapta de a nu evidenția în acte contabile venituri realizate cu urmarea prevăzută în art. 13 din Legea nr. 87/1994 prin falsificarea unor facturi prin menționarea unui preț mai mic al mărfurilor vândute și folosirea acestora la întocmirea bilanțului reprezintă latura obiectivă a acestei infracțiuni, și nu a infracțiunii de fals și de uz de fals, în concurs.

3665 din 28 septembrie 2000, *Bul .jud.*, 331

Notă: Si nici în concurs cu falsul intelectual prevăzut în art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C.pen. (C.S.J., S.pen. , dec. nr. 4028 din 19 octombrie 2000, în *Bul.jud.*, p.333).

“Fals intelectual

EXPERTIZE

Părțile au drepturile prevăzute la art. 120 alin. 3 și 4 și în cazul expertizei prevăzute la art. 119 alin. 2 C. pr.pen.

Curtea Constituțională, dec. nr. 143/5 octombrie 1999, în M.Of. nr. 585/30.XI.1999

Notă: Prin care s-a constatat că dispozițiile art. 120 alin. 5 C. pr. pen. sunt neconstituționale, încălcând art. 24 din Constituție.

- C. Grigoraș, Expertiza înregistrărilor audio, „Dreptul” nr. 1/2003, p. 162

Vezi și Curtea Constituțională,dec. nr. 76/1999, M.Of. nr. 323/1999

- Ion Tun, *Reglementarea expertizei tehnice judiciare*, „Dreptul” nr. 12/2000, p. 23

(EXPERTIZĂ PSIHIATRICĂ. CONDIȚII ÎN CARE SE EFECTUEAZĂ)

În cazul expertizei psihiatrice obligatorii, atât prima expertiză, cât și cele suplimentare efectuate, conform art. 117 alin. 2 C. pr. pen., în instituții sanitare de specialitate, în condiții de internare a inculpatului, de către medici psihiatrici.

Examinarea inculpatului internat într-o secție de specialitate a spitalului penitenciar, iar întocmirea unui nou raport de expertiză psihiatrică pe baza examinării inculpatului o singură zi și pe baza foilor de observație clinică, nu corespunde cerințelor legii.

1778 din 20 iunie 1995 în „Pro lege” nr. 3/1996, 85

(EXPERTIZA PSIHIATRICĂ. EFECTUARE ÎN INSTITUȚII MEDICALE DE SPECIALITATE)

Compl. 9, dec. pen. nr. 13 din 18 noiembrie 1996 în „Pro lege” nr. 3/1997, 186

Notă: - Gh. Scripcaru, *Unele reflecții asupra expertizei medico-legale*, „R.D.P.” nr. 1/1998, p. 49

(EXPERTIZA MEDICO-LEGALĂ PSIHIATRICĂ. CONCLUZII CONTRADICTORII. AVIZAREA DE CĂTRE COMISIA SUPERIOARĂ MEDICO-LEGALĂ)

Conform art. 8 alin. 1 din H.C.M. 1085/1966, comisia superioară medico-legală verifică și avizează din punct de vedere științific, la cererea organelor în drept, concluziile contradictorii ale diverselor acte medico-legale, cum ar fi între expertiză și noua expertiză sau alte acte cu caracter medico-legal.

Când potrivit concluziilor unei expertize medico-legale psihiatrice, inculpatul a săvârșit infracțiunea cu discernământ, este greșită soluția instanței când optează în sensul concluziilor uneia dintre expertize, fără a cere avizul Comisiei superioare medico-legale.

563 din 6 martie 1997 în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 163

(EXPERTIZĂ PSIHIATRICĂ OBLIGATORIE)

Se efectuează în stare de internare pe timpul necesar, chiar dacă instanța de fond schimbă încadrarea juridică.

621 din 29 mai 1990 în „Pro lege” nr. 2/1990, p. 110

(EXPERTIZĂ MEDICO-LEGALĂ PSIHIATRICĂ. OMOR. EVAZIUNI. OBLIGATORIE. OBLIGATIVITATEA INTERNĂRII)

Schimbarea încadrării în timpul judecății nu se poate considera că raportul medico-legal existent la dosar a fost întocmit cu respectarea dispozițiilor 117 C. pr. pen. (stare internare).

621 din 29 mai 1990 în „Pro lege” nr. 1/1991, p. 76

(EXPERTIZĂ PSIHIATRICĂ. ÎNDOIELI ASUPRA STĂRII PSIHICE A FĂPTUITORULUI. OBLIGATIVITATE)

7 din 6 ianuarie 1992 în „Pro lege” nr. 1/1993, p. 62

(EXPERTIZĂ PSIHIATRICĂ. ÎNDOIALĂ ASUPRA STĂRII PSIHICE A INCULPATULUI)

În cazul în care în raport cu actele privind antecedentele medicale ale inculpatului, există motive temeinice de îndoială asupra stării psihice a acestuia, este obligatorie efectuarea expertizei psihice cf. art. 117 C. pr. pen.

Prin sentința penală nr. 2495 din 11 decembrie 1997, Judecătoria Târgoviște a condamnat pe inculpatul V.C. pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. 2 lit. a C. pen..

Instanța a reținut că, la 22 august 1994, inculpatul a sustras, împreună cu un alt inculpat, prin violență, mai multe bunuri de la partea vătămată.

Tribunalul Dâmbovița, prin decizia penală nr. 190 din 13 martie 1998, a respins apelul declarat de inculpat, iar Curtea de Apel Ploiești, prin decizia penală nr. 631 din 25 iunie 1998, a respins recursul acestuia.

Recursul în anulare declarat, cu motivarea că în cauză era obligatorie efectuarea expertizei psihiatrice a inculpatului, este fondat.

Potrivit art. 117 C. pr. pen., efectuarea expertizei psihiatrice este obligatorie, între alte cazuri, când organul de urmărire penală sau instanța de judecată are îndoială asupra stării psihice a învinutului sau inculpatului.

Din biletul de ieșire din Spitalul de Psihiatrie Voila rezultă că inculpatul a fost internat în Secția Psihiatrie cu diagnosticul de psihoză discordantă. Din conținutul acestui act rezultă, de asemenea, că inculpatul are antecedente psihiatrice, că în perioada internării i s-a aplicat tratament cu neuroleptice majore, tranchilizante și antiparchinsoniene, că necesită dispensarizare psihiatrică, precum și supraveghere din partea familiei.

Existând, deci, motive temeinice de îndoială asupra stării psihice a inculpatului, instanțele trebuiau să dispună efectuarea unei expertize psihiatrice, în condițiile art. 117 C. pr. pen., motiv pentru care hotărârile atacate au fost casate și s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare la prima instanță.

2781 din 10 iunie 1999 *Bul.jud.* p. 310

(EXPERTIZĂ MEDICO-LEGALĂ. ÎNTRERUPEREA EXECUTĂRII PEDEPSEI)

Prin sentința penală nr. 378 din 7 octombrie 1999, Tribunalul Iași a admis cererea condamnatului B.I. și a dispus întreruperea executării pedepsei.

S-a reținut că raportul de expertiză medico-legală efectuat în cauză a concluzionat că petiționarul suferă de TBC pulmonar infiltrativ și de pleurezie, necesitând supraveghere medicală și tratament medicamentos și igienodietetic într-o clinică din sistemul Ministerului Sănătății.

Curtea de Apel Iași, prin decizia penală nr. 20 din 18 ianuarie 2000, a admis apelul procurorului și a respins cererea condamnatului, cu motivarea că din expertiza efectuată în cauză rezultă că cel condamnat poate fi tratat în rețeaua sanitară a Direcției Generale a Penitenciarelor.

Recursul declarat de condamnat este fondat.

Raportul de expertiză medico-legală conchide cu privire la starea sănătății condamnatului că acesta suferă de TBC pulmonar infiltrativ și pleurezie dreaptă, recomandându-se fie dispensarizarea sa în Spitalul Penitenciar Jilava, fie amânarea executării pedepsei pe o perioadă de 6 luni, pentru spitalizare în rețeaua sanitară a Ministerului Sănătății.

Rezultă, așadar, că expertiza medico-legală nu precizează, în sensul prevăzut de art. 453 lit. a C. pr. pen., dacă cel condamnat suferă de o boală care îl pune în imposibilitate de a executa pedeapsa.

Față de această neclaritate, instanța de apel trebuia fie să ceară precizări Laboratorului Exterior de Medicină Legală Iași, fie să dispună o nouă expertiză medico-legală care să conchidă cu claritate asupra posibilității executării tratamentului afecțiunilor de care suferă condamnatul într-una din cele două rețele sanitare.

În consecință, urmează a se casa decizia atacată și a se trimite cauza spre rejudecarea apelului la Curtea de Apel Iași.

1962 din 5 mai 2000

(EXPERTIZĂ MEDICO-LEGALĂ PSIHICĂ. CONTROL ȘI AVIZARE)

În prezența a două expertize contradictorii, instanța trebuie să dispună trimiterea lor pentru control și avizare Comisiei Superioare Medico - Legale, cf. art. 8 din Regulamentul de aplicare a Decretului nr. 446/1966.

1575 din 25 iunie 1992 în „Pro lege” nr. 1/1994, p. 164

Notă: - Nicu Jidovu, *Considerații referitoare la expertiza psihiatrică și pedeapsa accesorie în cauzele cu infractori minori*, „Dreptul” nr. 8/1998, p. 132

- I. Dumitru, *Categorii de lucrări efectuate de instituțiile medico-legale a căror contravaloare este avansată de stat și suportată de organele judiciare*, „Dreptul” nr. 11/2002, p. 226

(EXPERTIZĂ MEDICO - LEGALĂ. CAUZA MORȚII VICTIMEI. MENȚIUNI CONTRADICTORII)

Dacă în dosarul cauzei se găsesc două expertize medico-legale privind cauza decesului victimei infracțiunii de omor, sau două exemplare ale aceluiași raport de expertiză, din care una prezintă modificări, ștersături și adăugiri care duc la concluzii contradictorii, instanța trebuie să stabilească autenticitatea actului pe care se întemeiază, sau să dispună efectuarea unei noi expertize, în vederea stabilirii cauzei reale a morții.

736 din 21 martie 1995 în „Pro lege” nr. 2/1996, p. 68

Notă: - L. Hecer, V. Hădăreanu, *Expertiza m.l. psihiatrică sau expertiza m.l. psihiatrică și psihologică?*, „Dreptul” nr. 11/1999, 124

- D.I. Cristescu, *Reglementarea constatărilor și expertizelor medico-legale*, „Dreptul” nr. 2/2002, p. 17

Suportarea regimului de detenție; cauze medicale: pentru lămurirea unor împrejurări ale cauzei sunt necesare cunoștințele unui medic legist; procurorul dispune, la cerere sau din oficiu - în mod obligatoriu - cf. art. 116 C. pr. pen., efectuarea unei expertize

(EXPERTIZĂ MEDICO-LEGALĂ. ÎNTRERUPEREA EXECUTĂRII PEDEPSEI.)

Prin sentința penală nr. 378 din 7 octombrie 1999, Tribunalul Iași a admis cererea condamnatului B.I. și a dispus întreruperea executării pedepsei.

S-a reținut că raportul de expertiză medico-legală efectuat în cauză a concluzionat că petiționarul suferă de TBC pulmonar infiltrativ și de pleurezie, necesitând supraveghere medicală și tratament medicamentos și igienico-dietetic într-o clinică din sistemul Ministerului Sănătății.

Curtea de Apel Iași, prin decizia penală nr. 20 din 18 ianuarie 2000, a admis apelul procurorului și a respins cererea condamnatului, cu motivarea că din expertiza efectuată în cauză rezultă că cel condamnat poate fi tratat în rețeaua sanitară a Direcției Generale a Penitenciarelor.

Recursul declarat de condamnat este fondat.

Raportul de expertiză medico-legală conchide cu privire la starea sănătății condamnatului că acesta suferă de TBC pulmonar infiltrativ și pleurezie dreaptă, recomandându-se fie dispensarizarea sa în Spitalul Penitenciar Jilava, fie amânarea executării pedepsei pe o perioadă de 6 luni, pentru spitalizare în rețeaua sanitară a Ministerului Sănătății.

Rezultă, așadar, că expertiza medico-legală nu precizează, în sensul prevăzut de art. 453 lit. a C. pr. pen., dacă cel condamnat suferă de o boală care îl pune în imposibilitate de a executa pedeapsa.

Față de această neclaritate, instanța de apel trebuia fie să ceară precizări Laboratorului Exterior de Medicină Legală Iași, fie să dispună o nouă expertiză medico-legală care să conchidă cu claritate asupra posibilității executării tratamentului afecțiunilor de care suferă condamnatul într-una din cele două rețele sanitare.

În consecință, urmează a se casa decizia atacată și a se trimite cauza spre rejudecarea apelului la Curtea de Apel Iași.

1962 din 5 mai 2000

(EXPERTIZĂ CRIMINALISTICĂ)

Notă: - D. Sandu în „Dreptul” nr. 2/1996, p. 53.

- I. Neagu, *Prezentarea scriptelor de comparație în reglementarea procesual penală*, A.U.B., 1978, p. 65
- A. Beiuș, P. Ionescu, *Scripte de comparație*, „R.R.D.” nr. 1/1971, p. 98
- I. Ionescu, *Propuneri pentru o reglementare proprie a expertizelor complexe* „R.R.D.” nr. 3/1978, p. 14
- S. Ionescu, *Cu privire la modul cum se dispune, se efectuează și se valorifică expertizele în procesul penal*, Bul.int. Pr.12/78, p. 51
- Gh. Hurjui, *Expertiza medico-legală ca mijloc de probă*, „Bul. int. Pr.” nr. 11/1979, p. 34
- E. Bacea, C. Pletea, *Posibilități de obiectivare a concluziilor raportului de expertiză criminalistică* „Analele Acad. Poliției Al.I. Cuza” 1994, p. 82
- L. Margocsy, *Regimul juridic al internării medicale*, „Dreptul” nr. 9-12/1990, p. 164
- E. Stancu, *Probleme actuale în expertiza criminalistică a falsurilor de bancnote și de alte valori*, A.U.B., 1992, p. 84
- Doru Ioan Cristescu, *Noi reglementări privind expertiza criminalistică*, „Pro lege” nr. 4/2000, p. 72
- Doru Ioan Cristescu, *Noi reglementări privind expertiza criminalistică*, „Dreptul” nr. 12/2000, p. 12 și în „Pro lege” nr. 4/2000, p. 72

EXPULZARE

Notă: - Un străin care se află legal pe teritoriul unui stat nu poate fi extrădat decât în executarea unei decizii legale și - dacă rațiuni imperioase de securitate națională nu se opun, el trebuie să aibă posibilitatea de a prezenta considerentele care pledează împotriva expulzării sale și de a obține examinarea cazului său de către autoritatea competentă.

(art. 13, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, „Dreptul” nr. 212/74)

(EXPULZARE. STARE DE PERICOL. PREÎNTÂMPINAREA SĂVÂRȘIRII ALTOR INFRAACȚIUNI)

În cazul săvârșirii de către un cetățean străin a infracțiunilor de trafic de droguri și deținere de monedă falsificată, găsindu-se la domiciliul său 55 g de opiu și diferite valute străine falsificate, se justifică luarea măsurii de siguranță a expulzării, chiar dacă este căsătorit cu o cetățeană română și este patronul unei societăți comerciale înregistrată în România.

Prin Sentința nr. 24 din 14 ianuarie 2000 a Tribunalului București, secția I penală, inculpatul S.S.A. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de stupefiante și deținere în vederea punerii în circulație de monedă falsă și, în temeiul art. 117 C. pen. s-a dispus expulzarea inculpatului.

Instanța a reținut că, la percheziția domiciliară efectuată la 10 mai 1995, în locuința inculpatului s-au găsit 55 g opiu, precum și mărci, dolari și lire italiene false.

Prin decizia nr. 266 din 25 mai 2000, Curtea de Apel București, secția I penală, a admis apelurile declarate de parchet și de inculpat, a casat parțial sentința atacată și a dispus înlăturarea măsurii expulzării.

Recursul declarat de procuror este fondat.

Din probele administrate în cauză rezultă că inculpatul, cetățean străin, se ocupa cu traficul de droguri și de valută falsă; este evident că aceste activități sunt deosebit de periculoase. Faptul că inculpatul este căsătorit în România și că și-a înregistrat o firmă de comerț, nu diminuează starea de pericol.

Prin urmare, curtea de apel a făcut o greșită aplicare a art. 111 C. pen. atunci când a înlăturat măsura de siguranță a expulzării inculpatului, socotind că acesta nu ar crea o stare de pericol.

În consecință, recursul a fost admis și s-a dispus expulzarea inculpatului.

1162 din 6 martie 2001

(EXPULZARE. NECESITATEA LUĂRII MĂSURII)

În cazul persoanei intrate ilegal în țară, care se prezintă sub identități false, folosește pașapoarte falsificate și deține substanțe explozive și muniție, se impune luarea măsurii de siguranță a expulzării.

Prin Sentința nr. 12 din 10 ianuarie 2000, Tribunalul București - Secția I penală a condamnat pe inculpatul K.R., cetățean străin, la pedeapsa rezultantă de un an și 6 luni închisoare, pentru săvârșirea infracțiunilor de trecere frauduloasă a frontierei, fals privind identitatea și nerespectarea regimului materiilor explozive.

Totodată, în baza art. 117 C.pen., s-a dispus expulzarea inculpatului.

Pentru a pronunța această hotărâre, instanța a reținut următoarea situație de fapt:

La data de 27 aprilie 1999, ca urmare a unor percheziții, s-a constatat că inculpatul a pătruns ilegal în România, în anul 1997. Totodată, s-au găsit focoase de grenade, capse pirotehnice, amorse cu aprinzător și fitil pirotehnic, substanțe explozive, grenade, expertizarea lor relevând că sunt în stare de funcționare și fac parte din categoria materialelor explozive, iar grenadele constituie muniție de infanterie.

S-a mai reținut că inculpatul, neavând pașaport, în schimbul a 4000 de mărci germane, a obținut de la un conațional două pașapoarte pe care și-a aplicat fotografiile sale, acte cu care s-a legitimat sub nume figurând în pașapoarte.

Prin decizia penală nr. 280 din 1 iunie 2000, Curtea de Apel București - Secția I penală a admis apelurile declarate de procuror și de inculpat, dispunând, între altele, înlăturarea aplicării art. 117 C.pen.

Împotriva deciziei procurorul a declarat recurs, care este fondat.

Privitor la măsura de siguranță a expulzării, prevăzută în art. 117 C.pen., se constată că aplicarea acestei măsuri de siguranță este justificată față de numeroasele fapte penale grave săvârșite pe teritoriul țării și de persoana inculpatului, care a intrat ilegal în țară, prezentându-se constant sub o identitate falsă.

În consecință, recursul declarat de procuror a fost admis, s-au majorat pedepsele și s-a dispus expulzarea inculpatului.

1008 din 27 februarie 2001

EXTRĂDARE.

CONDIȚII DE ADMITERE A CERERII. CONDIȚII DE RECIPROCITATE SAU CONVENȚIE

1444 din 7 iunie 1996 în „Pro lege” nr. 3/1997, p. 187

Notă: - Mirela Gorunescu, *Extrădarea. Actualitate și perspective*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 98

- Mariana Boier, *Extinderea extrădării*, „R.D.P.” nr. 4/1999, 133

- Aurora Ciucă, *Aspecte ale drepturilor omului referitoare la extrădare*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p. 22

- Mariana Boier, *Extinderea extrădării*, Rev.jur.Timișoara, nr.14/1999. p. 67

- V. Păvăleanu, *Extrădarea în reglementarea Convenției Europene*, „Pro lege” nr. 1/1999, 2000 și în „Dreptul” nr. 9/2000, p. 129

- Adrian Ștefan Tulbure, *Extrădarea în normele procesual penale*, „Pro lege” nr. 3/2000, p. 47

- A.Țuculeanu, *Arestarea unei persoane în cursul procedurii de extrădare*, „Dreptul” nr. 1/2003

(EXTRĂDARE. ACORDAREA ACESTEIA. AMÂNAREA PREDĂRII PERSOANEI CERUTE)

Extrădarea se acordă, potrivit art. 9 C. pen., pe bază de convenție internațională sau de reciprocitate, iar în lipsa acestora, în temeiul legii.

Dispozițiile art. 6 alin. 1 din Legea nr. 4 din 18 martie 1971 și ale art. 19 pct.1 din Convenția europeană de extrădare, ratificată prin Legea nr.80 din 9 mai 1997, se referă doar la posibilitatea amânării predării persoanei cerute și nu constituie temeiuri pentru respingerea cererii de extrădare. De aceea, în cazul când cetățeanul străin are de executat o pedeapsă în România, cererea de extrădare nu poate fi respinsă pe acest motiv, care constituie doar temei pentru amânarea predării sale.

Autoritățile judiciare ale Republicii Franceze au solicitat extrădarea cetățeanului francez A.M. pe motiv că acesta a săvârșit pe teritoriul statului francez mai multe infracțiuni, între care acte de viol în grup, agresiuni sexuale și acte de corupție asupra unor minori mai mici de 15 ani.

Tribunalul București - Secția I penală, prin sentința penală nr. 406 din 15 octombrie 1998, rămasă definitivă, a respins cererea considerând că nu sunt îndeplinite condițiile înscrise în lege pentru admiterea extrădării, deoarece cetățeanul francez, fiind condamnat definitiv la 5 ani închisoare, pentru săvârșirea pe teritoriul României a infracțiunilor de relații sexuale cu un minor și de perversiuni sexuale, extrădarea poate fi

dispusă, potrivit art. 6 alin. 1 din Legea nr. 4/1971 și art. 19 pct. 1 din Convenția europeană referitoare la extradare, publicată în Monitorul Oficial din 14 mai 1997, numai după executarea acelei pedepse.

Declarându-se recurs în anulare, s-a susținut că sentința este contrară legii.

Recursul în anulare este fondat.

În conformitate cu art. 9 C. pen. „extrădarea se acordă sau poate fi solicitată pe bază de convenție internațională, pe bază de reciprocitate și, în lipsa acestora, în temeiul legii”.

Or, art. 6 alin. 1 din Legea nr. 4 din 18 martie 1971 se referă doar la posibilitatea amânării extrădării, dacă persoana a cărei extradare se cere este învinuită sau inculpată în fața organelor de urmărire penală ori a organelor judecătorești din România sau dacă are de executat o pedeapsă privativă de libertate pronunțată de o instanță română.

Totodată, se mai prevede că, în cazul amânării, extrădarea se poate face numai după ce procesul penal ia sfârșit, iar când se pronunță o hotărâre de condamnare extradarea se va putea realiza numai după ce pedeapsa a fost executată sau considerată executată.

Pe de altă parte, prin art. 19 pct. 1 din Convenția europeană de extradare, încheiată la Paris la 13 martie 1957 și ratificată prin Legea nr. 80 din 9 mai 1997, se prevede că „partea solicitată va putea, după ce va fi statuat asupra cererii de extradare, să amâne predarea persoanei, pentru a putea fi urmărită de ea însăși, sau dacă persoana a fost deja condamnată, să poată executa, pe teritoriul său, o pedeapsă aplicabilă pentru un alt fapt decât acela pentru care este cerută extradarea”.

Așa fiind, se constată că instanța avea temeiuri legale doar pentru amânarea predării cetățeanului francez, iar nu și pentru respingerea cererii de extradare formulată de autoritățile judiciare franceze.

În atare situație, soluția de respingere a cererii de extradare este contrară legii.

În consecință, sentința a fost casată și în baza art. 9 C. pen. s-a dispus extradarea cetățeanului francez, amânându-se totodată predarea acestuia în temeiul art. 19 pct. 1 din Convenția europeană de extradare ratificată prin Legea nr. 80/1997.

1330 din 2 aprilie 1999

Notă: - Adrian Ștefan Tulbure, *Extrădarea. Aspecte procesual penale* „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 48

- Adrian Ștefan Tulbure, *Extrădarea în normele procesual-penale*, „Dreptul” nr. 9/2000, p. 129

- Viorel Pașca, *Extrădarea apatrizilor*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 100

- I. Lascu, *Extrădarea și condițiile extrădării*, „Pro lege” nr. 3/2002, p. 94

- I. Retca, *Procurorii competenți în procedura extrădării*, „Pro lege” nr. 3/2002, p. 103

- A. Vlad, *Componenta instanței în soluționarea plângerii împotriva măsurii de arestare luate de procuror în cazul procedurii privind extradarea*, „Dreptul” nr. 1/1992, p. 53

(EXTRĂDARE. PROCEDURĂ. TRANSMITERE PRIN FAX A CERERII. CERINȚA EXISTENȚEI MANDATULUI DE ARESTARE EMIS DE SOLICITANT. DURATA ARESTĂRII)

Cererea de extradare trebuie formulată în scris și poate fi transmisă de partea solicitantă și prin fax.

În cazul în care cererea de extradare este însoțită de hotărârea executorie de condamnare, nu se cere existența unui mandat de arestare emis de solicitant.

Durata de 40 de zile a arestării prevăzută de art. 33 pct. 4 din Legea nr. 296/2001 se referă la termenul în care partea solicitată trebuie să primească cererea de extradare și celelalte înscrisuri necesare; dacă aceste forme au fost îndeplinite în termen, arestarea provizorie durează în continuare până la soluționarea definitivă a cererii de extradare.

Curtea de Apel Bacău, prin Sentința penală nr. 13 din 30 august 2001, a admis cererea de extradare formulată de Ministerul Federal al Justiției din Germania privind pe cetățeanul german L.B. și a dispus extradarea acestuia în vederea executării deciziei din 25 martie 1999 a Tribunalului Landului Bielefeld, prin care s-a dispus revocarea liberării condiționate dintr-o pedeapsă anterioară și executarea restului de pedeapsă neexecutat.

S-a dedus arestarea provizorie începând cu data de 24 iulie 2001 până la data de 31 august 2001 și a fost menținută arestarea provizorie.

Împotriva acestei sentințe L.B. a declarat recurs susținând că prima instanță a reținut în mod greșit că cererea îndeplinește cerințele prevăzute de art. 24 din Legea nr. 296/2001, în condițiile în care cererea de extradare a fost transmisă prin fax și actele sunt incomplete, lipsind mandatul de arestare, motiv pentru care a cerut respingerea cererii de extradare și punerea de îndată în libertate, întrucât arestarea sa este provizorie, fiind supusă unui termen de 40 zile, care a expirat.

Recursul este nefondat.

Examinând hotărârea atacată și actele dosarului în raport de motivele de recurs, se constată că prima instanță a reținut în mod corect regularitatea cererii de extradare și că actele pe care se sprijină cererea sunt complete.

Transmiterea cererii de extradare prin fax nu constituie un impediment la admiterea cererii, întrucât prin art. 24 pct. 1 al Legii nr. 296/2001 se prevede că cererea de extradare se formulează în scris, fără a se referi la formele de transmitere; în lipsa unei reglementări speciale, înseamnă că legea permite să se folosească orice mijloace care lasă o urmă scrisă și asigură predarea cererii, inclusiv faxul, cum este cazul în speță.

Lipsa mandatului de arestare emis de autoritățile germane ar fi putut constitui un temei al neprimirii cererii de extrădare numai în ipoteza în care hotărârea de condamnare executorie nu s-ar fi aflat la dosar, ceea ce nu este cazul. Potrivit art. 24 pct. 2 din Legea nr. 296/2001, în sprijinul cererii de extrădare trebuie să se prezinte fie hotărârea de condamnare executorie, fie mandatul de executare, astfel încât și această critică adusă hotărârii este nefondată.

Cererea inculpatului de a fi pus în libertate pentru motivul că măsura arestării provizorii ar fi încetat prin depășirea termenului de 40 zile, nu este întemeiată.

Art. 33 pct. 4 din Legea nr. 296/2001 prevede că arestarea provizorie va putea înceta dacă, în termen de 18 zile de la arestarea persoanei urmărite, statul român nu a fost sesizat prin cererea de extrădare și prin documentele menționate la art. 24 pct. 2 și că arestarea provizorie va înceta după 40 zile dacă în acest interval de timp nu se primesc cererea de extrădare și înscrisurile necesare.

Cum din actele dosarului rezultă că recurentul a fost arestat provizoriu la 24 iulie, iar cererea de extrădare a fost primită la 30 august 2001, când a fost admisă de curtea de apel, se constată că durata arestării provizorii nu a depășit 40 de zile la data formulării cererii de extrădare și că menținerea arestării în continuare este legală în ambele faze ale procesului.

În consecință, recursul a fost respins ca nefondat.

3829 din 17 septembrie 2001

(EXTRĂDARE. MENȚINEREA ARESTĂRII PROVIZORII)

În cazul admiterii cererii de extrădare, instanța dispune menținerea arestării provizorii pe termen nelimitat, iar nu pe un termen de 40 de zile.

Termenul menționat, prevăzut în art. 33 alin. 4 din Legea nr. 296/2001, se referă la durata arestării provizorii în cazul în care nu s-au primit de la partea solicitantă toate înscrisurile necesare soluționării cererii; dacă înscrisurile au fost primite în acest termen, arestarea durează până la rămânerea definitivă a hotărârii, iar în cazul admiterii cererii, până la preluarea celui extrădat de către statul solicitant, iar nu până la un termen determinat.

Prin sentința penală nr.6 din 29 aprilie 2002, Curtea de Apel Craiova a admis cererea de extrădare formulată de Procuratura Generală a Republicii Moldova și a dispus extrădarea lui J.V., menținând starea de arestare provizorie a acestuia până la data de 10 mai 2002.

Împotriva sentinței procurorul a declarat recurs, care este fondat.

Instanța a reținut în mod corect că în cauză sunt îndeplinite condițiile de fond prevăzute în art. 4, 8, 12 și 24 din Legea nr. 296/2001.

Hotărârea este însă greșită cu privire la menținerea arestului provizoriu pe un termen limitat.

Durata de 40 de zile a arestării provizorii prevăzută în art. 33 alin. 4 din Legea nr.296/2001 se referă la termenul în care partea solicitată trebuie să primească cererea de extrădare și înscrisurile necesare soluționării cauzei. Dacă documentele prevăzute în art. 24 alin. 2 din lege au fost primite de instanță în termenul de 40 de zile, arestarea provizorie durează, în continuare, până la soluționarea definitivă a cauzei privind cererea de extrădare, respectiv până la preluarea persoanei extrădate de către autoritățile competente ale statului solicitant.

Ca atare, în mod greșit prima instanță a dispus arestarea provizorie până la data de 10 mai 2002, în loc să mențină măsura arestării fără a limita durata, măsura fiind valabilă până la data punerii în executare a hotărârii de extrădare.

În consecință a fost admis recursul declarat de procuror și s-a dispus în sensul considerentelor ce preced.

376 din 10 mai 2002

Notă: - I. Retca, *Arestarea în procedura de extrădare*, în „Dreptul” nr. 11/2003, p. 174

F

FALS INTELECTUAL

Notă: prin omisiune, „Dreptul” nr. 4/1996, p. 47.

- D. Ciuncan, *Consecințele penale ale neînregistrărilor contabile*, „Dreptul” nr. 3/1996, p. 65.
- D. Ciuncan, *Fals intelectual al unui înscris contabil oficial* în „Dreptul” nr. 12/1996, p. 63.
- Victoria Aurora Bosu, *Neînregistrarea facturilor, concurs real*, „Dreptul” nr. 4/1997, p. 66.

Vezi și: C.C.dec. nr. 35 și 36/1994.

(FALSUL INTELECTUAL AL UNUI ÎNSCRIS CONTABIL OFICIAL)

Notă: - I. Neagu, *Unele aspecte procesuale privind falsul în înscrisuri*, A.U.B. 1974, 123

- O. Rădulescu, *Aspecte ale falsului intelectual în actele notariale*, „Dreptul” nr. 5/1998, p. 66
- D. Ciuncan, *Fals. Determinarea sferei noțiunii „înscrisuri oficiale”. Producerea de consecințe juridice*, „R.R.D.” nr. 6/1988, p. 51.

(FALS INTELECTUAL. PARTICIPAȚIE IMPROPRIE)

Prin sentința penală nr. 191 din 4 septembrie 1997 a Tribunalului Iași a fost condamnat inculpatul A.Al. pentru infracțiunea de fals intelectual săvârșită în condițiile participației improprie prevăzută de art. 289, cu aplicarea art. 31 alin. 2 C. pen.

S-a reținut că Gh.M., cetățean străin, a cumpărat la data de 2 septembrie 1993, de la S.C. AMESAN S.R.L. Iași, al cărei administrator era inculpatul A.Al., cantitatea de 120 kg fire sintetice în valoare de 1.485.000 lei.

La solicitarea cetățeanului străin de a i se menționa în chitanța fiscală o valoare mai mică, pentru a plăti taxe vamale în cuantum mai redus, din dispoziția inculpatului, o salariată a firmei respective a întocmit chitanța cerută pentru cantitatea de 61,25 kg fire în valoare de 735.000 lei.

La controlul făcut de organele de poliție, în autoturismul cetățeanului străin a fost găsită cantitatea de 129 kg fire sintetice.

Apelul declarat de inculpat a fost respins prin decizia penală nr. 54 din 19 februarie 1998 a Curții de Apel Iași.

Declarând recurs, inculpatul a cerut schimbarea încadrării juridice în instigare la infracțiunea de fals intelectual.

Recursul nu este fondat.

Din examinarea actelor dosarului rezultă în mod vădit că inculpatul a dat dispoziții unei subalterne să treacă în chitanța fiscală datele pe care aceasta le-a înscris fără să-și dea seama că, în realitate, cantitatea vândută era mult mai mare.

Ca urmare, fapta inculpatului de a determina, cu intenție, pe o salariată subalternă lui, de a atesta, într-o chitanță fiscală, date necorespunzătoare adevărului, cu scopul de a fi plătite taxe vamale mai reduse de către persoana căreia i-a fost eliberată chitanța, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de fals intelectual săvârșită în condițiile participației improprie prevăzută de art. 289 alin. 1, cu aplicarea art. 31 alin. 2 C. pen.

În consecință, recursul inculpatului a fost respins.

53 din 21 ianuarie 1999

(EVAZIUNE FISCALĂ. FALS INTELECTUAL)

Neînregistrarea unor facturi având ca urmare denaturarea veniturilor și neplata impozitului constituie infracțiunile de evaziune și fals, în concurs.

2245/1997, în Bul.jud. p.349

Notă: În sensul absorbției falsului în infracțiunea complexă de evaziune fiscală a se vedea D. Ciuncan, *Consecințele penale ale neînregistrărilor contabile*, „Dreptul” nr. 3/1996, p. 65

- Gh. Voinea, *Falsul în contabilitate și falsul intelectual*, „Dreptul” nr. 3/1999, p. 98
- B. Diamant, V. Luncean, *În legătură cu infracțiuni de fals intelectual*, „R.D.P.” nr. 1/1999, p. 139
- E. Crișu, *Dacă pot fi subiecte active ale infracțiunii prevăzute în art. 40 din Legea nr. 82/1991, persoanele fizice autorizate în baza D-I 54/1990 să desfășoare o activitate economică*, „Dreptul” nr. 4/1999, p. 101

- Falsificarea oricărui înscris ce capătă caracter de înscrisuri oficiale de către orice persoană ce are din p.v. penal calitatea de salariat, prin atestarea unor neadevăruri sau prin omisiuni poate fi privită ca infracțiune prevăzută în art. 289 C. pen.

- Gh. Voinea, *Falsul în actele contabile*, „R.D.P.” nr. 2/1999, p. 106

(APLICAREA LEGII PENALE MAI FAVORABILE. FALS. ART. 40 LEGEA 87/1994)

Prin sentința penală nr. 1818 din 18 octombrie 1995 a Judecătoriei Slobozia, rămasă definitivă prin neapelare, inculpata D.A. a fost condamnată pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual prevăzută în art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C. pen..

Instanța a reținut că inculpata, asociată la o societate comercială, nu a înscris, în perioada iulie-septembrie 1994, 5 facturi în evidențele contabile, sustrăgându-se astfel de la plata impozitului datorat, în sumă de 188.077 lei.

Recursul în anulare declarat în cauză este fondat.

Efectuarea, cu știință, de înregistrări inexacte în contabilitate, având drept consecință denaturarea veniturilor și cheltuielilor, săvârșită în septembrie 1994, și judecată în octombrie 1995, nu se sancționează potrivit art. 40 din Legea nr. 82/1991, ca infracțiune de fals intelectual, raportat la art. 289 C. pen., cu închisoare de la 6 luni la 5 ani, ci potrivit art. 13 din Legea nr. 87/1994 publicată la 24 octombrie 1994 și intrată în vigoare la 23 noiembrie 1994, ca evaziune fiscală, cu închisoare de la 6 luni la 5 ani sau cu amendă de la 1 la 10 milioane lei.

Între data săvârșirii faptei și până la judecarea definitivă a cauzei intervenind o lege care prevede aceleași limite ale pedepsei închisorii ca și legea anterioară, dar alternativ cu pedeapsa amenzii, legea nouă este mai favorabilă și, ca atare, este aplicabilă conform prevederilor art. 13 C. pen..

2427 din 1 noiembrie 1996 în „Pro lege” nr. 1/1998, p. 96

Notă: -Ceea ce s-a întâmplat deja nu mai poate fi anulat; însă interpretarea normativă a unor lucruri întâmplătoare demult poate fi modificată ulterior pe baza unor norme care au fost stabilite după evenimentele ce urmează a fi interpretate.

Cu un asemenea efect retroactiv este posibil, de exemplu, ca legea unui guvern ajuns la putere printr-o revoluție să anuleze o lege emisă de guvernul anterior lege care pedepsește anumite acțiuni ale indivizilor din partidul revoluționar calificându-le drept crime politice.

Guvernul național-socialist din Germania a legitimat retroactiv ca sancțiuni anumite acte coercitive care din punct de vedere juridic erau crime, calificând tot retroactiv ca delict comportamentul care le-a determinat.

O normă de drept poate anula cu efect retroactiv valabilitatea unei alte norme de drept, elaborate anterior, în așa fel încât actele coercitive cu caracter de sancțiuni, valabile în condițiile primei norme să fie lipsite de însușirea lor de pedepse sau execuții, iar comportamentul uman care le-a determinat să-și piardă ulterior caracterul de delict.)*Hans Kelsen, Reine Recht. S. lehre - Doctrina pură a dreptului*, Ed. rom. 2000, Humanitas, p.27-28.

Notă: - În „Revista de drept comercial” nr. 12/1996, p. 63 și urm.

- D. Ciuncan, Desființarea totală sau parțială a unui înscris, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 61.

- A. Botezan, Anularea actelor false, „Pro lege” nr. 4/1997, p. 227.

- F. Roman, Fapta funcționarului comercial, „Dreptul” nr. 12/1997, p. 72.

- În cazul falsificării, acțiunea în constatarea nulității poate fi exercitată și de procuror. (Alexandru-Mihaela Șinc, *Anularea înscrisurilor de netrimite în judecată dispuse de procuror în temeiul art. 10 lit. b¹, d, e sau g C. pr.pen.*, „Dreptul” nr. 9/1999, 109)

(FALS INTELECTUAL. NOTAR PUBLIC. ÎNSCRIS OFICIAL. FUNCȚIONAR PUBLIC)

3378/1998, Bul.jud., p. 485

Notă: - O. Rădulescu, Paula Ioana Rădulescu, *Declaraarea unui preț mai mic la notar nu e infracțiune*, „Dreptul” nr. 10/1999, p. 132

(FALS INTELECTUAL. ABUZ ÎN SERVICIU. INEXISTENȚA CONCURSULUI)

Reținându-se săvârșirea infracțiunii de fals intelectual, caracterizat, potrivit art. 289 C. pen., prin calitatea de funcționar a subiectului activ și prin comiterea faptei în exercitarea atribuțiilor de serviciu, nu se poate reține și infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută în art. 248 din același cod.

1019 din 26 aprilie 1996 în „Pro lege” nr. 4/1997, p. 108

“Evaziune fiscală; Infracțiuni la Legea contabilității; Infracțiuni prevăzute în legi speciale

(FALS ÎN DECLARAȚII. ART. 45 DIN LEGEA NR. 26/1990)

Cererea, neîntemeiată, de a se opera o mențiune în Registrul Comerțului pe baza unei hotărâri judecătorești nedefinitive, verificată și avizată de funcționarii Oficiului Registrului Comerțului și de judecătorul delegat, nu are caracterul unui fals în declarații, în sensul prevederilor art. 45 din Legea nr. 26/1990 și art. 292 C. pen., de vreme ce înregistrarea mențiunii nu se poate face decât cu avizul Oficiului Registrului Comerțului și din dispoziția judecătorului delegat, cererea, în sine, nefiind de natură a produce consecințe juridice.

Prin Sentința penală nr. 817 din 19 martie 1997, a Judecătoriei Brașov, inculpata C.L. a fost achitată în baza art. 11 pct. 2 lit. a, raportat la art. 10 lit. a C. pr. pen., pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 45 din Legea nr. 26/1990, raportat la art. 292 C. pen.

Instanța a reținut că, la 18 ianuarie 1995, la cererea inculpatei, Camera de Comerț și Industrie Brașov - Oficiul Registrului Comerțului - a înscris mențiunea de excludere a asociatei N.L. din Societatea Comercială C & N. Ca urmare a acestei operațiuni, societatea a funcționat cu inculpata figurând asociat unic.

Pentru înregistrarea mențiunii, inculpata a depus la Registrul Comerțului Sentința civilă nr. 301 din 23 ianuarie 1994 a Tribunalului Brașov, pe baza căreia judecătorul delegat a dispus înregistrarea, deși hotărârea nu era definitivă.

Tribunalul Brașov, prin decizia penală nr. 431/A din 17 iunie 1997, a respins apelul declarat de procuror.

Recursul procurorului a fost admis prin decizia penală nr. 397/R din 10 decembrie 1997 a Curții de Apel Brașov și, în baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. b¹ C. pr. pen. și la art. 18¹ C. pen., a dispus achitarea inculpatei.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de recurs a reținut vinovăția inculpatei în săvârșirea infracțiunii, însă a apreciat că fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu motivarea că fapta nu există, este fondat.

În conformitate cu prevederile art. 45 din Legea nr. 26/1990, persoana care, cu rea-credință, a făcut declarații inexacte, în baza cărora s-a operat o înmatriculare ori s-a făcut o mențiune în registrul comerțului, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

Pentru existența acestei infracțiuni se cer întrunite, cumulativ, trei condiții, și anume: să se facă o declarație inexactă; pe baza declarației inexacte să se fi făcut înregistrarea; declarația inexactă să fi avut un rol determinant în efectuarea operațiunii respective.

În speța dedusă judecării se constată că în nici una din cererile scrise de inculpată nu se face mențiune că sentința ar fi definitivă sau că a formulat cerere în calitate de asociat unic.

Data fiind importanța înscrierilor în Registrul Comerțului, cererea și actele depuse de solicitanți trebuie să urmeze o procedură prealabilă, în cadrul căreia funcționarii acestei instituții trebuie să le verifice și să constate dacă îndeplinesc sau nu condițiile legale, după care judecătorul delegat urmează să dispună sau nu, prin încheiere, înregistrarea mențiunilor solicitate în Registrul Comerțului.

În speță, deși sentința civilă atașată de inculpată cererii sale nu conține mențiunea „definitivă”, nici funcționarii însărcinați cu verificarea actelor și nici judecătorul delegat nu au observat că sentința nu avea aplicată această mențiune, considerând că actele depuse sunt în regulă.

Infracțiunea de fals în declarații nu s-a consumat prin simplul fapt că inculpata a depus la Registrul Comerțului sentința civilă care nu era definitivă, solicitând înscrierea mențiunilor din această hotărâre, deoarece nu a avut un rol determinant în producerea de consecințe juridice, de vreme ce funcționarii Oficiului Registrului Comerțului și judecătorul delegat aveau obligația să verifice acest aspect, iar în lipsa mențiunii, conform art. 6 din Legea nr. 26/1990, erau obligați să respingă cererea inculpatei.

În consecință, achitarea inculpatei dispusă de prima instanță și menținută de instanța de apel este legală și temeinică, motiv pentru care, în urma casării deciziei instanței de recurs, această soluție a fost menținută.

2882 din 5 iunie 2001

Notă: - N. Conea, *Legea nr. 1105/1996 privind evidența populației*, „Dreptul” nr. 7/1997, 59.

- Ioana Olaru, *Fapta de a declara în fața notarului un preț mai decât cel real*, „Dreptul” nr. 6/1999, 80

- T. Teodorescu, *Aplicarea art. 12 L. nr. 87/1994 față de cămătari și de cei ce declară notarului prețuri mai mici*, „Dreptul” nr. 6/1999, 91

- Gh. Ivan, *Fals în declarații. Condiții de reținere. Neproducerea consecinței juridice. Urmărite de inculpat. Obligația verificării declarației*, „Dreptul” nr. 5/2000, 153

(FALS ÎN ÎNSCRISURI SUB SEMNĂTURĂ PRIVATĂ)

Notă: - D. Ciuncan, *Forma de vinovăție necesară pentru realizarea laturii subiective în cazul infracțiunilor de fals în înscrisuri sub semnătură privată*, „Pro lege” nr. 2/1999, 23;

- Al. Salan, *Falsuri în înscrisuri. Observații critice*, „R.D.P.” nr. 1/2002, 87

(FALS ÎN ÎNSCRISURI SUB SEMNĂTURĂ PRIVATĂ. FALS INTELECTUAL ȘI UZ DE FALS. DIFERENȚIERE)

Fapta angajatului unei societăți comerciale private de a întocmi facturi nereale de livrare a unor mărfuri și de a le folosi în scopul justificării unor lipsuri în gestiune constituie infracțiunea de fals în înscrisuri sub

semnătură privată prevăzută în art. 290 C. pen., iar nu infracțiunile de fals intelectual și de uz de fals prevăzute în art. 289 și art. 291 din același cod, actele falsificate și folosite în vederea producerii unor consecințe juridice neavând caracter oficial.

5195 din 28 noiembrie 2001, în „Curierul judiciar” nr. 1/2003, p. 101

(FALS ÎN ÎNSCRISURI SUB SEMNĂTURĂ PRIVATĂ. FALS INTELECTUAL. UZ DE FALS. ÎNSCRISURI OFICIALE. SOCIETATEA NAȚIONALĂ A PETROLULUI – PETROM S.A.)

Falsificarea unor înscrisuri aparținând S.N.P. – Petrom S.A. și folosirea lor nu constituie infracțiunea de fals intelectual și uz de fals, deoarece această societate comercială nu este o persoană juridică de interes public, iar bunurile acesteia, de asemenea, nu sunt de interes public în sensul prevederilor art. 145 și 150 alin. 2 C. pen.; ca atare, faptele menționate constituie infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută în art. 290 C.pen.

Prin sentința penală nr. 180 din 10 aprilie 2001, Tribunalul Dolj a condamnat pe inculpatul B.N. pentru săvârșirea infracțiunilor de delapidare prevăzută în art. 215¹ alin. 1, de fals intelectual și de uz de fals prevăzute în art. 289 și art. 291 C.pen.

Instanța a reținut că, îndeplinind funcția de gestionar la Societatea Națională a Petrolului-Petrom Sucursala Dolj, inculpatul și-a însușit, în perioada 1 aprilie 1997 – 31 august 1999, din banii rezultați din vânzarea unor butelii de aragaz, suma de 276.473.000 de lei.

Pentru acoperirea delapidării, inculpatul a întocmit în fals mai multe acte justificative pe care le-a depus la contabilitate.

Prin decizia nr.448 din 5 septembrie 2001, Curtea de Apel Craiova, Secția penală, a admis apelul procurorului cu privire la omisiunea aplicării pedepsei accesorii.

Procurorul a declarat recurs, solicitând majorarea pedepsei.

Acest motiv de recurs este lipsit de temei.

Recursul este însă fondat pentru cazul de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. 1 pct.17 C. pr. pen., care va fi luat în considerare din oficiu, conform alin. 3 al articolului menționat.

Sub acest aspect se constată că hotărârile atacate sunt nelegale cu privire la greșita încadrare juridică în prevederile art. 289 și art. 291 C. pen. a faptei inculpatului de a fi falsificata acte de gestiune pe care apoi le-a folosit pentru justificare.

Potrivit art. 289 C.pen., obiectul material al infracțiunii îl constituie înscrisul oficial care, în înțelesul dat prin art. 150 alin. 2 din același cod, este un înscris care emană de la o unitate din cele la care se referă art. 145 sau care aparține unei asemenea unități.

Întrucât Societatea Națională a Petrolului – Petrom, Sucursala Dolj, societate comercială căreia îi aparțin actele falsificate, nu face parte dintre autoritățile publice, instituțiile publice și persoanele juridice de interes public și nici buteliile sau încărcătura acestora nu constituie proprietate publică în sensul prevederilor art. 145 C. pen., rezultă că înscrisurile care emană de la această societate nu fac parte din categoria înscrisurilor oficiale.

Așa fiind, fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată, motiv pentru care recursul a fost admis, s-a schimbat încadrarea juridică în sensul celor ce preced și s-a dispus condamnarea inculpatului în baza art. 290 C. pen.

660 din 6 februarie 2002

(FALS INTELECTUAL. FALS MATERIAL)

Falsificarea unor acte contabile prin modificare, ștersături și adăugiri și folosirea lor în evidențele contabile ale societății nu constituie un fals intelectual și uz de fals, ci un fals material în înscrisuri sub semnătură privată.

4266 din 1 noiembrie 2000, în *Bul.jud.*, 323

Notă: Simulația care aduce prejudiciu este un adevărat fals (E. Garçon, *Code pénale annoté*, nr.60). Este posibil ca, după împrejurări, să se găsească, în asemenea acte, o manoperă frauduloasă constitutivă a unei înșelăciuni, dar în nici un caz un fals.

(R. Garraund, ed.III, t.IV, nr.1374, p.126).

Cf. M.I. Papadopolu, în C.Rătescu, *Codul penal adnotat*, vol. II, 1937, p.565; D. Ciuncan, în „Dreptul” nr. 3/1994,92;

- D. Lucinescu, în „Codul penal comentat și adnotat”, p.321.

Notă: Cu privire la înscrisul mincinos, și nu fals, D. Ciuncan în „Dreptul” nr. 3/1994, p. 92; mai vechi D.Lucinescu în *Codul penal comentat și adnotat*, P.spec., vol. I,p.321; V. Dongoroz în *Explicații...*, vol. III, p.533.

- Dacă biletul se poate gira, andosa, s-ar putea spune că are valoare circulatorie. Vezi falsificare de monede, dec. nr. 4548/2000;

- Numai cecul circular este emis de o bancă (instituție de credit).

Cf. art. 322 pct.4 C. pr. civ. instanța de revizuire poate stabili (la acest moment) dacă un înscris are caracter nereal, deci fals, deoarece nu conține adevărata situație, ajungându-se la un rezultat mincinos (C.S.J., S. Comerc. dec. nr. 5606 din 15.11.2000).

“Înșelăciune

(FALS MATERIAL)

Notă: - D. Ciuncan, *Circulația rutieră, Fals material*, „R.D.P.” nr. 2/1998, p. 118

- V. Păvăleanu, în „Dreptul” nr. 8/1998, p. 96

- V. Timofte, în „Dreptul” nr. 8/1998, p. 107

Sunt considerate înscrisuri orice imprimare producătoare (care produc nu care ar putea produce) de consecințe juridice: bilete de spectacole, tichete de transport, loto care fac dovada unei plăți.

(V. Dongoroz, *Explicații*, IV, p.428)

Biletele de transport nominalizate (adică fără valoare circulatorie), abonamentul nominal sunt înscrisuri oficiale (C.Mitrache în *Practica judiciară penală*, III, p.245)

- Sunt înscrisuri oficiale valabile cu putere circulatorie și nenominalizate

(Trib.Supr. s.p., dec. nr. 4700/1971, „R.R.D.” nr. 7/1972, p. 158; dec. nr. 1155/1971 în *Repertoriu* p.167; dec. nr. 1812/1971, *Rep.*p.167; dec. nr. 4678/1969, *Rep.*, p.167)

(FALS PRIVIND IDENTITATEA. UZ DE FALS. INFRAȚIUNE UNICĂ. CONCURS DE INFRAȚIUNI)

Folosirea unui pașaport fals, pe numele altei persoane, în fața autorităților, constituie infracțiunea de fals privind identitatea, iar nu și cea de uz de fals în concurs cu cea dintâi. Prezentarea sub o identitate falsă prevăzută în art. 293 C. pen. poate fi săvârșită și prin folosirea unor acte false de identitate, faptă absorbită în conținutul laturii obiective a infracțiunii de fals privind identitatea, ca o modalitate de inducere în eroare a organului de stat.

755 din 26 martie 1997 în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 171

Notă: - uz de fals, înscrisuri oficiale, I. Dumitru, „Dreptul” nr. 12/1995, 55.

- A.Cocieru, Concurs 291-293 sau infracțiune complexă, în „Pro lege” nr. 2/1997, p. 171.

- P.Stanciu, *Competența de soluționare a faptelor prevăzute în art. 282 și 284 C.pen.* în PCA Timișoara „Rev.pen.” nr. 1/1994, p.18 (282 la Trib. iar 284 la Judec.-idem la V. Papadopol, „R.R.D.” nr. 10/79, 5), contra

- E.Lambert, *Competența după materie în cazul 284 C.pen.*, P.C.A.T. „Rev.pen.” nr. 1/1994, 19 (pt.competența Tribunalului)

- Dacă făptuitorul, atribuindu-și o altă identitate, se folosește și de un fals, infracțiunile sunt *autonome*.

În acest sens, T.B., și pen., dec. nr. 585/1993, cu *notă* V. Papadopol, în *Culegere*, p.84-86

- I. Dinu D. Nica; II. Liviu Matei; III. Gheorghe Mărgărit, *Despre constituționalitatea prevederilor articolului 293 alin. 1 C. pen.*, „Dreptul” nr. 4/2000, 116.

(FALSUL PRIVIND IDENTITATEA. PRODUCEREA UNEI CONSECINȚE JURIDICE. ART. 293 C.PEN.)

Infracțiunea de fals privind identitatea este condiționată de scopul urmărit de făptuitor, ca prezentarea sub o identitate falsă să producă o consecință juridică.

Această condiție privește latura subiectivă a infracțiunii caracterizată prin scop, fiind irelevant dacă, în fapt, consecința juridică s-a produs ori nu.

2847/1997, în Bul.jud., p.242

Notă: - Gigel Potrivitu, *Infracțiunea de fals privind identitatea*, „Dreptul” nr. 10/2001, p.162

- L. Miha, *Competența anulării unui înscris fals în cazul unei soluții de neurmărire penală*, în „Dreptul” nr. 7/2003, p. 191

(FALS ÎN ÎNSCRISURI SUB SEMNĂTURĂ PRIVATĂ. FALS INTELECTUAL. UZ DE FALS. LEGEA NR. 87/1994)

Scoaterea din circuitul economic a cantității de țigări netimbrate prin distrugerea acestora, constituie o preluare a bunurilor în vederea folosirii, fiind asimilată livrării de bunuri și constituie o operațiune imposibilă care generează obligația de plată a T.V.A.

Fapta inculpatului de a înregistra suma de 130.855.637 lei la cheltuieli deductibile, în împrejurările arătate, operațiune efectuată în scopul sustragerii de la plata obligațiilor fiscale și de a ascunde obiectul imposibil pentru a nu plăti T.V.A. datorată, îndeplinește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 12 din Legea nr. 87/1994 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal.

Prin sentința penală nr. 85 din 27 mai 1999 a Judecătoriei Orăștie, inculpatul B.P., a fost condamnat după cum urmează :

- 6 luni închisoare pentru infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută și pedepsită de art. 290 Cod penal, prin schimbarea încadrării juridice a faptei din infracțiunile de fals intelectual prevăzută și pedepsită de art. 289 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal și uz de fals prevăzută și pedepsită de art. 291 Cod penal cu aplicarea art. 41 Cod penal;

- 4 luni închisoare pentru infracțiunea de rupere de sigilii prevăzută și pedepsită de art. 243 alin. 1 Cod penal.

În baza art. 1 din Legea nr. 137/1997 s-a constatat că pedepsele aplicate inculpatului sunt grațiate integral și condiționat.

În baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. d Cod procedură penală, inculpatul B.P. a fost achitat de sub învinuirea săvârșirii infracțiunilor de:

- evaziune fiscală prevăzută și pedepsită de art. 12 din Legea nr. 87/1994 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal;

- evaziune fiscală prevăzută și pedepsită de art. 13 din Legea nr. 87/1994 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal;

- folosirea creditului societății în alte scopuri și în favoarea acestuia prevăzută și pedepsită de art. 194 pct. 5 din Legea nr. 31/1990 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal.

În baza art. 160⁵ Cod procedură penală, s-a dispus restituirea către inculpat a cauțiunii în sumă de 4.000.000 lei, achitată cu recipisa CEC nr. 1/2533601 din 2 martie 1998 la Agenția CEC Orăștie.

S-a dispus încetarea stării de liberare provizorie.

S-a dispus ridicarea sechestrului asigurator instituit prin încheierea din data de 10 septembrie 1998 a Judecătorei Orăștie asupra apartamentului .

S-a reținut în fapt că inculpatul este asociat unic al S.C. "S.C." societate înființată de inculpat la data de 29 decembrie 1994.

La data de 11 august 1995 Guvernul României a emis Ordonanța nr. 23, prin care s-a instituit obligativitatea importatorilor sau producătorilor de a marca țigărele prin aplicarea unor timbre, începând cu data de 1 martie 1996, dată de la care se interzicea vânzarea acestor produse fără elementele de marcare specifice.

Întrucât până la data de 1 martie 1996 s-a constatat că stocurile de țigări aflate la producători și comercianți nu au fost epuizate, acest termen a fost prelungit cu încă două luni, respectiv până la 1 mai 1996.

Consecința imediată a acestei ordonanțe a fost că persoanele vizate trebuiau să-și lichideze stocurile de țigări netimbrate, până la data limită de 1 mai 1996, ulterior vânzarea acestora fiind interzisă sub sancțiunea confiscării țigaretelor netimbrate și aplicarea unor amenzi.

Cu toate acestea, în perioada anterioară datei de 1 mai 1996, inculpatul s-a aprovizionat în continuare cu cantități mari de țigări netimbrate, profitând de prețul mai scăzut al acestora și sperând că termenul limită va mai fi prelungit în continuare.

Deoarece acest lucru nu s-a întâmplat, inculpatul împreună cu martorul U.O. au întocmit la data de 5 mai 1996 un proces verbal prin care au consemnat că au distrus prin ardere o cantitate de țigări netimbrate în valoare de 130.855.637 lei.

Acest proces verbal nu îndeplinea condițiile prevăzute la pct. 119, cap.III al Regulamentului privind aplicarea Legii nr. 82/1991 și ca atare, nu putea fi înregistrat în contabilitate ca document justificativ.

Controalele efectuate ulterior au scos în evidență împrejurarea că din dispoziția scrisă a inculpatului pe procesul verbal, martora Prostean Ileana care îndeplinea funcția de contabil, a trecut suma de 130.855.637 lei pe cheltuieli, scăzând astfel baza de impozitare, deși în realitate distrugerea țigărilor nefiind o cheltuială aferentă, este nedeductibilă din punct de vedere fiscal.

Această împrejurare este reglementată legal în art. 5 și 6 din Ordonanța Guvernului nr. 70 din 29 august 1994 privind impozitul pe profit.

S-a reținut, de asemenea, că la cumpărarea țigărilor netimbrate, S.C. "S.C." a plătit T.V.A-ul aferent furnizorului, urmând ca la vânzarea acestora sau scoaterea lor din circuitul comercial, prețul stabilit să fie purtător de T.V.A., care la rândul său trebuia virat la stat.

Țigările respective prin presupusa distrugere au fost scoase din circuitul comercial și în momentul în care, contabila P.I. a încercat să includă în decontul privind T.V.A-ul și suma de 23.053.582 lei, inculpatul a refuzat să plătească această sumă, contrar prevederilor Ordonanței Guvernului nr. 3/1992 privind plata T.V.A-ului.

S-a reținut la data trimerii în judecată că prin aceste operațiuni, inculpatul a adus statului un prejudiciu în sumă de 73.278.724 lei, sumă care s-a considerat că ar fi reprezentat impozitul pe profit + T.V.A-ul aferent contravalorii țigărilor, respectiv suma de 130.855.637 lei.

Inițial, partea civilă Direcția Generală a Finanțelor Publice și Controlului Financiar de Stat Deva, s-a constituit parte civilă cu suma de 43.938.433 lei, constatând totodată că T.V.A-ul în sumă de 23.553.528 lei a fost de fapt achitat în luna iulie 1996, fiind astfel exclus din prejudiciul constatat.

Ulterior, inculpatul a contestat acest prejudiciu la organele financiare competente, care în final au concluzionat că, referitor la infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută și pedepsită de art. 13 din Legea nr.

87/1994, nu există prejudiciu, plângerile inculpatului conform Legii nr. 105/1997 fiind admise, rămânând de plătit doar suma de 5.550.282 lei reprezentând impozitul pe profit aferent cantității de țigări.

Din adresa nr. 173406 din 14 aprilie 1999 a Ministerului Finanțelor – Direcția Generală Juridică, a rezultat că această sumă a fost considerată ca o abatere de la disciplina financiară privind impozitul pe profit, aplicându-i-se inculpatului o amendă contravențională, care a fost achitată.

Partea civilă D.G.F.P.C.F.S. a concluzionat că neexistând prejudiciu, nu se constituie parte civilă.

A concluzionat instanța că din concluziile părții civile depuse la dosar a rezultat că inculpatul nu s-a sustras de la plata obligațiilor fiscale către stat, astfel că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994 și se impune achitarea în conformitate cu art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. d din Codul de procedură penală.

În legătură cu infracțiunea de evaziune fiscală prevăzută de art. 12 din Legea nr. 87/1994 constând în aceea că inculpatul nu a achitat către stat suma de 5.215.759 lei reprezentând impozitul aferent salariilor achitate persoanelor angajate la societatea inculpatului instanța a reținut că nu sunt îndeplinite elementele constitutive și se impune achitarea.

Persoanele menționate în anexa 2 bis al procesului verbal încheiat la data de 8 mai 1997 nu figurează pe statele de plată ale S.C. "S.C." Persoanele în cauză nu au contracte de muncă și contracte de prestări servicii, iar sumele menționate în anexa 2 bis nu au fost incluse pe cheltuielile agentului economic. În consecință, suma reținută ca impozit pe salariu neplătit către stat, respectiv 3.286.986 + 1.082.672 lei majorări întârziere, a fost exonerată de la plata de către inculpat, așa cum rezultă din adresa D.G.F.P.C.F.S. Deva.

Această faptă a fost luată în examinare și de către Direcția Generală de Muncă și Protecție Socială a Jud. Hunedoara care a arătat că prestările de servicii nu sunt raporturi de muncă care cad sub incidența legislației muncii, ci sunt raporturi de drept civil, persoanele astfel angajate nu au drepturile și obligațiile de asigurări sociale. S-a reținut că totuși, inculpatul a săvârșit o contravenție prin neîncheierea și neînregistrarea contractelor de prestări servicii și a fost sancționat pentru această faptă cu amenda de 500.000 lei.

Nici această parte civilă nu s-a constituit parte civilă în procesul penal, considerând că nu există prejudiciu aferent pentru care inculpatul a fost trimis în judecată.

A mai reținut instanța că inculpatul nu a folosit creditele în alte scopuri, și deci, nu a săvârșit nici infracțiunea prevăzută de art. 194 pct. 5 din Legea nr. 31/ 1990.

S-a reținut însă că inculpatul a săvârșit infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată prin întocmirea procesului verbal de ardere a unor țigări netimbrate, care a servit la producerea de consecințe juridice.

În sfârșit, s-a reținut în fapt, că în data de 12 martie 1997 organele de poliție au efectuat un control la barul „P” aparținând S.C. "S.C." și au constatat că sunt expuse spre vânzare pachete de țigări având aplicate necorespunzător timbrele de marcă.

Deoarece acest control a avut loc la o oră târzie, organele de control au sigilat barul cu scopul de a veni ulterior pentru verificarea pachetelor respective.

La scurt timp după sigilarea barului, inculpatul s-a prezentat la fața locului și a rupt sigiliile cu justificarea că organele de poliție nu au dreptul să aplice asemenea sigilii.

Prima instanță s-a bazat pe actele de constatare întocmite în cauză, pe expertiza contabilă judiciară și pe declarațiile martorilor și inculpatului.

Împotriva acestei sentințe au declarat apel, Parchetul de pe lângă Judecătoria Orăștie și inculpatul B.P.

În apelul parchetului s-a susținut că hotărârea este netemeinică și nelegală ca urmare a achitării inculpatului, întrucât acesta a săvârșit toate infracțiunile pentru care a fost trimis în judecată și, în mod deosebit, există probe concludente că s-a sustras de la plata impozitelor prin întocmirea în fals a procesului verbal de distrugere a unei cantități importante de țigări fără timbre emise de Ministerul Finanțelor.

De asemenea, s-a susținut că faptele de fals au fost corect încadrate în rechizitor în dispozițiile art. 289 și 291 Cod penal.

În sfârșit, sentința a fost criticată în ceea ce privește individualizarea pedepselor considerate prea mici.

În apelul inculpatului s-a susținut că hotărârea este netemeinică și nelegală în privința condamnării acestuia, deoarece nu a comis infracțiunea de fals și nu sunt îndeplinite cerințele infracțiunii de rupere de sigilii.

Prin decizia penală nr. 1481 din 22 decembrie 1999 a Tribunalului Hunedoara a fost admis apelul inculpatului, s-a desființat sentința atacată și în baza art. 11 pct. 2 lit. a și art. 10 lit. a Cod procedură penală, s-a dispus achitarea inculpatului pentru infracțiunea prevăzută de art. 290 Cod penal, iar în baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. d Cod procedură penală, s-a dispus achitarea și pentru infracțiunea prevăzută de art. 243 Cod penal, menținându-se restul dispozițiilor sentinței atacate.

Prin aceeași decizie s-a respins ca nefondat apelul declarat de Parchetul de pe lângă Judecătoria Orăștie.

A motivat instanța de apel că din întregul material probator nu rezultă că procesul verbal întocmit de către inculpat în asistența unui martor, ar constitui un act care nu reflecta realitatea.

În ceea ce privește infracțiunea prevăzută de art. 194 din Legea nr. 31/1990, aceasta nu este dovedită prin nici un fel de probe.

Cu privire la infracțiunile de evaziune fiscală, soluția instanței de fond prin care a dispus achitarea este corectă.

S-a constatat astfel că apelul declarat de parchet nu este fondat.

În ceea ce privește apelul declarat de inculpat prin care a solicitat achitarea pentru infracțiunile prevăzute de art. 290 Cod penal, art. 243 alin. 1 Cod penal s-a apreciat că este întemeiat.

Inculpatul a fost greșit condamnat pentru infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată, neexistând probe care să dovedească că inculpatul ar fi atestat fapte neadevărate.

În cauză nu sunt întrunite nici elementele constituite ale infracțiunii de rupere de sigilii prevăzută de art. 243 Cod penal.

Organele de poliție s-au prezentat la barul „P” și au întocmit procesul verbal la orele 23,25 în care au consemnat că au găsit expuse la vânzare 6 cartușe de țigări tip LM și 9 cartușe de țigări ASSOS care prezentau timbre incorect aplicate.

În aceste condiții s-au ridicat toate țigările de către organele de poliție și s-a aplicat pe ușa barului un sigiliu tip M.I., care a fost rupt de către inculpat după un interval de 30 de minute.

A motivat instanța de apel că sigiliul nu a fost legal aplicat întrucât nu a existat nici o ordonanță emisă de organul de cercetare penală sau de către procuror iar pe de altă parte aplicarea sigiliului nu se încadrează nici în procedura prevăzută de art. 96 și art. 99 și urm. din Codul de procedură penală, nefiind vorba de conservarea vreunei probe, mai ales că cele 15 cartușe de țigări fuseseră ridicate.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs Parchetul de pe lângă Tribunalul Hunedoara și inculpatul.

Parchetul a invocat greșita achitare a inculpatului întrucât probele administrate confirmă vinovăția acestuia pentru toate infracțiunile pentru care a fost trimis în judecată.

Inculpatul a declarat că își retrage recursul.

Curtea de Apel Alba Iulia prin decizia penală nr. 403 din 25 mai 2000 a respins ca nefondat recursul declarat de parchet.

A motivat instanța de recurs că în cauză s-a reținut o corectă stare de fapt și s-a dispus în mod temeinic achitarea inculpatului pentru infracțiunile reținute în rechizitoriu. Acuzarea inculpatului s-a bazat pe prezumții, neexistând probe care să confirme vinovăția inculpatului.

Împotriva acestor hotărâri procurorul general a declarat recurs în anulare în temeiul art. 409 și art. 410 alin. 1 partea I, pct. 7¹ teza I din Codul de procedură penală cu motivarea că achitarea inculpatului B.P. pentru infracțiunile prevăzute de art. 12 și art. 13 din Legea nr. 87/1994 este contrară legii.

S-a arătat că greșit instanțele au apreciat că faptele inculpatului constituie contravenție și nu s-a produs prejudiciu.

Instanțele au avut în vedere exclusiv relațiile comunicate de partea civilă, în care s-a menționat că s-au aplicat sancțiuni contravenționale, că prejudiciul a fost acoperit de societatea comercială și că aceeași sumă constituie obiect al unui litigiu civil, situație față de care partea civilă a declarat că renunță la pretențiile civile în cauza penală.

Simpla apreciere a părții civile conform căreia faptele inculpatului constituie contravenții nu îndreptățește instanțele să-și însușească aceste considerente.

Instanțele trebuiau ca, dând dovadă de rol activ, să cerceteze faptele cu care au fost sesizate în lumina dispozițiilor legale prevăzute de Ordonanța Guvernului nr. 70/1994 privind impozitul pe profit, a Legii nr. 87/1994 privind evaziunea fiscală, a Ordonanței Guvernului nr. 3/1992 privind taxa pe valoarea adăugată, în raport de care se învederează cu suficientă caracterul infracțional al activității inculpatului.

S-a solicitat, pentru faptele inculpatului de a dispune înregistrarea sumei de 130.855.637 lei drept cheltuială deductibilă și pentru neplata T.V.A. să se rețină infracțiunea prevăzută de art. 12 din Legea nr. 87/1994 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, dispunând schimbarea încadrării juridice în acest sens.

Pentru fapta inculpatului care în perioada iunie 1996 – martie 1997 a retribuit un număr de 9 persoane fără a înscrie în evidența patrimonială a societății comerciale întreaga sumă plătită, s-a solicitat a se reține că inculpatul se face vinovat de infracțiunea prevăzută de art. 12 din Legea nr. 87/1994 săvârșită în condițiile prevăzute de art. 41 alin. 2 din Codul penal.

Examinând recursul în anulare declarat, se constată următoarele :

În cauză nu se contestă că după intrarea în vigoare a Ordonanței Guvernului nr. 23 din 11 august 1995, prin care se solicita lichidarea stocurilor de țigări netimbrate până la data limită – 1 mai 1996 –, inculpatul B.P. a întocmit la data de 5 mai 1996 un proces verbal prin care a consemnat că a distrus prin ardere, o cantitate de țigări netimbrate în valoare de 130.855.637 lei.

Realitatea celor consemnate în acest proces verbal nu face obiectul recursului în anulare declarat, astfel că sub acest aspect dispoziția de achitare a inculpatului pentru infracțiunea prevăzută de art. 290 Cod penal, a intrat în puterea lucrului judecat.

Conform art. 4 alin. 2 din Ordonanța Guvernului nr. 70/1994 privind impozitul pe profit, pentru determinarea profitului impozabil, cheltuielile sunt deductibile numai dacă sunt aferente realizării veniturilor.

Potrivit acestei dispoziții, rezultă că din baza impozabilă se deduc numai cheltuielile efectuate pentru obținerea unui venit și numai în măsura în care venitul a fost realizat efectiv.

În cauză, cheltuiala pe care a făcut-o S.C. „S.C.” al cărei administrator și asociat unic era inculpatul B.P. cu achiziționarea țigărilor, respectiv suma de 130.855.637 lei – reprezentând prețul și T.V.A. achitată vânzătorului –, nu a fost urmată de realizarea unui venit, astfel că nu a dobândit natura de cheltuiala deductibilă, în sensul dispoziției legale mai sus arătate.

Pe de altă parte, potrivit art. 2 alin. 1 lit. a din Ordonanța Guvernului nr. 3/1992 privind taxa pe valoarea adăugată, în sfera de aplicare a T.V.A. se cuprind, ca operațiuni impozabile, operațiunile cu plată și cele asimilate acestora privind livrările de bunuri.

Conform art. 2 pct. 2.2 al aceluiași articol, este asimilată cu livrarea de bunuri preluarea de către agentul economic a unor bunuri în vederea folosirii sub orice formă.

Operațiunile scutite de T.V.A. sunt expres și limitativ prevăzute de art. 6 din Ordonanța Guvernului nr. 3/1992

Conform art. 10 din același act normativ, obligația plății T.V.A. ia naștere la data efectuării livrării de bunuri, ori a operațiunilor asimilate livrării.

Scoaterea din circuitul economic a cantității de țigări netimbrate prin distrugerea acestora, constituie o preluare a bunurilor în vederea folosirii, fiind asimilată livrării de bunuri și constituie o operațiune impozabilă care generează obligația de plată a T.V.A.

Se constată astfel că T.V.A. aferentă prețului țigărilor distruse trebuia considerată T.V.A. colectat și trecut în contabilitatea societății în decontul de T.V.A. pe luna în care s-a făcut operațiunea, urmând ca ea să se adauge la T.V.A. datorată.

Potrivit art. 25 pct. c lit. a din Ordonanța Guvernului nr. 3/1992, plătitorii de T.V.A. au obligația să țină în mod regulat evidența contabilă care să le permită să determine T.V.A. pentru livrările și serviciile efectuate.

Art. 36 din actul normativ mai sus arătat stabilește că nerespectarea prevederilor din art. 25 referitoare la obligația plătitorilor de T.V.A. se sancționează conform Legii nr. 87/1994 privind combaterea evaziunii fiscale.

În legătură cu fapta inculpatului de a înscrie suma de 130.855.637 lei reprezentând contravaloarea țigărilor distruse, drept cheltuială deductibilă, urmează a se analiza dacă această operațiune a fost făcută cu intenția de a se sustrage de la plata obligațiilor fiscale fiind îndeplinite elementele constitutive ale infracțiunii de evaziune fiscală prevăzută de art. 12 din Legea nr. 87/1994 ori inculpatul a acționat din culpă, împrejurare față de care fapta este contravenție.

Probatoriul administrat confirmă că inculpatul a fost încunoștințat de contabila sa, respectiv martora Prostean Ileana că înregistrarea sumei de 130.855.637 lei reprezentând contravaloarea țigărilor distruse, la cheltuieli deductibile nu este legală și că trebuie plătit T.V.A. aferentă țigărilor distruse.

Fără să țină seama de propunerile contabilei societății, în condițiile în care legalitatea înregistrării avea consecințe asupra plății impozitului pe profit și a T.V.A. datorată, inculpatul B.P. a dat dispoziție expresă, impunând martorei să înregistreze suma la cheltuieli deductibile.

Pentru a nu suporta consecințe de natură penală ori contravențională, contabila P.I. a refuzat înregistrarea sumei de 130.855.667 lei în modalitatea impusă de inculpat și i-a solicitat dispoziție scrisă, ceea ce s-a și întâmplat. La sfârșitul procesului verbal, inculpatul a menționat „Se va înregistra pe pierderi la deductibile” semnând și aplicând ștampila societății (fila 61 dosar urmărire penală). Ulterior martora a făcut înregistrarea conform voinței inculpatului.

Aceste aspecte rezultă din declarațiile constante ale martorei Prostean Ileana de la urmărirea penală și instanță „Eu i-am spus că nu trebuie să trec la cheltuieli deductibile pentru a nu scădea baza de impozitare, iar acesta mi-a spus să-i execut dispozițiile și să le trec la cheltuieli deductibile” (fila 74 dosar instanță).

Modul în care inculpatul a impus înregistrarea sumei la cheltuieli deductibile, ignorând dispozițiile legale, pe acest aspect, aduse la cunoștință de către contabila societății comerciale, conduce la concluzia că a acționat în acest fel în scopul de a se sustrage de la plata obligațiilor fiscale.

Cu privire la modalitatea înregistrării sumei, inculpatul a justificat că s-a consultat cu juristul societății, afirmație care nu are relevanță și nici nu a fost probată.

Pe de altă parte, materialul probator administrat în cauză confirmă că inculpatul obișnuia să impună angajaților și alte operațiuni nelegale în activitatea desfășurată de S.C. „S.C.” cu consecința obținerii de câștiguri ilicite.

Astfel, martorul T.I. – șofer – a declarat că după 1 mai 1996 a transportat cu inculpatul baxuri cu țigări netimbrate în garajul acestuia, care ulterior au fost distribuite la unități de desfacere, fiind vândute de sub teșghia. Aceste aspecte sunt confirmate și de martorii C.A. și C.C. – vânzători – care au relatat că după 1 mai 1996, inculpatul le-a impus să vândă țigări fără timbru la un preț mai mic decât cel care se practica.

Aceste aspecte sunt de natură să întărească convingerea că inculpatul impunea angajaților și efectuarea de operațiuni nelegale cu consecința diminuării impozitelor și a altor taxe datorate statului.

Fapta inculpatului de a înregistra suma de 130.855.637 lei la cheltuieli deductibile, în împrejurările arătate, operațiune efectuată în scopul sustragerii de la plata obligațiilor fiscale și de a ascunde obiectul impozabil pentru a nu plăti T.V.A. datorată, îndeplinește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 12 din Legea nr. 87/1994 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal.

Cum pentru aceste fapte, sesizarea prin rechizitoriu s-a făcut cu infracțiunea prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, se va dispune schimbarea încadrării juridice în infracțiunea menționată mai sus.

În legătură cu prejudiciul cauzat de inculpat, partea civilă D.G.F.P.C.F.S. Hunedoara se află în litigiu civil cu inculpatul la Curtea de Apel Alba Iulia.

La individualizarea pedepsei ce se va aplica inculpatului urmează a se avea în vedere pericolul social concret al faptei comisă de inculpat și datele ce caracterizează persoana acestuia, aflându-se la prima încălcare a legii penale, urmând a-i aplica o pedeapsă orientată la limita minimă a textului de lege sancționator.

Se apreciază că scopul pedepsei poate fi atins și fără executarea acesteia în detenție, fiind îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de art. 81 Cod penal, astfel că se va dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate.

Motivul recursului în anulare cu privire la condamnarea inculpatului pentru infracțiunea prevăzută de art. 12 din Legea nr. 87/1994 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal constând în aceea că a retribuit în perioada iunie 1996 – martie 1997 un număr de 9 persoane fără a înscrie în evidența patrimonială a societății întreaga sumă plătită, nu este întemeiat.

Probatoriul administrat nu confirmă această învinuire.

Raportul de expertiză contabilă efectuat în faza de urmărire penală a stabilit că în evidențele contabile ale S.C. "S.C." în perioada 1995 – 1997, ștatele de plată au fost corect întocmite reținându-se impozitul pe salarii în conformitate cu prevederile legale.

Nici o altă probă nu confirmă că inculpatul a retribuit personalul angajat cu sume mai mari decât cele evidențiate în statele de plată. Soluția de achitare pentru această infracțiune este corectă.

Recursul în anulare declarat urmează a fi admis în conformitate cu art. 414¹ cu referire la art. 385¹⁵ pct. 2 lit. d din Codul de procedură penală, în sensul celor reținute.

În raport de dispozițiile art. 7 din Legea nr. 26/1990 se va dispune trimiterea unei copii legalizate de pe dispozitivul prezentei decizii la Registrul Comerțului, pentru efectuarea înregistrărilor.

253 din 21 ianuarie 2003 (Dosar nr. 2301/2001), aflată pe site-ul www.scj.ro

FALSIFICAREA DE ALIMENTE

NOTĂ: - Valerică Dabu, Tudorel Boboc Enoiu, *Înșelăciunea cu privire la calitatea mărfurilor. Falsificarea de alimente sau alte produse. Deosebiri*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p.105

FALSIFICARE DE MONEDE. ÎNȘELĂCIUNE. CONCURS

Punerea în circulație a monedei străine falsificate, de către o persoană care a cumpărat-o, neștiind că este falsă, constituie infracțiunea de falsificare de monede prevăzută în art. 282 alin. 2 raportat la art. 284 C. pen., în concurs cu infracțiunea de înșelăciune.

2048/19 iulie 19 95 în „Pro lege” nr. 4/1996, p. 111

Notă: Comentată în Rev.dr.com. nr. 11/1996,92.

Idem 787/1994 în „Dreptul” nr. 3/1995, p.92

(FALSIFICAREA DE MONEDE. PUNEREA ÎN CIRCULAȚIE, ÎNȘELĂCIUNE. CONCURS IDEAL DE INFRAȚIUNI.)

Punerea în circulație a unor monede false, prin vânzare, întrunește elementele constitutive nu numai ale infracțiunii prevăzute în art. 282 alin. 2, ci și pe cele ale infracțiunii de înșelăciune prevăzute în art. 215 C. pen., deoarece cumpărătorul a fost indus în eroare și i s-a pricinuit o pagubă, iar inculpatul a urmărit realizarea unui folos material injust. Întrucât acțiunea, datorită împrejurărilor în care a avut loc și urmărilor pe care le-a produs, întrunește elementele ambelor infracțiuni, sunt Aplicabile prevederile art. 33 lit. b C. pen. privitoare la concursul ideal de infracțiuni.

367/15 februarie 1996 în „Pro lege” nr. 3/1997, p. 77; Bul.jud., 188

Notă: - T.Teodorescu, *Consecințele penale ale unui cec fără acoperire în total sau în parte*, „Dreptul” nr. 10/1998, 99

(FALSIFICARE DE MONEDĂ. DEȚINERE DE VALORI FALSIFICATE. TENTATIVĂ LA INFRAȚIUNEA DE ÎNȘELĂCIUNE.)

Deținerea de monedă, cu știință că este falsificată, în vederea punerii în circulație, constituie infracțiunea prevăzută în art. 282 alin. 2 C. pen., chiar dacă nu a fost pusă în circulație.

Înainte de a încerca să vândă moneda falsificată, făptuitorii nu au comis tentativa la infracțiunea de înșelăciune, deoarece lipsește actul de punere în executare a hotărârii de a săvârși infracțiunea, condiție

prevăzută în art. 20 C. pen.. Sub aspectul acestei infracțiuni, deci, fapta a rămas în faza actelor preparatorii, nesancționată de lege.

1557 din 20 iunie 1996 în „Pro lege” nr. 4/1997, 125

(FALSIFICARE DE MONEDE SAU DE ALTE VALORI. ÎNȘELĂCIUNE. NU FALS ȘI UZ DE FALS.)

Faptele de a înscrie în cecuri sume fără acoperire în contul bancar și folosirea lor pentru plata unor mărfuri cumpărate, constituie 3 infracțiuni aflate în concurs, și anume de falsificare de cecuri prevăzută în art. 282 alin. 1, de punere în circulație a valorilor falsificate prevăzute în art. 282 alin. 2 și de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 3 C. pen..

646 din 15 martie 1996 în „Pro lege” nr. 4/1997, 107; *Bul.jud.*, 189

(FALSIFICARE DE MONEDE SAU ALTE VALORI. TITLU PENTRU EFECTUAREA PLĂȚILOR. ORDIN DE PLATĂ. DEOSEBIRI)

Ordinul de plată nu constituie titlu pentru efectuarea plăților în accepțiunea art. 282 C. pen. deoarece, potrivit Regulamentului Băncii Naționale a României nr.8 din 19 august 1994, pentru a face plăți pe baza acestui ordin, fără putere circulatorie în sine, societatea bancară este obligată să îndeplinească anumite operațiuni fără de care transferul sumei de bani nu se poate realiza. În atare situație, fapta de falsificare și folosire a unui ordin de plată constituie infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută de art. 290 alin. 1 C. pen., iar nu infracțiunile de falsificare de monede sau de alte valori prevăzute de art. 282 alin. 1 și de art. 282 alin. 2 C. pen.

2839 din 2 august 1999 – 3/2000, 190

(FALSIFICARE DE MONEDE SAU ALTE VALORI. ÎNȘELĂCIUNE. PARTICIPAȚIE IMPROPRIE)

Încredințarea de către un administrator de societate comercială, fără disponibil în cont, a unei file cec semnată de el, în vederea completării ei cu valoarea mărfii ce urma a fi ridicată de la furnizor, constituie atât participație improprie la infracțiunea de falsificare de monede sau de alte valori prevăzute de art. 31 alin. 1 raportat la art. 282 alin. 1 și 2 C.pen., cât și participația improprie la infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 31 alin. 1 raportat la art. 215 alin. 2 și 3 C.pen., pentru ambele cu aplicarea art. 13 C.pen., dacă persoana căreia i s-a încredințat fila CEC a completat-o și a folosit-o ca instrument de plată.

829 din 5 martie 1999 – 3/2000, 160

(FALSIFICAREA DE MONEDE SAU ALTE VALORI. ÎNȘELĂCIUNE PRIN EMITERE DE CECURI FĂRĂ ACOPERIREA NECESARĂ. DEOSEBIRI. APLICAREA LEGII MAI FAVORABILE)

Activitățile de falsificare de cecuri, încriminate prin art. 282 alin. 1 C.pen., și de punere a acestora în circulație, încriminate prin alineatul 2 al aceluiași articol, constituie, în urma modificărilor și completărilor aduse Codului penal prin Legea nr. 140 din 14 noiembrie 1996, infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 4 teza I C.pen., prin care se sancționează fapta de emiteră a unui cec asupra unei instituții de credit sau unei persoane, știind că pentru valorificarea lui nu există povizia sau acoperirea necesară.

Cum sancțiunea prevăzută pentru infracțiunile de falsificare de monede sau de alte valori și de punere în circulație de valori falsificate, în formele prevăzute la art. 282 alin. 1 și la alin. 2 C.pen., este mai ușoară decât sancțiunea prevăzută pentru infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 4 C.pen., în raport cu prevederile art. 13 C.pen., referitoare la aplicarea legii mai favorabile, faptele de emiteră și de punere în circulație de cecuri fără acoperire săvârșite anterior apariției Legii nr. 140/1996 trebuie încadrate, după caz, în art. 282 alin. 1 sau în art. 282 alin. 2 C. pen.

1099 din 23 martie 1999 – 3/2000, 188

(FALSIFICAREA DE MONEDE SAU ALTE VALORI. ORDIN DE PLATA)

Ordinul de plată nu are, în sine, putere circulatorie și deci nu poate servi, direct, ca mijloc de plată; el nu constituie titlu pentru efectuarea plăților în sensul art. 282 C.pen.

4548 din 16 noiembrie 2000

Notă: Potrivit Regulamentului B.N.R. nr.8 din 19 august 1994.

(BILET LA ORDIN)

Biletul la ordin constituie un titlu pentru efectuarea plăților și se încadrează în categoria valorilor la care se referă art. 282 C.pen.

3309 din 12 septembrie 2000, în *Bul.jud.*, 324

(FALSIFICARE DE VALORI STRĂINE PRIN PUNEREA ACESTORA ÎN CIRCULAȚIE. ÎNȘELĂCIUNE. EXISTENȚA CONCURSULUI.)

Infracțiunea prevăzută în art. 282 alin. 2 C. pen., raportat 284 C. pen. constând în punerea în circulație de valori străine falsificate este în esență, prin toate elementele sale constitutive, o înșelăciune comisă în legătură cu circulația monetară. De aceea, infracțiunea prev. în art. 215 alin. 2 C. pen. nu poate fi reținută în concurs, nici chiar ideal, ci ea este absorbită în aceasta.

1265 din 22 august 1991 în „Pro lege” nr. 1/1992, p. 128

Notă: - În același sens, Trib.Supr., s.pen.dec. nr. 1913/1989, în *Caietele TRIB.SUPR.*, nr.60

Pentru participație improprie, vezi **dec. nr. 44/1987 a completului de 7, în C. D., 312**

- Fals în înscrisuri - înșelăciune
Trib. Supr., s.p., dec. nr. 486/1984

- *Lingouri de aur*, la D. Ciuncan, în *Dreptul* nr. 8/1995, p. 51.

- Dec. C.S.J. nr. 2048/1995- A se vedea analiza ei la D. Ciuncan, *Fals de monede. Înșelăciune. Concurs*, în „*Revista de drept comercial*” nr. 11/1996, p.92 și urm.;

Emiterea de cecuri fără acoperire constituie, numai înșelăciune, și la C. Sima, *Calificarea judiciară a faptei de a emite un cec*, „*Pro lege*” nr. 4/1997, 5;

- Gh.Diaconu, *Infracțiunea de falsificare de monede*, „*R.D.P.*” nr. 4/1996, 45; M.Susman, *Încadrarea juridică a faptei de a emite un cec fără disponibil*, „*Dreptul*” nr. 9/1997, p. 96;

Titlurile publice trebuie emise de o bancă ori de alte instituții de credit competent (V. Papadopol, **Notă** la dec.CAB, S.I pen. nr. 189/A/1997 în *Culegere* p.112 și urm.)

- D. Ciuncan, *Falsificare de monede*, „*R.D.P.*” nr. 4/1996, p.43.

- Punerea în circulație presupune, întotdeauna, înșelarea bunei credințe a celui căruia i s-a oferit moneda, titlul sau valoarea falsificată presupune ieșirea valorii din mâna ofertantului și primirea sa de către cel indus în eroare; ea implică o trecere reală a produsului infracțiunii în stăpânirea celui căruia i s-a aflat o schimbare efectivă a detentorului. Până atunci nu se poate vorbi decât de o încercare de punere în circulație. Prin urmare, prezentarea la plată cu o monedă falsificată, fără a se reuși să fie acceptată, deoarece falsul este observat nu constituie o infracțiune consemnată, ci o *tentativă* (V. Papadopol în *Codul penal comentat și adnotat*; vol. II, p.214).

Fapta poate fi privită, eventual, ca o infracțiune consumată de fals în declarații.

La uzul de fals este suficientă înfățișarea, depunerea, prevalarea de un anume înscris.

Folosirea (291) este instantanee.

De asemenea, infracțiunea este consemnată ca deținere a valorilor falsificate în vederea punerii în circulație (variante 2 la 282 al.2 C.pen.), dacă a existat o îndoială (rea-credință) de vicie.

Tentativa la înșelăciune se oprește la producerea pagubei.

- C. Butiuc, *Deținerea și punerea în circulație a valorilor falsificate*, „*R.D.P.*” nr. 3/1998, 74

Emiterea unui cec fără acoperire nici nu constituie o contrafacere (producere prin imitare), nici o alterare (modificare materială), deci nu este 282, ci 215.

V. Papadopol, **Notă** în CAB, C.D. .1998, p.125 consideră că inițial modalitatea era „exclusă faptic” Din 215, acum „nou introdus”. Contra, V.Dongoroz, *Noul cod ... prezentare comparativă*, p.140

(incriminarea este asemănătoare, doar *redactarea* este mai concisă).

Cecul are numai funcția de instrument de plată, nu de credit.

St. Cârpenaru, *Drept comercial român*, Ed.All, Bucuresti, 1998, p.516

Pentru a fi apreciată ca monedă, titlul trebuie să fi avut anterior putere de circulație.

V. Papadopol, **Notă**, CAB, C.D. .1998, p.125

Contra:

- Incriminarea din 282 alin. 2 are prioritate față de 215 (O. Loghin, T. Teodor, *Drept penal român*, Partea specială, ed.1996, p.467).

Noi apreciem justă afirmația la punerea în circulație *de monede*, nu *de cecuri* (fără valoare circulatorie inițială; dar un cec fără acoperire poate fi – imediat - falsificat) deci poate fi reținută - față de persoana falsificatorului, falsificarea de monede, art. 282, separat, independent la înșelăciunea prin cecuri prin emiterea unui instrument fără acoperire.

“Înșelăciune în convenții.

FAPTĂ PENALĂ

Notă: - Gh. Voinea, *Caracterul penal al faptelor și posibilitatea înlăturării acestuia*, 1/1994, 270.

- N. Nuțu-Manea, D. Octavian, *Faptă care nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni*, 1/1994, 134.

- C. Băbălău, *Criteriile de stabilire în concret a gradului de pericol social*, „*Dreptul*”nr.7/1998, 82

FAVORIZARE

Notă: R.Lupașcu, *Pedeapsa Aplicabilă favorizatorului major atunci când autorul este minor*, „Dreptul” nr. 2/1998, 77

- Costel Niculeanu, Horia Diaconescu, Corneliu Turianu, *Posibilitatea comiterii infracțiunii de favorizare a infractorului de către persoana vătămată prin infracțiune*, „Dreptul” nr. 5/2001, p.173

(TĂINUIRE. FAVORIZARE. CARACTERIZAREA INTENTIEI)

2332/1996 în „Pro lege” nr. 1/1998, 105

FĂPTUITOR

Notă: Făptuitorul este autorul care nu este cunoscut.

Învinuitul este subiect de drepturi și obligații, făptuitorul nu, deoarece nu are de ce exista cadrul procesual legal în care el să aibă vreun drept sau obligație, acest cadru născându-se odată cu începerea urmăririi penale, care coincide, de regulă, cu pornirea procesului penal. Spunem „de regulă” pentru că, în procedura plângerii prealabile, declanșarea procesului nu implică și începerea urmăririi.

- I. Neagu, *Drept procesual penal*, tratat, 2002. p. 159

- L. Popescu, *Înregistrările audio-video*, „Pro lege” 3/2001, 12

FILOSOFIA DREPTULUI

Notă: - Hans Kelsen *Reine Rechtslehre*, (Doctrina pură a dreptului), ed. II.1960, retipărită 1992, Österreichische Staa Trib.Suprdruckerei, Humanite, București, 2000.

Și alte norme decât cele care apar în formă de legi (sau ordonanțe cu caracter de legi) pot avea un caracter anticonstituțional, putând fi din acest motiv anulate, p.178.

Întrucât legile fundamentate pot fi lezate, nu doar prin legi (sau ordonanțe cu caracter de lege ci și prin ordonanțe ce duc la îndeplinirea unor legi, prin acte administrative sau decizii judecătorești, p.178.

Ordonanțe ale șefului statului, p.194.

Egalitatea, garantată de Constituție, a indivizilor supuși ordinii de drept nu înseamnă că aceștia trebuie tratați la fel în normele stabilite pe baza Constituției, mai ales în legi. Nu poate fi vorba de o asemenea egalitate, dat fiind că ar fi absurd să impui tuturor aceleași obligații, fără să se țină cont de unele diferențe (copii/adulți, bărbați/femei, persoane sănătoase psihic/persoane cu tulburări psihice).

Este vorba de o egalitate în cadrul legii, p.179.

Cu garanția egalității în fața legii nu se statuează însă decât că organele chemate să aplice legea pot lua în considerare doar acele diferențe care se fac chiar în legile ce trebuie aplicate.

Prin aceasta nu se statuează nimic altceva decât principiul legalității aplicării legii, immanent tuturor legilor, deci nimic altceva decât că normele trebuie aplicate conform normelor.

Nu se exprimă altceva decât sensul immanent normelor de drept.

- Omul este, prin libertate, asemănător lui Dumnezeu (ca libertate de voință metafizică), 211.

Omul are libertate pentru a duce la îndeplinire prin libera sa determinare voința lui Dumnezeu. În supunerea față de Dumnezeu se află adevărata libertate.

G.F.Puchta, *Cursus der Institutionem*, ed.10, 1873, vol. I, p.6, cit.apud H. Kelsen, 211.

- Atitudinea Doctrinei Pure a Dreptului este obiectivist-universalistă. Ea se concretizează fundamental asupra întregului drept în valabilitatea sa obiectivă și caută să înțeleagă orice fenomen individual doar în legătura sa sistematică cu celelalte, să recunoască în fiecare parte a dreptului funcția întregului.

Dacă înțelege dreptul ca organism, nu înțelege prin aceasta o cantitate oarecare supraindividualizată, supraempirică, ci exclusiv faptul că dreptul este o ordine și că, prin urmare, toate problemele juridice trebuie puse și rezolvate ca probleme ale ordinii. Teoria dreptului devine în acest fel o analiză structurată deosebit de exactă, a dreptului pozitiv, eliberată de orice judecată etico-politică de valoare.

H. Kelsen, *Reine Rechtslehre, Doctrina pură a dreptului*, Humanitas, 2000,p.233.

Pozitivitatea constă în existența reală și în eficacitatea normelor, H.Kelsen, 247.

Școala istorică germană spune că dreptul nu este produs nici prin legiferare, nici prin cutumă, ci doar prin spiritul național, că și una și cealaltă procedură nu fac decât să constate existența unui drept aflat deja în vigoare. Aceeași idee este susținută și de o teorie juridică sociologică franceză, cu diferența că dreptul nu ar fi un produs al spiritului național, ci de o așa-numită *solidarité sociale*.

Leon Duguit *L'Etat le droit objectif et la loi positive*, 1901, p.80, p.616.

Ambele teorii sunt în fond doar variante ale teoriei dreptului național al cărei dualism dintre un drept produs de natură și unul produs de om se oglindește în dualismul dintre dreptul produs de spiritul național sau de solidaritate socială și dreptul reprodus prin legiferare sau obișnuință.

(DREPT FORMAL. DREPT MATERIAL)

Denumim drept formal normele generale prin care se reglează organizarea și procedura instanțelor judecătorești și administrațiilor, așa numitul drept civil și drept penal, dreptul administrativ.

Prin drept material înțelegem normele generale care determină conținutul actelor judecătorești și administrative și care sunt denumite în general drept civil, drept penal și drept administrativ, cu toate că normele care reglementează procedura judecătorească și administrativă nu sunt într-o măsură mai mică drept civil, penal și administrativ.

Aceste drepturi în fapt pot fi Aplicate fără să fie Aplicate în același timp și dreptul formal, adică dreptul ce reglează procedura prin care se Aplică.

H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului, Reine Rech Trib. Suprlahre*, Humanitas, 2000, p.282.

Edwin W. Patterson, *Jurisprudence. Men and Ideas of the Law*, Brooklyn, The Foundation Press, Inc.1953, p.262.

Autoritatea politică a sistemului legislativ depinde și de situația politică prezentă. El pune problema eficienței unei ordini de drept, nu al motivului valabilității.

Patterson: Teoriei lui Kelsen îi lipsește a axiologie legislativă.

Kelsen: așa cum condițiile transcendental-logice ale cunoașterii realității naturale (a lui Kant) nu determină în nici un fel conținutul normelor juridice, respective al propozițiilor juridice care descriu normele juridice. Așa cum conținutul legilor naturii nu poate fi cunoscută decât prin experiență, tot așa conținutul propozițiilor juridice se poate cunoaște doar prin dreptul pozitiv (19350).

Norma de bază (a constituantei) nu prescrie dreptului pozitiv un anumit conținut, cum nici condițiile transcendental-logice ale experienței nu prescrie acestei experiențe un conținut. În aceasta constă diferența între logica transcendentală a lui Kant și speculația metafizică pe care el o respinge, între teoria pură a dreptului și a teoriei juridică metafizică de genul teoriei dreptului natural.

H.Kelsen, p.248-249.

- Betino Diamant, *Câteva argumente în sprijinul tezei că jurisprudența constituie izvor de drept*, „Dreptul” nr. 4/2001, p.107.

- Al.C. Vălimărescu, *Tratat de enciclopedia dreptului*, Lumina Lex, București, 1999.

- V. Pașca, *Prolegomene în studiul dreptului penal*, Lumina Lex, București, 2000

FLAGRANȚĂ

- D. Chilea, *Importanța alegerii corecte a momentului tactic de constatare flagrantă a săvârșirii infracțiunii de luare de mită*, în „Probleme de criminalistică și de criminologie”, supliment al Bul.int.al Proc. nr.3-4/1988, p.59

“Infracțiuni flagrante

FRONTIERA DE STAT

Notă: - A. Ungureanu, *Infracțiuni*. „Dreptul” nr. 4/1995, p.37;

- în grup, I. Dumitru 9/1995, p.70;

- H. Diaconescu, „Dreptul” nr. 10/1996, p.101;

- I. Retca, Aspecte procesuale, „R.D.P.” nr. 4/1996, 72 și „Dreptul” nr. 4/1997,81;

- D. Ciuncan, *Trecerea frauduloasă a frontierei. Tentativă. pluralitate constituită și pluralitate ocazională. Grup*, în „Dreptul” nr. 8/1997, 115

- Legea nr.56/1992 art. 65-68.

“Contrabandă; Infracțiuni prevăzute în legi speciale; Trecere frauduloasă

(TRECEREA FRAUDULOASĂ A FRONTIEREI. PEDEPSIREA TENTATIVEI. CONDIȚIA SĂVÂRȘIRII FAPTEI ÎN GRUP)

Potrivit Legii 56/1992, tentativa infracțiunii de trecere frauduloasă a frontierei se pedepsește numai când este săvârșită într-una dintre formele calificate prevăzute în art. 67 și 68, între altele, de către persoane constituite în grup. Încercarea de trecere frauduloasă a frontierei de către două persoane nu îndeplinește cerințele prevăzute în art. 68 alin. 1 lit. b, teza a II-a, deoarece două persoane nu constituie un grup; ca atare, tentativa săvârșită de către acesta nu se pedepsește.

149 din 24 ianuarie 1996 în „Pro lege” nr. 3/1997, 66

- C. Adochiței, *Considerații privind complicitatea la infracțiunea de contrabandă având ca obiect trecerea peste frontieră a unor bunuri*, B.I.J.Suceava, nr. 2/2001, p.95

- Gh.Voinea, *Infracțiuni de trecere frauduloasă a frontierei*, „Dreptul” nr. 10/01, 113.

- O. Predescu, *Infracțiuni privind regimul frontierei de stat a României*, „Dreptul” nr. 10/01, 44.

- V.Lazăr, *Infracțiuni săvârșite în zona frontierei de stat*, „Dreptul” nr. 5/2002, 127

“Infracțiuni prevăzute în legi speciale

FUNCȚIONAR

S.mil.dec. nr. 44 din 14 iulie 1997 în „Pro lege” nr. 2/1998, 196; 3/1998, 105

Notă: - Luare de mită. Militar în termen în serviciu de santinelă la P.C.T.F. Funcționar. Subiect activ al infracțiunii

- C. pen. (242, 257, 258, 263, 288, 289) (funcționar public - C.pen.147, 272, 246-250, 254, 257, 263, 288, 289).

- Curtea Constituțională dec. nr. 35/1994, dec. nr. 108/1994 M.Of. nr. 339/1994, 18/1994, 95/1994, 138/1994 M.Of. nr. 68/1995, 38/1994, 11/1995, M.Of. nr. 36/1995, 130/1994, M.Of. nr. 169/1995, 81/1996, 76/1997 M.Of. nr. 236/1997;

- V.C. Mitroi, *Subiectul activ al infracțiunilor de luare de mită și primire de foloase necuvenite*, PCAB, Bul.inf.jur. nr. 1/1997, 37;

- Cu privire la noțiunea de "alți salariați" a se vedea și C.C. dec. nr. 138 în M.Of. nr. 68/14.apr.1995; și dec. nr. 35/1994, definitivă prin dec. nr. 108/1994, în M.Of. nr. 339/7 dec. nr. 1994 și dec. nr. 18 și 95/1994;

- medic, C.S.J., C.pen., dec. nr. 983/1996

- avocat, C.C, dec. nr. 57/1996, M.Of. nr. 293/1996; 66, 124, M.Of. nr. 325/1996

- Act de autoritate (administrativ) / act de gestiune la P. Pergu, *Sinteză*, în „Dreptul” nr. 4/1996,90 și urm.;

- I. Dumitru, *Funcționar public*, „Dreptul” nr. 6/1997,66;

- M. Grigorie, *Motivele din 147 în raport cu art. 215¹ și art. 1 din Legea nr. 22/69*, „Dreptul” nr. 7/1997, p. 66;

- A se vedea, referitor la art. 258 C. pen., Curtea Constituționalădec. nr. 81/1996; 76/1997, M. 236/1997;

- M. Grigore, *Noțiunile de „funcționar public” și de „funcționar” în raport cu art. 215 C.pen. și art. 1 din Legea nr. 22/69 în „Pro lege” nr. 2/1997,10;*

- C.C., dec. nr. 20, 50/1994; 34/1995, în Culegere;

- D. Ciuncan, *Funcționarul ca subiect la delapidare sau gestiune frauduloasă*, „Pro lege” nr. 4/1997,24.

- V. Dabu, T. Boboc-Enoiu, *Limitele răspunderii penale a funcționarului bancar*, „R.D.P.” nr. 1/1999, 67

- I. Munteanu (I), V. Pătulea(II), *Discuții despre conținutul infracțiunilor de serviciu prevăzute în art. 248 și 249 C.pen.*, „Dreptul” nr. 11/2002, p.113

(PAZA R.A. ȘI A S.R.L.)

Personalul de pază al R.A. și al societăților comerciale este asimilat în baza art. 28, L. nr. 18/1996, pe timpul serviciului, persoanelor cu activități ce implică exercițiul autorității publice.

Prin sentința nr. 238 din 22 mai 1998, Tribunalul Dolj, secția penală, a condamnat pe inculpatul F.L. pentru săvârșirea infracțiunilor de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. 2 lit. a și d și de ultraj prevăzută de art. 239 alin. 2 C. pen..

Instanța a reținut că, la 12 august 1997, inculpatul, însoțit de alte două persoane, a pătruns în depozitul SMEIL Cernele, pentru a sustrage scândură și a fost prins de paznicul D.F. Inculpatul l-a imobilizat pe acesta prin violență, timp în care ceilalți au sustras scânduri.

Curtea de Apel Craiova, secția penală, prin decizia nr. 26 din 21 ianuarie 1999 a admis apelurile declarate de procuror și de inculpat și a înlăturat condamnarea pentru ultraj, cu motivarea că paznicul nu are calitatea de funcționar public.

Procurorul a declarat recurs, cu motivarea că instanța de apel trebuia să mențină condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj.

Recursul este fondat.

Conform art. 239 alin. 2 C. pen., lovirea sau orice acte de violență precum și vătămarea corporală săvârșită împotriva unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, aflat în exercițiul funcțiunii, constituie infracțiunea de ultraj.

Partea vătămată îndeplinea funcția de paznic la depozitul SMEIL Cernele, atunci când a fost agresat.

Instanța de apel a ignorat prevederile Legii nr. 18/1996 care întregeste dispozițiile Codului penal și, referindu-se la paza obiectivelor, bunurilor și valorilor, în art. 28 stabilește că personalul de pază al regiilor autonome și al societăților comerciale este asimilat pe timpul exercitării serviciului, persoanelor cu activități ce implică exercițiul autorității publice.

Față de această precizare, constatând că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de tâlhărie cât și ale celei de ultraj, condamnarea inculpatului de către prima instanță pentru săvârșirea acestor infracțiuni a fost legală.

2775 din 30 iunie 1999, Bul.jud.,p.267

Notă: - Un alt punct de vedere la C.S.J., S.pen. dec. nr. 1225 din 30 martie 1999 (dos. Nr. 1227/1998) – șeful de pază la S.C.S.A. nu este funcționar public, fiind asimilat acesteia cf.art. 28 din Legea nr.18/1996.

(FUNCȚIONAR STRĂIN)

Statul român este obligat să asigure protecție funcționarilor consulari străini și să îi apere de orice atingere ori știrbire a reputației lor.

În aceste condiții, funcționarii consulari aflați în exercitarea îndatoririlor specifice urmează a fi asimilați funcționarilor sau altor salariați prevăzuți de art. 148 alin. 2 raportat la art. 145 C.pen. și deci subiecți ai infracțiunilor de trafic de influență.

2343/1995, „Dreptul” nr. 1/19967

(FUNCȚIONAR PUBLIC. NOTAR. ÎNSCRIS OFICIAL. SERVICIU DE INTERES PUBLIC)

3378/1998, *Bul.jud.*, p.485

Notă: - V. Vedinaș, *Statutul funcționarului public*, Nemira, 1998, p.41

- Ș. Beligrădeanu, „Dreptul” nr. 1/1995, 15; „Dreptul” nr. 4/1997, 44 (*funcționarii publici sunt "salariați" cf. contractului lor de muncă, până la intrarea în vigoare a Statutului*)

- *raport de servicii*, astăzi; un contract individual de muncă (Ș. Beligrădeanu, „Dreptul” nr. 2/2000, 6);

- *formă tipică a unui raport juridic de muncă (arhetip al raportului juridic de muncă)* S. Beligrădeanu, „Dreptul” nr. 2/2000, 7.

- Funcționar public = salariat bugetar (Ș. Beligrădeanu, „Dreptul” nr. 2/2000, 9)

- C. Adochiței, *Considerații privind complicitatea la infracțiunea de contrabandă având ca obiect trecerea peste frontieră a unor bunuri*, B.I.J. Suceava, 2/2001, p.95

- Dumitru Dumba, *Incompatibilitățile funcției publice cu alte funcții și activități cu scop lucrativ reglementate prin Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici*, „Dreptul” nr. 6/2001, p.47

- Ioan Santai, *Implicații ale incidenței legii contenciosului administrativ asupra statutului funcționarului public*, „Dreptul” nr. 5/2001, p.100

- C. Bârsan, *Statutul funcționarului public în Jurisprudența C.E.D.H.*, „Rev.dr.public” nr., 1/1999, p.53

- C. Manda, *Raportul de serviciu al funcționarului public*, „Rev.dr.public” nr. 1/2000, p.43

- Simona Cristea, *Statutul legal al funcționarului public*, „Rev.dr.public” nr. 2/1999, 62; 1/1998, p.64

Ultraj. Subiect pasiv al infracțiunii. Funcționar public asimilat (C.S.J., S.pen., dec. nr. 1225 din 30 martie 1999, cu note de D. Ciuncan; Vasile Pătulea, „Dreptul” nr. 9/2001, 139.

- H. Berthélémy (*Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1926) împarte funcțiile publice în funcții de autoritate și funcții de gestiune.

- M. Văraru (*Tratat de drept administrativ*, Socec, 1928) arată că împărțirea aceasta este mai mult sau mai puțin arbitrară, deoarece nu poate „Explica toate fenomenele de ordin administrativ și duc la consecințe străine administrației publice”.

Funcțiile publice

- de autoritate

- de gestiune, execuție, servicii publice, utilitate

publică

- Învățare ca titulari de putere cu o anumită competență (ca întindere, limitare a puterii și a responsabilității).

Funcționar public este persoana învestită (prin numire sau alegere) într-o funcție publică, ca autoritate, serviciu public sau utilitate publică, de drept administrativ sau din orice altă ramură a dreptului.

- În dreptul administrativ - învestire legală; autoritate; apartenență

- În dreptul penal indiferent cum a fost învestită orice persoană indiferent apartenența. (V. Dabu, *Răspunderea juridică a funcționarului public*, Global Lex.)

- Verginia Vedinaș, *Considerații referitoare la modificările și completările aduse Statutului funcționarilor publici prin Legea nr. 161/2003*, în „Dreptul” nr. 10/2003, p. 80

- Kenneth Kernagham, *Redescoperirea funcției publice: recunoașterea valorii unei instituții importante*, în „Buletin de informare și documentare” nr. 6/2003, p. 98

- I. Staiu, *Noțiunea de funcționar. Controverse*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2003, p. 32

(LUARE DE MITĂ. EXPERT TEHNIC. FUNCȚIONAR)

Expertul din cadrul unui birou local de expertize tehnice, desemnat să efectueze expertize în cauze judiciare și retribuit sub forma onorariului prin biroul de expertize are calitatea de funcționar și poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită

Tribunalul Dolj, prin sentința penală nr.586 din 17 noiembrie 2000, schimbând încadrarea juridică a faptei inculpatului C.F. din infracțiunea de luare de mită în aceea de înșelăciune prevăzută în art.215 alin.1 C.pen., l-a condamnat în baza acestui text de lege.

Instanța a reținut că inculpatul a fost numit în calitate de expert de Biroul de expertize judiciare Dolj, ca să-l ajute pe judecătorul sindic la evaluarea unor bunuri care urmau să fie scoase la vânzare prin licitație publică.

La 7 martie 1999, inculpatul a cerut lui B.M., director al unei societăți comerciale, însemnate sume de bani pentru reevaluarea bunurilor la un preț mai mic spre a-l ajuta să câștige licitația în condiții avantajoase.

Întrucât ulterior inculpatul și-a mărit pretențiile, B.M. l-a denunțat sesizând parchetul și poliția.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia nr.403 din 26 septembrie 2002, a admis apelul declarat de procuror și a schimbat încadrarea juridică dată faptei în infracțiunea de luare de mită prevăzută în art.254 alin.1 C.pen. și a condamnat pe inculpat în baza acestui text de lege.

Decizia a fost atacată cu recurs de procuror cu privire la individualizarea pedepsei și de inculpat care a susținut că, având calitatea de expert tehnic, nu poate fi considerat funcționar și, deci, subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

Recursurile sunt nefondate.

În ceea ce privește recursul declarat de inculpat, este de observat că, potrivit art.254 alin.1 C.pen., constituie infracțiune de luare de mită fapta funcționarului care, direct sau indirect, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri.

Conform art.147 alin.2 din același cod, prin funcționar se înțelege persoana menționată în alin.1, adică funcționarul public, precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în art.145.

În speță, din probe rezultă că inculpatul este expert în cadrul Biroului local de expertize tehnice Dolj, având specialitatea construcții civile, industriale și agricole.

Raportul de expertiză se depunea la judecătorul sindic care aproba onorariul și dispunea virarea sumei în contul biroului local de expertize judiciare, de la care inculpatul încasa onorariul.

Din datele menționate rezultă că inculpatul avea calitatea de funcționar în sensul legii penale, care a primit o însărcinare retribuită de la birou de expertize, iar în această calitate a pretins și a primit de la B.M. 20 de milioane de lei pentru a subevalua bunurile, deci să facă un act contrar îndatoririlor sale de serviciu.

Fapta și împrejurările săvârșirii ei, precum și vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii de luare de mită fiind corect reținute de instanța de apel, iar pedeapsa fiind, de asemenea, corect individualizată, recursurile au fost respinse.

1785 din 8 aprilie 2003

(LUARE DE MITĂ. LICHIDATOR JUDICIAR. FUNCȚIONAR)

Lichidatorul judiciar al unei societăți comerciale, numit prin hotărâre judecătorească, are calitatea de funcționar și poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

Prin sentința nr.710 din 18 iulie 2002, Tribunalul București, secția a II-a penală, a condamnat pe inculpatul C.T. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art.6 din Legea nr.78/2000 raportat la art.254 alin.1 C.pen.

Instanța a reținut că, la data de 26 ianuarie 1999 inculpatul, expert contabil, a fost numit lichidator la o societate comercială prin sentința civilă a Tribunalului București, funcție pe care a îndeplinit-o până la 7 mai 2001.

Atribuțiile în exercitarea funcției de lichidator nu au fost stabilite în hotărârea de numire, inculpatul desfășurându-și activitatea în temeiul prevederilor art.23 din Legea nr.64/1995 care, la lit.i, se referă la „vânzarea bunurilor din averea debitorului în conformitate cu prevederile legii”.

La 4 mai 2001, C.V. a sesizat organele de poliție cu privire la faptul că s-a prezentat la sediul societății comerciale pentru cumpărarea unor bunuri, când inculpatul i-a pretins 4 milioane de lei pentru subevaluarea acestora; banii, în aceeași zi, au fost predați inculpatului, care a fost surprins asupra faptului.

Curtea de Apel București, secția I penală, prin decizia nr.763 din 27 noiembrie 2002, a respins apelul inculpatului.

Recursul declarat de inculpat, cu motivarea că lichidatorul unei societăți comerciale nu are calitatea de funcționar, este nefondat.

Examinând actele și lucrările de la dosar se constată că atât instanța de fond cât și cea de apel au reținut o situație de fapt confirmată de probele administrate în cauză, în raport cu care au dat o corectă încadrare juridică faptei.

Astfel, potrivit art.147 alin.2 C.pen., prin funcționar se înțelege persoana menționată în alin.1, precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat.

Din probele dosarului rezultă că inculpatul a fost numit prin hotărâre judecătorească în calitate de lichidator pentru a se ocupa de lichidarea societății comerciale, această numire echivalând cu o însărcinare

în serviciul unei persoane juridice, alta decât cele arătate în art.145 și 147 alin.1 C.pen., aceasta putând fi, deci, și o societate comercială.

Calitatea de funcționar nu este legată de existența unui raport de muncă de natura celui reglementat de Codul muncii și nici de stabilirea unei retribuții în condițiile codului, deoarece, așa cum rezultă din art.147 alin.1, exercitarea atribuției de funcționar se poate face cu orice titlu, indiferent cum a fost investită – prin urmare și în condițiile din speță, printr-o hotărâre judecătorească, și fără a avea relevanță dacă activitatea este retribuită, indiferent de modalitate, sau are caracter gratuit. Cea ce interesează este faptul dacă persoana în cauză își îndeplinește în acea calitate obligațiile asumate.

Susținerea inculpatului, în sensul că activitatea de lichidator al unei societăți comerciale ar fi o profesie liberală, de natura celei de avocat, este greșită, iar referirea la statutul avocatului, care nu poate fi considerat funcționar public ori funcționar, nu-și găsește locul în speță.

Faptul că legiuitorul a stabilit că unele profesii, cum este cea de avocat, nu sunt incompatibile cu calitatea de lichidator judiciar trebuie interpretată în sensul că, în afară de persoanele expres nominalizate în art.8 alin.1 din Ordonanța Guvernului nr.79/1999, între care avocatul și expertul contabil, nici o altă persoană numită lichidator nu poate cumula funcția de bază ce o îndeplinește în mod curent, cu cea de lichidator; așadar textul se referă la cumulul de funcții, ceea ce, în speță, este irelevant, deoarece avocatul, dacă deține și funcția de lichidator judiciar, dobândește prin aceasta calitatea de funcționar.

Pentru considerentele ce preced, recursul inculpatului a fost respins.

1786 din 8 aprilie 2003

**CALITATEA DE FUNCȚIONAR A ADMINISTRATORUL ASOCIAȚIEI DE PROPRIETARI SAU DE
LOCATARI . ÎNCADRAREA JURIDICĂ A FAPTEI ACESTUIA DE ÎNSUȘIRE, FOLOSIRE SAU
TRAFICARE, ÎN INTERESUL SĂU ORI PENTRU ALTUL, DE BANI, VALORI SAU ALTE BUNURI PE
CARE LE GESTIONEAZĂ SAU LE ADMINISTREAZĂ**

Reprezentantul Ministerului Public a susținut recursul în interesul legii, cerând să se decidă în sensul că administratorul asociației de proprietari sau de locatari are calitatea de funcționar, iar fapta acestuia de însușire, folosire sau traficare, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracțiunea de delapidare.

SECȚIILE UNITE, deliberând asupra recursului în interesul legii, constată următoarele:

În aplicarea dispozițiilor art. 147 alin. 2 și ale art. 215¹ din Codul penal, instanțele judecătorești s-au pronunțat diferit cu privire la împrejurarea dacă administratorul asociației de proprietari sau de locatari are calitatea de funcționar, precum și la încadrarea juridică a faptei acestuia de însușire, folosire sau traficare, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează.

Astfel, unele instanțe au considerat că administratorul asociației de proprietari sau de locatari nu are calitatea de funcționar în sensul prevederilor art. 147 alin. 2 din Codul penal, iar fapta sa de însușire, folosire sau traficare, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracțiunea de gestiune frauduloasă prevăzută de art. 214 alin. 2 din Codul penal.

S-a motivat, în sprijinul acestui punct de vedere, că o atare faptă nu întrunește condițiile referitoare la subiectul activ al infracțiunii de delapidare, deoarece atribuțiile de gestionare a bunurilor asociației de proprietari sau de locatari nu îl transformă pe administrator în funcționar în accepțiunea prevederilor art. 147 alin. 2 din Codul penal.

Au fost și instanțe care s-au pronunțat în sensul că prin conduita sa ilicită de însușire, folosire sau traficare a unor bunuri ce i-au fost încredințate de membrii asociației de proprietari sau de locatari administratorul asociației dispune pe nedrept de acele bunuri, comițând astfel infracțiunea de abuz de încredere prevăzută de art. 213 din Codul penal.

În fine, alte instanțe s-au pronunțat în sensul că administratorul asociației de proprietari sau de locatari are calitatea de funcționar în sensul art. 147 alin. 2 din Codul penal, iar fapta acestuia de însușire, folosire sau traficare, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracțiunea de delapidare prevăzută de art. 215¹ din Codul penal.

Aceste din urmă instanțe au procedat corect.

Potrivit art. 147 alin. 2 din Codul penal, "prin <<funcționar>> se înțelege persoana menționată în alin. 1", adică aceea care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145, "precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat".

Din coroborarea dispozițiilor cuprinse în cele două alineate ale art. 147 din Codul penal rezultă astfel că are calitatea de "funcționar" atât persoana care este "funcționar public" în accepțiunea prevederilor din primul alineat al acestui articol, cât și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane

juridice decât "autoritățile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public", la care se referă art. 145 din Codul penal.

În același timp, trebuie avut în vedere că, potrivit art. 34 alin. 1 din Legea locuinței nr. 114/1996, "clădirile de locuit pot fi date de proprietar în administrarea unor persoane fizice sau juridice, asociații, servicii publice sau agenți economici specializați ...", iar prin alin. 2 lit. a) din același articol se prevede că între obligațiile principale ale celor care le administrează este și "gestionarea bunurilor și a fondurilor bănești".

Tot astfel, prin art. 16 din Statutul privind organizarea și funcționarea asociației locatarilor, aprobat prin Decretul nr. 387/1977, sunt stabilite atribuții specifice de gestionar pentru administratorul asociației locatarilor, prevăzându-se, între altele, că acesta "răspunde de buna funcționare și integritatea părților și instalațiilor de folosință comună din clădire, de mijloacele materiale ale asociației", "asigură întocmirea listelor lunare de plată și încasarea cotelor de contribuție la cheltuielile comune", "se îngrijește de efectuarea cheltuielilor strict necesare activității asociației" și "asigură întocmirea și păstrarea evidențelor asociației".

Or, în raport cu aceste vădite atribuții de gestionar ale administratorului asociației de proprietari sau de locatari, prevăzute în actele normative menționate, este evident că această persoană are calitatea de "funcționar" în sensul prevederilor art. 147 alin. 2 din Codul penal, potrivit cărora prin funcționar se înțelege și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte unități decât cele de interes public.

Pe de altă parte, este de observat că în art. 215¹ alin. 1 din Codul penal se prevede că infracțiunea de delapidare se săvârșește prin "însușirea, folosirea sau traficarea, de către un funcționar, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează".

Așa fiind, din moment ce administratorul asociației de proprietari sau de locatari are calitatea de funcționar cu vădite atribuții de gestionar și de administrator, fapta sa de însușire, folosire sau traficare, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri din cele pe care le gestionează sau administrează constituie infracțiunea de delapidare prevăzută de art. 215¹ din Codul penal.

În consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 lit. b) din Legea Curții Supreme de Justiție nr. 56/1993, republicată, precum și ale art. 414² din Codul de procedură penală, urmează a se admite recursul în interesul legii și a se stabili că administratorul asociației de proprietari sau de locatari are calitatea de funcționar, iar fapta acestuia de însușire, folosire sau traficare, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracțiunea de delapidare.

Pentru aceste motive, admite recursul în interesul legii declarat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție.

În aplicarea prevederilor art. 147 alin. 2 și ale art. 215¹ din Codul penal, stabilește:

1. Administratorul asociației de proprietari sau de locatari are calitatea de funcționar.
2. Fapta acestuia de însușire, folosire sau traficare, în interesul său ori pentru altul, de bani, valori sau alte bunuri pe care le gestionează sau le administrează constituie infracțiunea de delapidare.

Curtea Supremă de Justiție, Secțiile Unite, decizia nr. 3 din 2 decembrie 2002, publicată în Monitorul Oficial nr. 113 din 24 februarie 2003

“ Abuz în serviciu; Luare de mită; Nedenunțarea unor infracțiuni

G

GESTIUNE FRAUDULOASĂ

Notă: - Gh. Voinea, „R.D.P.” nr. 3/1995, p.72; „Dreptul” nr. 2/1996, p.72;

- Gh. Ivan, „Dreptul” nr. 1/1996, p.83.

- S. Barbu, 1/1997, 52.

- Rodica Narcisa Petrescu, *Criterii de distingere între actele administrative de autoritate și actele de gestiune ale statului* în „Dreptul” nr. 12/1992; 39.

- Al. Țuculeanu, Gestionar cooperatie de consum, „Dreptul” nr. 7/1994, 64;

- Însușire, T.M. Bucuresti S/II pen., dec. nr. 222/1992 în „Dreptul” nr. 2/1995, 74;

- D. Ciuncan, Funcționarul la gestiune frauduloasă, „Pro lege” nr. 4/1997, 24;

Cărașul nu administrează (conduce, gospodărește), ci conservă (păstrează, păzește).

- Gh. Voinea, Abuz/gestiunea „R.D.P.” 3/1995, 73

(GESTIUNE FRAUDULOASĂ. DELAPIDARE. AVUT PUBLIC)

Avutul public este exclusiv (135 Constituție). Ca atare, Însușirea din gestiunea S.C.Dacia nu este delapidare.

1/1994, în Crișu, Repertoriu II, 138

Notă: - H. Diaconescu, Criterii de diferențiere între infracțiunile de ~ și delapidare, „Dreptul” nr. 1/1998, 80

(GESTIUNE FRAUDULOASĂ. DELAPIDARE. CRITERII DE DISTINCȚIE)

Fapta inculpatului de a-și însuși sume de bani din încasările făcute în calitate de inspector impozite și taxe, în cadrul unei administrații financiare, constituie infracțiune de delapidare, iar nu infracțiunea de gestiune frauduloasă, deoarece a avut calitatea de funcționar cerută de textul de lege care incriminează prima infracțiune, iar între atribuțiile de serviciu ce i-au revenit a fost și aceea de a gestiona sumele încasate. Or, în cazul infracțiunii de gestiune frauduloasă, poate fi subiect al acesteia orice persoană ce are bunuri în conservare sau administrare, nefiind necesar să aibă calitatea de funcționar.

1005 din 14 aprilie 1998, în „Pro lege” nr. 4/1999, 66; idem nr. 1080/1998, în „Pro lege” nr. 4/1999, 67

Notă: Dr.Pantelimon Cioia, *Delimitarea infracțiunii de gestiune frauduloasă de infracțiune de delapidare*, PCA Timișoara 15/2000, 36

GRAȚIERE

(GRAȚIERE. AMÂNARE)

- L nr. 3/1990 și 23/1990 se aplică pentru fapte penale săvârșite până la 22 dec. 89, iar nu până la data adoptării lor.

372 din 8 martie 1991 în „Pro lege” nr. 1/1992, 122

(GRAȚIERE. ÎNȘELĂCIUNE)

Data consumării infracțiunii este data producerii pagubei, nu aceea a inducerii în eroare a pedepsei vătămăte.

Ca atare, dacă în baza actului falsificat la 9 dec. 1989 s-a dispus efectuarea unei plăți la 16 dec., dar, efectiv, plata s-a efectuat la 26 dec., pedeapsa nu poate fi grațiată în temeiul L. nr. 3/1990, potrivit căruia se grațiază numai faptele săvârșite până la 22 dec. 1989.

1143 din 30 aprilie 19 92 în „Pro lege” nr. 1/1994, 163

(GRAȚIERE. ÎNLĂTURAREA BENEFICIULUI. AMENDĂ ȘI ÎNCHISOARE. DECRET - LEGE NR. 23/1990)

În cazul nerespectării condiției de a nu săvârși o nouă infracțiune cu intenție în curs de 3 ani de la grațiere, pedeapsa grațiată se execută alături de pedeapsa Aplicată pentru noua infracțiune, indiferent că cea dintâi este pedeapsa închisorii, iar cea de-a doua este pedeapsa amenzii.

2269 din 3 noiembrie 19 92 în „Pro lege” nr. 1/1994, 16

(GRAȚIEREA PEDEPSEI ÎN RAPORT DE DATA SĂVÂRȘIRII FAPTEI. APLICAREA DECRETULUI - LEGE NR. 3 din 4 IAN. 1990)

Art. 410 alin. 1, pct.I, 6 C. pr.pen.

625 din 10 martie 95 în „Pro lege” nr. 4/1995, 82

Notă : Grațierea condiționată este mai favorabilă decât liberarea condiționată la Plen TRIB.SUPR. dec.în „Dreptul” nr. 2/1987., C.S.J., dec nr. 132/1993 în „Dreptul” nr. 4/1994, p.116. C.A.Bucuresti în C.D. 93,119;

Argumentarea din dec. îndrumare, este riguroasă, la I. Ionescu, în „R.D.P.” nr. 1/1994, 143. A se vedea și C. Bulai, R.D.P 2/1994, p. 133;

- Grațiere individuală, I.Mândru, „Dreptul” nr. 3/1997, 71.

- V. Nicolescu, „Dreptul”nr. 11/1997, 90.

- L.137/1997, R. Lupașcu, D. Lupașcu, M. Jidovu, „Dreptul” nr. 12/1997, 66.

- C.L. Popescu, *Grațierea sancțiunilor cu caracter administrativ*, „R.D.P.” nr. 1/1998, 66

- A.Ungureanu, *Grațierea condiționată*, „R.D.P.” nr. 1/1998, 74

- A. Ungureanu, *Jurisprudență și opinii doctrinare privind aplicarea unor acte normative de ~ cu incidență în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 137/1997 (II)*, „Dreptul” nr. 4/1998, 41

- R. Lupașcu, *Aplicarea Legii nr. 137/1997 privind grațierea unor pedepse*, „Dreptul” nr. 5/1998, 97

- Aurelia Motoarcă, *Grațiere. Recidiviști. Cazuri de aplicare a art. 5 din Legea nr. 137/1997 privind grațierea unor pedepse*, „Dreptul” nr. 5/1998, 07

- R. Lupașcu, *Este aplicabilă Legea nr. 137/1997 și cu privire la amenziile contravenționale?*, „Dreptul” nr. 6/1998, 96

- V. Nicolescu, *Unele dispoziții ale Legii nr. 137/1997 privind grațierea unor pedepse*, „Pro lege” nr. 2/1998, p. 261

- M. Susman, *Aplicarea Legii nr.137/1997 privind grațierea unor pedepse*, „Pro lege” nr. 2/1998, p. 281

- A.Ungureanu, *Grațierea individuală*, PCAT „Rev.jur.” nr. 8/1996, p. 24

- V. Nicolaescu, *Noua lege a ~*, „R.D.P.” nr. 4/1997, p. 55

- V. Dabu, T.B. Enoiu, ~. *Faptă care nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni*, „R.D.P.” nr. 4/1997, p. 70

- Tr. Dârjan, *Legea nr. 137/1997 privind grațierea unor pedepse*, „Dreptul” nr. 1/1998, p. 83

- G. Voinea, *Data fixată ca limită pentru beneficiul grațierii*, „Dreptul” nr. 2/1998, 91 strecoară o eroare: data de până la 26 mai 1997 - impusă în L. nr. 137/1997 este 26 ora 0, sau 25 ora 24 dar nu 25 mai ora 0 pentru că s-ar pierde o zi; cu privire la data adoptării actului de clemență vezi și TRIB.SUPR.,S.pen., dec. nr. 935/1984 în *Consfătuirea din anul 1986 a președinților tribunalelor...*, p.47).

- A. Ungureanu, *Jurisprudență și opinii doctrinare privind aplicarea unor acte normative de grațiere condiționată cu incidență în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 137/1997*, „Dreptul” nr. 3/1998, p. 72

- G. Voinea, *Grațierea. Limite de aplicare*, „R.D.P.” nr. 1/1998, p. 43

- V.Nicolcescu, *Sustragerea de la executarea pedepsei. Grațiere*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 57

- D. Ciuncan, *Grațiere. Recidivă*, „R.D.P.” nr. 4/1998, p. 134; pl4/1998, 182;

- V. Nicolcescu, *În legătură cu aplicarea grațierii prevăzute de Legea nr. 137/1997, în situația sustragerii de la executarea pedepsei*, „Dreptul” nr. 10/1998, p. 123

- R. Lupașcu, *Exceptarea de la grațiere a infracțiunii prevăzută în art. 178 alin. 3 C.pen.*, „Dreptul” nr. 6/2000, p.120

- P. Baci (I), A. Ungureanu Ș. Lunga (II), V. Papadopol (III), *Aplicarea suspendării executării pedepselor grațiate condiționate*, „R.R.D.” nr. 1/1971, 81-92

- L. Biro, *Considerații referitoare la efectele juridice ale grațierii asupra suspendării condiționate a executării pedepsei*, „R.R.D.” nr. 10/1972, p.103-108

- D. Clocotici, *Efectele grațierii condiționate asupra pedepselor privative de libertate a căror executare a fost suspendată condiționat*, „R.R.D.” nr. 6/1982, p.61-62

- vezi și TRIB.SUPR.,S.pen., dec. nr. 732/75 „R.R.D.” nr. 9/1997, p.75

Vezi și **nota** V. Papadopol în **Repertoriu**, p.194 (trimite și la dec. nr. 835/1975, TRIB.SUPR., s.p., dec. nr. 5200/71 „R.R.D.” nr. 6/72, p. 171)

- G. Antoniu, *Comentariu*, în „Practica judiciară penală”, vol.II, p.74-75 și p.78

- C. Bulai, *Comentariu*, în „Practica judiciară penală”, vol. II p.209-211 cu toată Jurisprudența

Mai ales:

- St.Daneș, V. Papadopol, *Individualizarea judiciară a pedepselor*, p.236-238

- Trib.Supr., *Consfătuirea din anul 1986 cu președinții tribunalelor ... și cu participarea procurorilor*, p.61-62 (se rezumă dec. nr. 732/1975 și 2073/1982)

Vezi și Trib. Bihor, dec. pen. nr. 276/1991 în *Dreptul* 2/1992, p.68

- A. Ungureanu, *Grațiere condiționată*, II, „R.D.P.” nr. 2/1998, p.87

în „Pro lege” nr. TRIB.SUPR. s.p.dec. nr. 402/73 Repertoriu, p.401

- R. Lupașcu, *Garanția măsurii internării într-un centru de reeducare și a măsurii trimiterii într-o s.s.m.reeducare, luate față de minori*, „Dreptul” nr. 11/1998, 119

- V. Păvăleanu, *Garanția unor pedepse*, „R.D.P.” nr. 1/1999, 95

- D. Ciuncan, *Aplicarea grațierii anterior începerii executării pedepsei*, „R.D.P.” nr. 1/1999, 134

- Radu Lupașcu, *Din nou despre grațierea și suspendarea condiționată a executării pedepsei*, „Dreptul” nr. 7/2001, p.177

(GRAȚIERE. RECIDIVIȘTI)

Potrivit dispozițiilor cuprinse în art. 5 alin. 1 din Legea nr. 137/1997, prevederile referitoare la grațierea totală sau parțială a unor pedepse nu se Aplică „recidiviștilor”. Această noțiune desemnează atât pe cei condamnați pentru infracțiuni săvârșite „în stare de recidivă, cât și pe cei „care sunt recidiviști prin condamnări anterioare (distincții făcute prin decretele de grațiere mai vechi, de exemplu, nr. 222/1976, nr. 115/1977).

Așa fiind, nu vor beneficia de grațiere, pe de o parte, condamnații pentru infracțiuni săvârșite în stare de recidivă, și, pe de altă parte, persoanele care au săvârșit anterior adoptării decretului nu a sau mai multe infracțiuni, dintre care cel puțin una fost comisă în stare de recidivă.

Drept consecință, pe când condamnatul pentru o infracțiune săvârșită în stare de recidivă este exceptat de la grațiere numai în ce privește această pedeapsă, recidivistul prin condamnarea anterioară nu beneficiază de grațiere, atât în ceea ce privește pedeapsa Aplicată pentru infracțiunea săvârșită în stare de recidivă, cât și în ceea ce privește celelalte pedepse, Aplicare pentru fapte penale ce nu au fost comise în stare de recidivă, inclusiv pedeapsa Aplicată pentru infracțiunea ce constituie primul termen al recidivei, dacă n-a fost executată în întregime sau deloc.

1755 din 5 mai 1999

Notă: - C. Sima, *Unele considerații în legătură cu instituția grațierii și reabilitarea judecătorească în caz de grațiere*, „Dreptul” nr. 5/2000, p. 87

- Radu Lupașcu, *Exceptarea de la grațiere a infracțiunii prevăzute de art. 178 alin. 3 C. pen.*, „Dreptul” nr. 6/2000, 1

(GRAȚIERE. OBLIGAȚIA INSTANȚEI DE A CONSTATA INCIDENȚA LEGII DE GRAȚIERE. ULTRAJ. TENTATIVĂ LA INFRACTIUNEA DE OMOR CALIFICAT. LIPSA INTENȚIEI DE A UCIDE)

Prin sentința penală nr. 139 din 27 martie 1998 a Tribunalului Dolj, inculpatul P.G. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunilor privind circulația pe drumurile publice prevăzute de art. 36 alin. 1 și art. 38 alin. 1 din Decretul nr. 328/1966 și a infracțiunii de lovire prevăzută de art. 180 alin. 2 C. pen., aceasta din urmă prin schimbarea încadrării juridice din tentativă la infracțiunea de omor calificat.

Instanța a reținut că, la 22 iulie 1996, inculpatul, fără a avea permis de conducere, a condus autoturismul său în municipiul Craiova. Întrucât nu a acordat prioritate la trecerea de pietoni, plutonierul de poliție S.O., aflat la 30 m, i-a făcut semnale de oprire.

Inculpatul a redus viteza, creând impresia că va opri, iar în momentul în care se afla la distanță de 1 - 2 m de polițist, a făcut manevre de evitare a acestuia, dar a accelerat brusc și l-a lovit cu partea laterală a autoturismului, după care a părăsit locul accidentului.

Partea vătămată a suferit o contuzie la genunchi pentru a cărei vindecare au fost necesare 8 zile de îngrijiri medicale.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia penală nr. 618 din 23 noiembrie 1998, a respins apelurile declarate de procuror și de inculpat, cu motivarea că încadrarea juridică în prevederile art. 180 alin. 2 C. pen. este corectă, individualizarea pedepselor este corespunzătoare, iar cu privire la neconstatarea grațierii, instanța de apel a considerat că, de vreme ce aplicarea prevederilor Legii nr. 137/1997 nu a constituit obiectul examinării de către prima instanță, incidența grațierii urmează a fi constatată pe cale administrativă.

Prin recursul declarat, procurorul a criticat hotărârea susținând că schimbarea încadrării juridice din tentativă la infracțiunea de omor calificat este greșită, iar instanțele, prin hotărârile pronunțate, trebuiau să constate grațierea celorlalte infracțiuni.

Privitor la aceste critici se constată următoarele:

Încadrarea juridică dată de către prima instanță a faptei inculpatului de a cauza părții vătămate leziunile menționate, în condițiile de fapt corect reținute, este corectă.

Din împrejurările concrete în care a fost comisă fapta nu rezultă că inculpatul a acționat cu intenția directă sau indirectă de a ucide victima, așa cum se susține în recursul procurorului. Dimpotrivă, probele atestă că el a făcut manevre pentru evitarea lovirii frontale, cu urmări grave, periculoase pentru viața polițistului, ceea ce înseamnă că nu a acceptat uciderea acestuia.

Intenția sa a fost aceea de a se sustrage de la controlul lucrătorului de poliție care îl somase să oprească și, cu această ocazie, aflându-se la 1 - 2 m de acesta, a ambalat motorul, manevră prin care deși nu a urmărit, a acceptat posibilitatea lovirii lucrătorului de poliție, ceea ce s-a și întâmplat.

Ca atare, încadrarea faptei în tentativă la infracțiunea de omor calificat nu se justifică.

Fapta inculpatului care, prin manevrele făcute, a acceptat posibilitatea lovirii lucrătorului de poliție aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de ultraj prevăzută de art. 239 alin. 2 C. pen., în raport cu prevederile acestui text de lege anterior modificării prin Legea nr. 140/1996.

În legătură cu aplicarea dispozițiilor Legii de grațiere nr. 137/1997, atâta vreme cât corect s-a reținut vinovăția inculpatului pentru infracțiunile pentru care a fost condamnat, trebuia să se facă aplicarea prevederilor legii menționate, constatându-se că pedepsele sunt grațiate, aplicarea acestor prevederi fiind obligatorie pentru instanță, ea neputând fi lăsată în seama unei proceduri administrative, după rămânerea definitivă a hotărârii.

În consecință, hotărârile atacate au fost casate, conform considerentelor ce preced.

GRUP

Notă: - D. Ciuncan, *Trecerea frauduloasă a frontierei. Tentativă. pluralitate constituită și pluralitate ocazională. Grup*, în „Dreptul” nr. 8/1997, 115

- Noțiunea de grup în art. 1 D-L 41/1990, I. Dumitru, „Dreptul” nr. 9/1995, p.71.

“ [Asociere pentru săvârșirea de infracțiuni](#); [Frontieră de stat](#); [Terorism](#); [Trecerea frauduloasă a frontierei de stat](#)

INCUPLAT

Notă: - M.Bădilă, *Consemnarea declarațiilor inculpatului în instanță*, „R.R.D.” nr. 2/1998, p.84

- Nicu Jidovu, *Apărarea inculpatului în procesul penal*, 4/2000, p.60

- Gabriela Cristina Frențiu, *Inculpat. Prepus și comitent*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p.127

INDIVIDUALIZAREA PEDEPSEI

Notă: - Ș.Daneș, „Dreptul” nr. 5/1997, 54.

- Gh.Mateuț, *Individualizarea post iudicium a stării de recidivă*, „Dreptul” nr. 1/1995, p. 52

- S. Mariș, Gh. Mateuț, *individualizarea legală a pedepsei închisorii pentru infracțiunii săvârșite de minori, după modificarea C.pen. prin Legea nr. 140/1996*, „Dreptul” nr. 4/1999, p.88

(INDIVIDUALIZAREA PEDEPSEI. MITA. ASPECTE GENERALE ȘI PARTICULARE)

În apelul său Parchetul de pe lângă Tribunalul Covasna învederează că pedeapsa și mai ales regimul de executare la care s-a oprit instanța de fond (care a aplicat art. 81 Cod penal), exprimă o blândețe excesivă și o îndepărtare de la criteriile generale de individualizare a pedepselor prevăzute de art. 72 Cod penal; oprindu-se la o asemenea pedeapsă și la un asemenea mod de executare, instanța de fond a ignorat natura infracțiunii comise de inculpat (luare de mită), gravitatea accentuată a acesteia, cât și scopul pedepsei astfel cum este definit în art. 52 Cod penal.

Apelul Parchetului este nefondat, urmând a fi respins în condițiile art. 379 pct. 1 lit. b Cod procedură penală.

Aprecierile generale care se fac în apelul Parchetului cu privire la gravitatea generică a infracțiunii de mită și a fenomenului corupției, sunt exacte, dar atunci când a trecut la o analiză concretă a datelor și aspectelor specifice dosarului, demersul procurorului nu a mai fost coerent, resimțindu-se excese care sunt străine echilibrului ce trebuie să caracterizeze operația de individualizare a tratamentului penal.

Curtea de Apel își însușește în totalitate argumentele sub care instanța de fond a realizat operația de individualizare a sancțiunii, acordându-i inculpatului circumstanțe atenuante și dispunând, în final, suspendarea condiționată a executării pedepsei.

Într-adevăr, este vorba de un infractor primar, cu o conduită profesională și socială exemplară până la împlinirea ce face obiectul dosarului penal, cu o condiție familială pozitivă (este căsătorit, având doi copii minori), care a recunoscut și regretat cu sinceritate faptele, toate acestea justificând atât acordarea de circumstanțe ușurătoare, cât și suspendarea condiționată a executării pedepsei, existând suficiente temeiuri că cel în cauză se va putea îndrepta și fără a executa pedeapsa, în condițiile instituției suspendării executării.

Firește, în procesul individualizării sancțiunii nu poate fi scăpat din vedere contextul social, recrudescența fenomenului infracțional, frecvența crescută a unui anume gen de infracțiuni. Dar ceea ce trebuie să prevaleze este analiza elementelor concrete ale dosarului, determinarea capacității de îndreptare a persoanei în cauză.

Or, tocmai în realizarea acestui raport dintre factorii generali și cei particulari, aprecierile promovate în apelul Parchetului prezintă erori rezultate dintr-un anume exces, din supralicitarea elementelor generale, de context social, de recrudescență infracțională și frecvența unui anumit gen de infracțiuni, minimalizându-se până la ignorare faptul că obiectul infracțiunii l-a constituit 280 kg cartofi.

Exigențele prevenției speciale și generale într-un stat de drept spre constituirea căruia se îndreaptă societatea noastră trebuie să se realizeze deopotrivă, într-o relație armonioasă, firească și echilibrată.

Soluția instanței de fond răspunde tuturor acestor cerințe ale unei individualizări a tratamentului penal, astfel că apelul Parchetului urmează a se respinge.

Curtea de Apel Brașov, decizia penală nr. 68/A din 11 septembrie 1996, publicată în Curtea de Apel Brașov, Jurisprudența, 1996

INFORMATOR

Notă: - E. Tanislav, *Instituția informatorului în legea penală română*

INFRAȚIUNE

Notă: - V. Drăghici, *Obiectul juridic al infracțiunii*, în „R.D.P.” nr. 4/2002, p. 55

- V. Pop, *Conceptul de infracțiune politică*, „R.D.P.” nr. 2/1998, 56

- Fl. Streteanu, *Intreruperea rezoluției infracționale unice. Criterii de determinare*, „R.D.P.” nr. 4/1998

- C.pen. nu acceptă deosebirea artificială ce se face în mod curent între infracțiunile formale și cele de rezultat, toate faptele penale fiind, în realitate, infracțiuni de rezultat (V. Dongoroz, *Explicații*, III, p. 11; V. Papadopol, *Probleme generale privind infracțiunile de fals în înscrisuri*, „R.R.D.” nr. 12/1973, 31

- Lidia Barac, *Norma penală și raportul juridic de drept penal*, „R.D.P.” nr. 1/1999, p. 109

- G. Antoniu, *Unitatea de infracțiune. Contribuții*, „R.D.P.” nr. 3/1999, p. 9;

- I. Tănăsescu, G. Tănăsescu, *Elementele infracțiunii deviate*, „Dreptul” nr. 3/1999, 86

- G. Antoniu, *Infracțiunea și pedeapsa între aparență și realitate*, „R.D.P.” nr. 1/2000, 9

- V. Papadopol, *Considerații asupra naturii juridice a faptelor repetate comise în condițiile L. nr. 59/1968*, „R.R.D.” nr. 9/1976, 34 – infracțiunea colectivă

- Gavril Paraschiv, *Unitate naturală de infracțiune, Reflecții*, „R.D.P.” nr. 4/2000, 72

- Tudor Avrigan, *Contribuții moderne la teoria infracțiunii*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p.9

- Vasile Drăghici, *Obiectul juridic în conținutul normei de incriminare*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p.49

- C. Niculeanu, *Despre infracțiunea deviată*, „Dreptul” nr. 2/2002, p. 174

- Mioara Ketty Guiu, *Infracțiuni omisive improprii*, „R.D.P.” nr. 1/2002, p. 79

Daniela Lamasanu, *Elementul material al conținutului infracțiunii*, „R.D.P.” nr. 1/2002, 72

Infracțiunea = actul (sau omisiunea) interzis sub amenințarea unei pedepse pronunțate de un judecător penal

- R. Merle, A.Vitu, *Traite de droit criminel*, 5e, 1988

Încalcarea interdicției legale sau nerespectarea obligației legale = infracțiune

- G. Stefani, G. Lefebvre, B. Bouloc, *Droit penal general*, 15e ed 1994 fapta savarsita cu vinovatie idem în common law

Actus non facit reum nisi reus sit

Prima teorie pare mai justa Jean Pradel, *Droit penal compare*, Dalloz, 1995, 232

- G. Antoniu, *Infracțiunile săvârșite cu intenție depășită și tratamentul lor penal*, în „R.D.P.” nr. 3/2003, p. 9

- Mirela Gorunescu, *Delimitarea infracțiunii de contravenție*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2003, p. 84

“Autorat; Caz fortuit; Circumstanțe atenuante; Complicitate; Concurs de infracțiuni; Contopire; Eroare de fapt; Faptă penală; Faptă care nu prezintă pericol; Constrângere; Furt avut public; Infracțiunea complexă, Infracțiune continuată; Infracțiune unică; Infracțiune cu conținuturi alternative; Infracțiuni la Legea contabilității; Infracțiuni la regimul societăților comerciale; Legitimă apărare; Infracțiuni silvice; Infracțiuni vamale; Recidiva; Tentativă; Stare de necesitate; Pedeapsă

INFRACTIUNE COMPLEXĂ

Furtul săvârșit prin folosirea fără drept a unei chei adevărate și a unei mincinoase. Încadrare juridică. Art. 410 alin. 1, pct. I, 7 C. pr.pen.

1016 din 12 aprilie 1994 în „Pro lege” nr. 4/1995, p. 82

Notă: - C. Butiuc, *Răspunderea penală*, „Dreptul” nr. 5/1996, p. 55;

- C. Butiuc, *Infracțiunea complexă și concursul de infracțiuni la nerespectarea hotărârii judecătorești*, „Dreptul” nr. 2/1997, p. 93;

- C. Butiuc, *Tentativă în cazul infracțiunii complexe*, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 67.

- C. Butiuc, *Infracțiune complexă. Concurs real. Diferențiere. Lovire urmată de încercarea de introducere cu forța a părții vătămate în autoturismul inculpatului. Încadrare juridică*, „Dreptul” nr. 3/1998, 112

- C. Butiuc, *Aspecte ale instigării și complicității în cazul infracțiunii complexe*, „Dreptul” nr. 6/1998, 63

- D. Ciuncan, *Ultraj. Subiect pasiv. Funcționar. Infracțiune complexă*, „Pro lege” nr. 4/2001, p. 232

- TRIB.SUPR., d.îndrum.1/1960; d. îndrumare 2/1975; V. Dongoroz, *Drept penal*, 1939, p. 312;

- V.Rămureanu, *Comentarii*, în „C. pen.comentat adnotat”, P. Ghiță, p. 312

- V. Păvăleanu, în „Dreptul” nr. 8/1992

- C. Butiuc, *Infracțiunea complexă*, All Beck, 1999

- R. Chiriță, *Tentativă la infracțiunile complexe ... intenționate*, „R.D.P.” nr. 1/2000, p. 51

INFRACTIUNE CONTINUĂ

Notă: - D.I. Adinel, „Dreptul” nr. 8/1999, p. 64

- Noțiunea de infracțiune continuă trebuie raportată la consumarea, nu la epuizarea infracțiunii, dar infracțiunea continuă este acea infracțiune care, odată realizată în toate elementele sale, este susceptibilă de consumarea în continuare, prin prelungirea atât a acțiunii (inacțiunii) cât și a procesului de producere a rezultatului, fără ca această prelungire să-i afecteze unitatea.

V. Papadopol, *Infracțiunea continuă* în V. Papadopol, D. Pavel, „Formele unității infracționale în dreptul penal român”, Șansa, București, 1992, p.62

- Infracțiunea continuă (cu o singură acțiune doar) are o durată de consumare, se prelungește însăși consumarea, ea este aptă de a se prelungi după producerea rezultatului.

- La I. Oancea (*Expl....*, IV, p.573) infracțiunea neplății pensiei (lit. c) este momentul pentru că are termen (de pornire) contra D.Pavel (în *C.pen.com.adn.*, .vol.II), p.381; O.A.Stoica, *Drept penal*, etc.

La infracțiunile continue data săvârșirii este aceea a încetării acțiunii sau inacțiunii.

plen. Trib.Supr., dec.îndrum.1/1987, C. D. , p.12

INFRACTIUNE CONTINUATĂ.

FURTURI CONSEMNAȚE ȘI TENTATIVE LA INFRACTIUNEA DE FURT

Fapta de a sustrage, în aceeași noapte, din două autoturisme bunuri, și de a încerca alte două sustrageri toate în același loc, constituie o singură infracțiune, continuată, de furt calificat, caracterul consumat doar al unora ne reprezentând relevanță sub acest aspect.

106 din 25 ianuarie 1994 în „Pro lege” nr. 2/1995, p. 85

(CARACTERISTICI ȘI CONSECINȚE)

Art. 410, alin. 1, pct. 1, 7 C. pr.pen.

838 din 29 martie 1995 în „Pro lege” nr. 4/1995, p. 83

Notă: Despre complicitate, Gh.Ivan, în „Dreptul” nr. 8/1995, p.58.

- D. Ciuncan, Unitatea legală, 1/1991, p.97.

- D. Ciuncan, *Infrațiunea de luare de mită în forma continuată*, „Dreptul” nr.4-5/1991, 70

(INFRACTIUNE CONTINUATĂ)

Cristina Vlădescu, ~ *Furt calificat și violare de domiciliu*, „R.D.P.” nr. 4/1997, p.88

“ Concurs de infracțiuni.

(INFRACTIUNE CONTINUATĂ. CONCURS DE INFRACTIUNI. TÂLHĂRIE)

Săvârșirea a două infracțiuni de tâlhărie, la interval de 3 zile, nu are semnificația unei infracțiuni continuate, dacă faptele au fost comise pe baza unor rezoluții spontane, în împrejurări și împotriva unor persoane diferite, în raport cu condițiile concrete ale fiecărui caz, Neavând o reprezentare inițială a acțiunilor succesive, cele două fapte constituie o pluralitate de infracțiuni, fiind săvârșite în condițiile concursului prevăzut în art. 33 lit. a C. pen..

364 din 15 februarie 1996 – 3/1997, 76

(INFRACTIUNE CONTINUATĂ. TÂLHĂRIE. FURT)

a) Pentru a reține infracțiunea continuată se cere, conform art. 41 alin. 2 C. pen., ca făptuitorul să săvârșească acțiunile sau inacțiunile în realizarea aceleiași rezoluții, iar acțiunile sau inacțiunile să prezinte, fiecare în parte, conținutul aceleiași infracțiuni. În consecință, sustragerile săvârșite la intervale de mai multe luni, în împrejurări diferite, dintre care unele sunt furturi, iar altele tâlhării, nu pot constitui o unică infracțiune continuată;

b) Fapta de a pătrunde cu forța într-o locuință și de a izola o persoană, încuind-o într-o încăpăre, pentru a sustrage bunuri, constituie infracțiunea de tâlhărie, iar nu aceea de furt calificat.

1017 din 26 aprilie 1996 – 4/1997, 92

(INFRACTIUNE CONTINUATĂ)

Notă: - Cristina Vlădescu, *Infrațiunea continuată. Furt calificat și violare de domiciliu*, în „R.D.P.” nr. 4/1997, p. 88

- H. Dumbravă, *Discuții în legătură cu diferențierea dintre infracțiunea continuată și prevalitatea de acțiuni*, în „Dreptul” nr. 10/1998, p. 106

- S.M. Godea, *Reflecții asupra naturii juridice a infracțiunii continuate*, în „R.D.P.” nr. 1/1999, p. 107

- Doinel Dinuică, *Infrațiunea continuată*, în „R.D.P.” nr. 2/2000, p. 110

- G. Paraschiv, Elena-Diana Cîrje, *Agravanta „Consecințe deosebit de grave” în situația infracțiunii continuate*, în „R.D.P.” nr. 3/2003, p. 91

- M. S. Godea, *Infrațiunea continuată*, în „R.D.P.” nr. 4/2003, p. 102

- M. Decean, *Infrațiunea continuată*, în „R.D.P.” nr. 4/2003, p. 104

INFRACTIUNI CARE ADUC ATINGERE UNOR ACTIVITĂȚI DE INTERES PUBLIC SAU ALTOR ACTIVITĂȚI REGLEMENTATE DE LEGE

Vezi și Curtea Constituțională dec. nr. 18, 95/1994; 84 M.297/1994; 11/1994, M.126; 52, 50/1993, M.333/1994; 35, 108/1994; 15, 103/1995 economia națională sau privată C.C.plen.1/1993

INFRACTIUNI CARE ÎMPIEDICĂ ÎNFĂPTUIREA JUSTIȚIEI

Notă: - F. Gârbaci, *O propunere de lege ferenda*, „R.D.P.” nr. 1/1998, p. 59 (propune „infracțiuni contra justiției”; încriminarea „împiedicării înfăptuirii justiției”; introducerea unei noi pedepse complementare, publicarea și afișarea hotărârilor de condamnare, în condițiile stabilite de lege).

INFRACTIUNI CU CONȚINUTURI ALTERNATIVE

Notă: V. Papadopol în „R.R.D.” nr. 8/1967, p. 66 - 81, M. Basarab, *Drept penal, Parte generală*, Chemarea, Iași, 1992, vol. I.

INFRACTIUNI CONTRA PATRIMONIULUI

Notă: Curtea Constituțională dec. 38/1993; 33, 63/1993; 49/1993; C.C.plen 1/1993

- George Antoniu, *Infracțiunile contra patrimoniului. Generalități*, în „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 9
- George Antoniu, *Ocrotirea penală a patrimoniului*, în „R.D.P.” nr. 1/2001, p. 9

INFRACTIUNILE DE SERVICIU SAU IN LEGĂTURĂ CU SERVICIUL.

(INFRACTIUNI CARE ADUC ATINGERE UNOR ACTIVITĂȚI DE INTERES PUBLIC)

I. Potrivit art. 245 C. pen. Carol al II-lea, *funcționarul public* care, uzurpând o atribuțiune, sau abuzând de puterea sa legală, sau depășind limitele competenței sale, ori abătându-se în orice alt mod de la îndatoririle inerente funcțiunii sale, săvârșește un act pe care legea nu-l consideră infracțiune, în scopul de a procura cuiva, pe nedrept, vreun folos sau de a-i cauza o pagubă de orice fel comitea delictul de abuz de putere.

Legea incrimina și pedeepsea sub denumirea generală de *abuz de putere* orice activitate ilegală a funcționarului public, care ar consta, fie din uzurparea unei atribuții, fie dintr-un abuz al puterii sale legale, fie dintr-un exces de competență, ori abătându-se în orice mod de la îndatoririle inerente funcției sale printr-o activitate pe care legea *nu* o considera infracțiune și care ar fi fost săvârșită în scopul de a procura cuiva pe nedrept un folos sau a-i cauza o pagubă. Aceeași pedeapsă se aplică și când asemenea activități ar fi fost îndeplinite în scopul de a constrânge pe nedrept o persoană să facă sau să nu facă sau să sufere ceva¹.

În toate aceste cazuri subiectul activ al infracțiunii *nu putea fi decât funcționarul public*, de orice categorie, administrativ sau judecătoresc.

În ultima formulare a art. 246 C.pen., după modificarea sa prin Legea nr. 140/1996², abuzul în serviciu este fapta *funcționarului public* care, în exercițiul atribuțiilor sale de serviciu, cu știință, nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos și prin aceasta cauzează o vătămare intereselor legale ale unei persoane.

Dacă vom corobora acest text cu cel al art. 258, de asemenea modificat prin Legea nr. 140/1996, vom observa că legiuitorul extinde această incriminare - ca de altfel și celelalte dispoziții prevăzute în art. 257-250 C.pen. - privitoare la funcționarii publici și celorlalți funcționari, caz în care pedeapsa este între 6 luni și 1 an și jumătate.

În cele ce urmează încercăm să definim noul cadru propus de legiuitor al incriminărilor primului capitol al titlului VI al părții speciale, întrucât sintagma *activități de interes public* va deschide o amplă dezbatere științifică asupra obiectului juridic al acestor incriminări.

Din perspectivă istorică, observăm că titlul secțiunii V „Abuzul de putere” al Codului penal antebelic a fost înlocuit cu „Abuzul de serviciu”, pentru a se pune de acord titlul secțiunii cu denumirea infracțiunii³.

În 1950, textul privind pe funcționarul public a fost modificat prin eliminarea atributului *public*⁴.

În acest fel, ceea ce caracteriza în principal subgrupa infracțiunilor de serviciu, inclusiv în Codul din 1968 era bunul mers al activităților organizațiilor de *stat* și a celor *obștești* (și implicit, apărarea intereselor legale ale particularilor), ca *valoare socială apărută*⁵.

¹ I. Ionescu-Dolj, *Comentare*, în „Codul penal Carol al II-lea adnotat”, vol. II, Partea specială, I, Socec, București, 1937, p. 129 și urm.

² Publicată în M.Of. nr. 289 din 14 noiembrie 1996.

³ De asemenea, amintim că titlul III al codului privea infracțiunile contra administrației publice.

⁴ Decretul nr. 192, publicat în B.Of. nr. 67 din 5 august 1950.

⁵ A se vedea V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice ...* vol. IV, p. 75 și urm.

Ne amintim că din punct de vedere penal prin termenul *obștesc* se înțelegea tot ce interesa organizațiile de stat, organizațiile obștești sau orice organizații care desfășura o activitate utilă din punct de vedere social și care funcționa potrivit legii.

Doctrina și jurisprudența au extins - pe aceeași linie de gândire - înțelesul noțiunii nu numai la avutul patrimonial al organizațiilor socialiste, ci la *tot ceea ce interesa* obștea (organizații sindicale, politice, de tineret, sportive, științifice, de masă, bisericile, comitetele de părinți, asociațiile locatarilor etc.⁶).

Astăzi, prin termenul public, se înțelege tot ceea ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte *persoane juridice de interes public*, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, *potrivit legii*, sunt desemnate, nominalizate, arătate ca fiind de *interes public*.

Aceasta înseamnă că activitățile civile sau comerciale nu reprezintă o activitate de interes public decât în măsura în care activitatea societăților comerciale este declarată *potrivit legii* ca interesând un interes public, întrucât prin definiție, societățile comerciale nu sunt persoane juridice de interes public.

Aceasta nu înseamnă absolut deloc că o persoană juridică de drept privat nu poate desfășura activități de interes public.

Un prim argument este acela că, deși titlul IV limitează ocrotirea juridică la activități de interes public, textele incriminărilor mențin extinderea justificată, credem noi, la orice funcționar, chiar al unei persoane juridice de drept privat.

Prin funcționar, în sensul codului nostru penal, se înțelege persoana funcționarului public, dar și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul oricărei persoane juridice (de drept public sau de drept privat)⁷.

Astfel, noțiunea de funcționar în sens penal, o conține pe aceea de funcționar public. După cum arătam, funcționarul public nu este limitat numai la un *salariat*. Sensul noțiunii de funcționar public este definit prin extensie și către orice persoană care exercită, permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent de forma de investire, o însărcinare de orice natură, evident, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145 C. pen.

Prin termenul *public* se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, potrivit legii, sunt de interes public.

Aceasta înseamnă că funcționarul public poate fi și un funcționar public *de fapt*, altul decât un anumit *salariat*. Error communis facit ius. În dreptul familiei, ne amintim, lipsa de calitate de delegat de stare civilă nu împiedică deci valabilitatea căsătoriei dacă a existat convingerea generală că persoana avea calitatea de a instrumenta actul.

În cadrul larg al gestiunii de afaceri, se creează obligații pentru ambele părți implicate în operație. Garantul trebuie să depună grija deosebită „ca un bun tată de familie” și să dea socoteală de gestiunea sa. În dreptul civil această problemă este analizată ca o faptă juridică voluntară. Delimitarea de delictul civil se face, în principiu, în funcție de elementul subiectiv al acțiunii. (A se vedea T.R. Popescu-Brăila, *Drept civil*, București, 1993, p. 48 și urm.).

În schimb, funcționarul, altul decât funcționarul public, trebuie să fie întotdeauna un *salariat*, adică o persoană aflată într-un raport juridic de muncă, pe baza unui contract de muncă.

Este posibil ca nu aceasta să fi fost intenția legiuitorului (de a schimba sensul larg al termenului). Dar cum orice interpretare este (chiar rațională) dar de strictă interpretare, nici noi nu putem adăuga la textul legii.

Persoana despre care este vorba în alin. 1, la care face trimitere alin. 2 al art. 147 C.pen. este persoana cu toate caracteristicile, atributele și delimitările indicate în text.

Aceasta înseamnă că funcționarul de fapt arătat în alineatul 1 al art. 147 C.pen. este numai acela care este în serviciul unei unități publice sau de interes public.

Salariatul care exercită o însărcinare în serviciul unui agent economic poate să nu aibe întotdeauna ca atribuție de serviciu, sau ca principală atribuție de serviciu gestionarea sau administrarea unor bunuri, dar trebuie să fie în orice caz salariat al persoanei juridice pe care o prejudiciază prin însușirea, folosirea sau traficul de bunuri. Chiar dacă el acționează, cum spuneam, ca gestionar de fapt, el este subiect activ al infracțiunii de delapidare numai dacă subiectul pasiv este agentul economic care *l-a angajat*. Menționăm că, potrivit dreptului muncii persoana delegată rămâne mai departe în serviciul unității cu care a încheiat contractul (schimbându-se, temporar, doar locul prestării muncii).

⁶ Șt. Daneș, *Comentariu în Colectiv*, „Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat”, Partea generală, Editura Științifică, București, 1972, p. 698-700.

⁷ În doctrină și în jurisprudență a fost consacrată noțiunea de „gestionar de fapt”, considerându-se că gestionarul de fapt poate fi subiect al infracțiunii de delapidare. A se vedea doctrina la O. Loghin,

T. Toader, *Drept penal român*, Partea specială, „Șansa”, București, 1996, p. 292-293. Jurisprudența se află în Colectiv, *Practică judiciară penală*, vol III, p. 149, cu comentariul V. Papadopol.

Prin *gestionar de fapt* se înțelegea persoana care îndeplinea, în fapt, activitățile pe care le desfășura, ca atribuție principală de serviciu, un gestionar.

Aceasta însemna o lărgire deosebită dată subiectului activ al infracțiunii de delapidare, sferă care se menține în principiu și astăzi, cu limitele pe care le observăm mai jos.

În cazul detașării, are loc o cesiune temporară a contractului de muncă, în interesul și al noii unități.

Dacă legiuitorul ar fi dorit să extindă aria de cuprindere a salariatului de fapt ar fi menționat condiția exercitării activității chiar și temporar, chiar cu orice alt *titlu* (decât contractul de muncă), indiferent de forma de investire sau desemnare, însărcinarea fiind de orice natură, chiar neretribuită.

Dar dacă orice salariat exercită orice (altă) însărcinare în serviciul agentului economic, el poate fi subiect activ al infracțiunii de delapidare chiar dacă nu este angajat în *funcția* de administrator sau gestionar. Este singura extindere rațională a calității de *gestionar de fapt* pe care o putem accepta.

Textul art. 147 C. pen. în vechea redactare *asimila funcționarilor* orice persoană (nu orice salariat) care îndeplinea o însărcinare în serviciul unui organ sau instituții de stat, ori unei întreprinderi sau organizații economice de stat, indiferent dacă primea sau nu o retribuție.

Credem că este suficient pentru a nu mai insista în evidențierea diferenței⁸.

Atât vechiul art. 150, cât și noua reglementare dată alineatului 2 prin Legea nr. 140/1996 dispun că prin *înscriș oficial* se înțelege, în sensul legii penale orice înscris care emană de la o unitate din cele la care se referă art. 145 sau care aparține unei asemenea unități⁹.

⁸ Am arătat la început că analizăm sfera noțiunii de funcționar în sensul Codului penal.

În principiu, noțiunile trebuie să fie folosite cu același conținut în orice ramură de drept, dacă este posibil.

Atunci când legiuitorul dorește, el se poate depărta de la sensul general definit.

Funcționarul trebuie să fie întotdeauna în serviciul unei unități (în sensul alineatului 1 al articolului 147 Cod penal) sau în serviciul unei alte persoane juridice.

Aceasta, evident, înseamnă că sfera noțiunii de persoană juridică nu se suprapune peste aceea de agent economic.

Spunem aceasta întrucât pe data intrării în vigoare a Legii nr. 31 din 16 noiembrie 1990 privind societățile comerciale (publicată în M.Of. nr. 126-127 din 17 noiembrie 1990) au fost abrogate prevederile referitoare la întreprinderile mici și la asociațiile cu scop lucrativ, cu *personalitate juridică* din Decretul-lege nr. 54/1990 privind organizarea și desfășurarea unor activități economice pe baza liberei inițiative.

Cu alte cuvinte, *au rămas în vigoare* dispozițiile privind asociațiile familiale și cele privind activitățile prestate de persoane fizice în mod independent (art. 1 lit. c și d din Decretul-lege nr. 54/1990).

Au rămas în vigoare toate dispozițiile acestui act normativ referitor la activități economice care se desfășoară în forme care nu necesită „personalitate juridică” (art. 225 din Legea nr. 31/1990).

Atragem atenția, de asemenea, că înțelesul noțiunii de funcționar de fapt din Codul penal nu se aplică unor dispoziții speciale, cum sunt, de exemplu cele din Legea nr. 22/1969.

În Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor organizațiilor socialiste, termenul „organizații socialiste” a fost înlocuit cu „agenți economici, autorități sau instituții publice”, prin Legea nr. 54/1994 (publicată în M.Of. nr. 181 din 15 iulie 1994).

Potrivit textului art. 35 din Legea nr. 22/1969, crearea de plusuri în gestiune prin mijloace frauduloase se pedepsește cu închisoare. Dacă mijlocul fraudulos constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.

Textul se referă la gestionarea în bune condiții a tuturor bunurilor aparținând agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice, indiferent de natura și caracterul acestora, chiar dacă astfel de bunuri aparțin proprietății publice sau proprietății private. A se vedea în acest sens, Curtea Constituțională, decizia nr. 56 din 31 mai 1995, publicată în M.Of. nr. 211 din 15 septembrie 1995.

Subiectul activ al infracțiunilor prevăzute în Legea nr. 22/1969 este gestionarul, chiar și *cel de fapt*, indiferent dacă el este funcționar public sau simplu funcționar în sensul Codului penal.

Este suficient din acest punct de vedere, pentru existența gestiunii de fapt, ca agentul economic sau instituția publică să aibă cel puțin cunoștință de desfășurarea unei activități de fapt de către o persoană (în locul gestionarului de drept), pentru că numai astfel putem vorbi de o „însărcinare” în serviciul unei persoane juridice. A se vedea și V. Rămureanu, *Comentariu*, în Colectiv, „Codul penal comentat și adnotat”, Partea specială, vol. I, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p. 367.

Dacă activitatea de creare de plusuri în gestiune este urmată de o însușire, folosire sau traficare, făptuitorul va putea fi sancționat pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare prevăzută și pedepsită în art. 215¹ Cod penal, în concurs real de infracțiuni (art. 33 lit. a Cod penal) cu infracțiunea prevăzută în art. 35 din Legea nr. 22/1969. A se vedea doctrina și jurisprudența în D. Ciuncan, *Evoluția practicii supremei instanțe în legătură cu crearea de plusuri în gestiune prin practicarea de prețuri superioare*, în „Dreptul” nr. 1/1993, p. 58.

Potrivit Legii nr. 66 din 7 octombrie 1993, contractul de management este acordul prin care o persoană juridică ce desfășoară activitate economică, în calitate de proprietar, încredințează unui manager, organizarea, conducerea și gestionarea activității sale, pe baza unor obiective și criterii de performanță cuantificabilă, în schimbul unei plăți.

Natura juridică a acestui raport juridic este aceea a mandat comercial cu reprezentare. A se vedea

D. Clocotici, Gh. Gheorghiu, *Natura juridică a contractului de management*, în „Revista de drept comercial” nr. 2/1994, p. 43 și urm.

La întrebarea dacă managerul poate fi subiect activ al infracțiunii de delapidare, răspunsul este dat de faptul dacă persoana juridică este de ordine publică și dacă managerul era *salariat* al acelei persoane juridice.

Astfel, dacă managerul exercită însărcinările ce îi revin din contractul său pentru o unitate dintre cele la care se referă art. 145 Cod penal, el are calitatea de funcționar, cerută de art. 215¹ Cod penal.

Chiar dacă există un simplu raport de fapt, răspunderea pentru însușirea, folosirea sau traficarea revine funcționarului în sens larg.

Dacă managerul a fost anterior salariat, contractul de management reprezintă o însărcinare în serviciul unei persoane juridice și deci și un gestionar de fapt răspunde pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare.

Dacă managerul nu a fost anterior salariatul unui agent economic (persoane juridice private), el nu are nici calitatea de „salariat de fapt”, și deci nu răspunde pentru delapidare.

Pricinuirea de pagube unei persoane, cu rea-credință, cu ocazia administrării sau conservării bunurilor acesteia, de către cel care are ori trebuie să aibă grija administrării sau conservării acelor bunuri, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani. Deci un nesalariat săvârșește infracțiunea de *gestiune frauduloasă*.

⁹ Actul solicitat urmează a se îndrepta, în viitor, spre autoritățile publice, dar, deocamdată până la prezentarea sa unei autorități, nu se poate considera ca *emanând* de la o unitate publică.

În jurisprudența mai veche s-a statuat pe bună dreptate că partea din formularul de restituire C.E.C. care a fost falsificată reprezintă o simplă cerere de restituire a deponentului, deci un înscris sub semnătură privată. (T.reg. Brașov, cod pen., dec. nr. 2413/1967, în „R.R.D.” nr. 3/1968, p. 175). Totuși, din moment ce această cerere s-a înregistrat la oficiul C.E.C., ea a devenit un înscris oficial. (O. Loghin, T. Toader, *Drept penal român*, Partea specială, Ed. „Șansa”, București, 1996, p. 481).

În momentul încredințării actului unei administrații publice (spitalicești, de stat sau așezământ privat etc.) înscrisul este înscris oficial întrucât, din acest moment, actul care avea aparența de adevăr, *aparține* unei unități la care se referă art. 145 C.pen.¹⁰.

II. Credem că prin interes public, în sensul art. 145 C.pen. se înțelege un drept recunoscut de lege reflectând o necesitate socială ce impune instituirea de activități de servicii de utilitate colectivă *de către autoritățile publice* prin mijloace de drept administrativ, în organizarea unor servicii la nivel statal, răspunzând unor nevoi comunitare, sau uzului public, în serviciul statului și al societății civile.

Considerăm referirea la instituții ca inutilă, aceste entități operând în regim de autorități publice, de autorități autonome ale administrației locale sau în regim de regii autonome sau de societăți comerciale¹¹.

În consecință, interesul public privește orice persoană juridică *altele decât societățile comerciale în relații civile sau comerciale*.

Dar este posibil ca un funcționar al unei persoane juridice de drept privat să fie subiectul unei traficări a funcției: este cazul *actelor ce dobândesc regim de acte publice*.

Astfel, actele comerciale întocmite în vederea impozitării, vămuirii înaintate (sau care trebuiesc prezentate) unei autorități publice pot fi obiect al traficului funcției (de exemplu, prin falsificări).

Indiferent dacă asupra formularului s-au făcut sau nu operațiuni de verificare a datelor înscrise, dacă s-au făcut mențiuni sau nu, din momentul *primirii* actului de către oficiar, el *aparține* unei unități publice, în sensul art. 150 Cod penal, el dobândește calitatea de "înscris oficial".

În consecință, falsificarea adevărului reprezintă falsificarea unui înscris sub semnătură privată (dacă a fost făcută prin vreunul din modurile arătate în art. 288) patronul-făptuitor încredințându-l altei persoane, spre folosire, în vederea producerii consecințelor juridice.

Prin modalitățile arătate în art. 288 (fals material în înscrisuri oficiale) la care art. 290 face trimitere se înțelege contrafacerea scrierii ori a subscrierii sau alterarea lui în orice mod.

A falsifica un înscris prin contrafacerea scrierii nu înseamnă a falsifica un înscris (neapărat) oficial prin imitarea scrisului, ci reproducerea conținutului pe care, în mod absolut, îl are un asemenea înscris adevărat, înseamnă a plăsmui, a *ticlui* un asemenea înscris căruia, chiar numai prin prezentarea sa, i se atribuie aparența unui înscris adevărat. (Plen Trib. Supr., dec. îndrum. 1/1970, în C.D., p. 42; a se vedea și V. Dongoroz, ș.a., *Explicații teoretice*, vol. IV, p. 426; Colectiv, *Codul penal comentat și adnotat*, vol. II, p. 251-252; O. Loghin, T. Toader, *op.cit.*, ed. 1996, p. 482).

Ceea ce vrem să subliniem este faptul că din punct de vedere penal acestui înscris sub semnătură privată i se atribuie aparența unui înscris oficial autentic, adevărat, el reprezentând, de la data intenției de a fi folosit în a produce efecte juridice un mod de falsificare, în sensul art. 288, fără a fi, *deocamdată*, înscris oficial; falsul prin ticluire este un fals sub semnătură privată.

În ce privește persoana căreia i s-a încredințat spre folosire, în vederea producerii unei consecințe juridice, un asemenea înscris, ea este *instigator* la infracțiunea prevăzută în art. 290 Cod penal.

Prin folosirea înscrisului sub semnătură privată, (evident) cunoscând că este fals, folosire făcută în vederea producerii unei consecințe juridice, s-a *consumat* infracțiunea de *uz de fals*.

¹⁰ Un alt aspect pe care îl abordăm este al comparației cu infracțiuni de fals în declarații. La falsul în înscrisuri sub semnătură privată obiectul material îl constituie înscrisul falsificat, care constituie, în același timp, și produs al infracțiunii; în schimb, la falsul în declarații obiectul material nu este înscrisul ticluit, ci declarația *scrisă* sau înscrisul (real, adevărat în materialitatea lui, în sensul că în el s-a consemnat o declarație) în care s-a consemnat (de oficiar) *declarația făcută oral*.

Diferența între un înscris ce va aparține unei unități și este încredințat altei persoane spre folosire și o declarație scrisă făcută în vederea producerii unei consecințe juridice pentru altul (de exemplu, asistența medicală se acordă gratuit în baza prevederilor art. 145 alin. 2 lit. a, b și c din Codul muncii și a Decretului nr. 246/1958) este faptul că în ambele cazuri înscrisul aparține unei unități, dar declarația consemnată este întotdeauna *orală* și consemnată într-un înscris întotdeauna oficial. Terța persoană *atestă* ea semnătura declarantului.

Dar ceea ce trece pe prim plan este *scopul folosirii falsurilor*.

În *esență*, inducerea în eroare a unei persoane, prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust și dacă s-a pricinuit o pagubă constituie infracțiunea de *înșelăciune*, în forma calificată, și anume prin folosirea unei *calități de angajat*, mincinoase.

Ca atare, ne înscriem, alături de o parte a doctrinei și jurisprudenței (A se vedea discuțiile la V. Papadopol, *Comentarii*, în Colectiv, „Practica judiciară penală”, vol. III, p. 134 și urm. În sens contrar, Trib. Supr., S.pen., dec. 2390/1970 în „R.R.D.” nr. 2/1971, p. 182), în curentul de opinie potrivit căruia infracțiunea de înșelăciune calificată nu absoarbe infracțiunile de fals și uz de fals.

Pentru terț, mijlocul fraudulos constituind el însuși o infracțiune, se aplică regulile concursului de infracțiuni (art. 215 alin. 2 Cod penal); fapta funcționarului care emite un asemenea act nu reprezintă o înșelăciune în dauna unității spitalicești, ci un abuz în serviciu contra intereselor publice, infracțiune prevăzută în art. 248 Cod penal raportat la art. 258 Cod penal.

Dacă adevărul este eliberat chiar de patron (de exemplu, la o societate mică), acesta va fi autorul infracțiunii numai dacă el este *salariat în sensul Codului muncii* la propria societate. De exemplu, directorii sau administratorii pot fi asociați sau neasociați, desemnați prin contractul de societate sau de adunarea acționarilor. (Vezi și S. Cârpenaru, *Drept comercial român*, vol. II, București, 1993, p. 253 și urm.). Evident că dacă raporturile sunt numai de drept comercial (un mandat de exemplu cf. art. 42 din Legea nr. 31/1990), dacă nu sunt plătiți cu un *salariu*, ei nu dobândesc nici calitatea de salariat în sensul art. 147 alin. 2 Cod penal, întrucât nu orice însărcinare în serviciul unei persoane juridice transformă pe patron într-un funcționar de fapt.

Susținem aceasta întrucât în sensul dreptului penal nu există o incompatibilitate de principiu angajat / persoană care angajează.

Potrivit art. 106 din Legea nr. 31/1990, salarii fixe vor putea fi acordate administratorilor și cenzorilor.

Dacă unitatea (privată) reprezintă în serviciu sau utilitate publică, în sensul art. 147 alin. 1 raportat la art. 145 Cod penal, nu se mai cere calitatea de *salariat*, patronul fiind, din punct de vedere penal, funcționar public.

¹¹ Cu privire la domeniul public a se vedea L. Giurgiu, *Domeniul public*, Editura tehnică, București, 1997, p. 69 și urm.

Cu privire la serviciile publice a se vedea A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Nemira, București 1996, p. 103 și p. 106.

Subliniem că institutele de cercetări sunt organizate ca servicii publice (de învățământ - institute pedagogice conform Decretului nr. 228/1976; de medicină legală - Decretul nr. 446/1966); ca persoane juridice (fundații) pe baza Legii persoanei juridice din 1924; cele mai multe, ca R.A. în cadrul sau sub coordonarea unor interese (Institutul Național de Cercetare-Dezvoltare Clinico-Farmaceutică, potrivit H.G. nr. 1314/1996); iar cele mai multe ca societăți comerciale (a se vedea H.G. nr. 1284/1990; H.G. nr. 100/1991 modificată prin O.G. nr. 25/1995).

Până la reorganizarea lor vor avea, generic, regimul R.A.

De asemenea, actele de dreptul muncii încheiate de funcționarul privat pot privi administrații publice, cum ar fi cele în domeniul protecției sociale, al asigurărilor sociale etc. (de exemplu, se traficează întocmirea unui act fals de pensii, de alocații, de șomaj etc.).

Acesta este sensul larg al interesului public de care trebuie să se aibă în vedere la corecta încadrare juridică a unor manopere frauduloase.

Vor constitui falsuri în înscrisuri oficiale contrafacerile sau alterările de timbru sec, ștanțări, compostări, perforări, denumiri de origine, titluri de bancă, mențiuni privind brevetele, orice acte ce produc efecte juridice care privesc autoritățile publice și sunt depuse la acestea sau sunt întocmite pentru aceste autorități (cum ar fi declarațiile de impozitare, chitanțele fiscale, declarațiile vamale, actele de protecție socială sau asigurări sociale etc.).

În concluzie, FAPTA FUNCȚIONARULUI, CARE ÎN EXERCITIUL ATRIBUȚIILOR SALE DE SERVICIU CU ȘTIINȚĂ NU INDEPLINEȘTE UN ACT SAU ÎL INDEPLINEȘTE ÎN MOD DEFECTUOS ȘI, PRIN ACEASTA, CAUZEAZĂ O VĂTĂMARE INTERESELOR *PRIVATE* ALE UNEI PERSOANE (FIZICE SAU JURIDICE DE DREPT PRIVAT - INCLUSIV STATULUI, ATUNCI CÂND ACESTA INTRĂ ÎN RELAȚII DE DREPT PRIVAT, CUM AR FI RELAȚII COMERCIALE) NU REPREZINTĂ UN ABUZ ÎN SERVICIU (SAU O OMISIUNE FRAUDULOASĂ, O NEGLIJENȚĂ ÎN SERVICIU)¹².

DACĂ FAPTA PRIVEȘTE O AUTORITATE PUBLICĂ, O INSTITUȚIE PUBLICĂ, O PERSOANĂ JURIDICĂ DE INTERES PUBLIC, UN SERVICIU PUBLIC, PRECUM ȘI O ACTIVITATE PRIVATĂ DAR DE UTILITATE PUBLICĂ (DE EXEMPLU, O ACTIVITATE BANCARĂ) SAU DE UZ PUBLIC VOM FI ÎN FAȚA UNUI ABUZ ÎN SERVICIU¹³.

Raporturile dintre proprietar (patron, acționari), - indiferent natura proprietății (publică sau privată, concesionată sau închiriată) și salariat (și de fapt, în relații de mandat sau cel puțin de gestiune de afaceri) sunt raporturi de drept civil (respectiv de dreptul muncii).

Problema răspunderii este o problemă de responsabilitate civilă contractuală sau delictuală, nu de drept penal (în măsura în care, prin legi speciale, ale acestor domenii de activitate nu există incriminări specifice sau în măsura în care nu privește o infracțiune privind proprietatea publică, subminarea economiei naționale etc. Dar, în principiu, nu se poate admite ideea că funcționarii (alții decât funcționari publici) ar fi excluși ca subiecți ai infracțiunilor de serviciu, infracțiuni (subsidiare) care privesc activități de interes public.

Notă: - Cristiana Filișanu, *Infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul, Sugestii de îmbunătățirea legislației*, "Dreptul" nr. 2/1990, 172

- D. Ciuncan, *Criterii distinctive la unele infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul*, „R.R.D.” nr. 1/1987, 41

Vezi și: Abuz în serviciu; Dare de mită; Luare de mită; Neglijență în serviciu; Purtare abuzivă

INFRAȚIUNI DE SERVICIU (PUBLIC)

Art. 145 C.pen. nu § I propus să explice noțiunile de proprietate publică, ci explică înțelesul noțiunii **public**, raportată nu numai la proprietate, dar și la națiunile autorității, servicii de interes public etc.

Curtea Constituțională dec. nr. 178/1998, M. Of. nr. 77 (cu opinia separată N. Popa și Kozsokar Gabor)

Notă: Incriminarea diferențiată a infracțiunilor de serviciu contra intereselor publice NU ține seama de calitatea titularului patrimoniului.

Ocrotirea mai gravă a proprietății, intereselor, serviciilor, abilităților publice, nu încalcă principiul ocrotirii egale a **proprietății private**.

- Ionel Munteanu; Corneliu Turianu, *Discuții în legătură cu conținutul infracțiunilor de serviciu prevăzute de art. 248 și 249 C. pen.* în „Dreptul” nr. 9/2000, p. 89

“Abuz în serviciu; Neglijență în serviciu.”

INFRAȚIUNI FLAGRANTE

Notă: - Gh. Aniculesei, Bul.Int.Pr.2/70, 32

- N. Giurgiu, Bul.Int.Pr.2/72, 36

- N. Bonchiș, Bul.Int.Pr. 8/78, 70

- N. David, Bul.Int.Pr.3/79, 95

- I. Dumitru, *Aplicarea procedurii specifice de urgență în cazul faptelor penale care nu sunt flagrante*, „Dreptul” nr. 8/1992, 54

- N. Dinu, *Procedura flagrantă în cazul infracțiunilor de ocupare abuzivă a unei locuințe din fondul locativ de stat*, „Dreptul” nr. 5/1999, p. 123

¹² Nu pot constitui nici infracțiunea prevăzută în art. 165 C.pen. la care subiectul pasiv îl constituie tot o unitate de interes public.

¹³ A se vedea și A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Nemira, București, 1996, vol. O, p. 107, 324 și 327.

- S. Kahane, în „R.R.D.” nr. 7/79, 88
 - V. Topârceanu, Bul.Int.Pr.9/78, 86
 - A. Ungureanu, *Considerații referitoare la interpretarea și aplicarea Legii nr.83/1992 privind procedura urgentă de urmărire și judecare pentru unele infracțiuni de corupție*, „Dreptul” nr. 9/1995, p. 58
 - I. Doltu, *Declarațiile învinutului sau al inculpatului mijloc de apărare în procesul penal*, „Dreptul”nr.10-11/1994, p. 77
 - M. Apetrei, *Procedura urgentă de urmărire pentru unele infracțiuni de corupție*, Acad. Pol. Al.I. Cuza, 1994, 42
 - I. Tun, *Cazurile de aplicare a procedurii speciale de urmărire și de judecare a unor infracțiuni flagrante*, „Dreptul” nr. 8/1999, 91
 - Infracțiunea este flagrantă imediat după săvârșire.
- Strigătul public nu trebuie confundat cu *zvonul public* sau cu notorietatea publică. În aceste cazuri la sesizarea celor interesați ori din oficiu, organul de cercetare penală va efectua acte premergătoare și, dacă zvonul se confirmă, va începe urmărirea penală conform procedurii obișnuite.
- G.I. Ionescu în *Cercetarea penală* de G.I. Ionescu, N. Tibacu, D. Brânzei, ed. M.I. 1974, p.167

INFRACTIUNI LA LEGEA CONTABILITĂȚII

Neînregistrarea, cu bună știință, în contabilitate a comercializării, unor mărfuri, ce se reflectă în bilanțul contabil constituie infracțiunea de fals intelectual conform art. 40 din Legea nr.82/1991 cu referire la art. 289 C.pen.

T.B., s II pen., dec. nr. 631/1994, în Culegere, All, Beck, p.56

Notă: - M.Susman, Întocmirea de înscrisuri fictive, „Dreptul” nr. 3/1997, p. 101.

- D. Ciuncan, *Neînregistrări contabile*, „Dreptul” nr. 3/1996, p. 65.
- F. Nicoară, *Din practica aplicării legislației ec.-financ.*, 2/1997, p. 183.
- V.A. Bossu, „Dreptul” nr. 4 și 9/1997.

Efectuarea de înregistrări neexacte - infracțiune continuată -, fiind o faptă comisă nu poate fi săvârșită decât intenționat (atâta vreme cât în lege nu se prevede și sancțiunea culpei).

Infracțiunea nu presupune un rezultat efectiv, concret, independent de acțiunea - iar acțiunea incriminată.

- G. Antoniu, în *Practică judiciară penală*, vol. V, p.316; V. Papadopol, **Notă**, în *Culegere de decizii CAB*, 1998, p.119-120

Dacă nu am avea două infracțiuni distincte (art. 13 L.87/1994 - evaziune fiscală, art. 40 L.82/1991, fals intelectual în contabilitate) atunci concursul de texte ar impune aplicarea legii mai favorabile după 23 noiembrie 1994

În sensul unei singure infracțiuni A.Ungureanu, „R.D.P.” nr. 1/1995, p. 92 ca *pluralitate operantă*.

Opinăm pentru soluția concursului când apare în Plus scopul eludării timpului. Dacă s-a plătit mai mult și obligația fiscală este îndeplinită și reține doar falsul intelectual.

Vezi și C.A.Bacău, dec. pen. nr. 71/18.2.97, în *Jurisprudența C.A. Bacău pe anul 1997*, p.88 (care nu a Aplicat mitior lex)

- V. Papadopol, **Notă** la CAB, s I pen., dec. nr. 143/1998 (pentru concurs real) în *Culegere de practică judiciară penală 1998*, p.114-116.

Contravenție există anterior reflectării în bilanț, deci în acte primare.

- Tamara Manea, *Din nou despre infracțiunea prevăzută din Legea contabilității. Aspecte din practica judiciară*, „Dreptul” nr. 12/2000, p.75

- C. Diță, *Distincția între operațiunile de nedeclarare a veniturilor impozabile prevăzută de art. 12, respectiv de neevidențiere în contabilitate, prevăzută de art. 13, ambele din L.87/1994*, „Dreptul”nr.5/2002,121 (caracter formal/ material)

“Contabilitate; Drept comercial; Fals intelectual; Infracțiuni prevăzute în legi speciale.

INFRACTIUNI LA LEGEA PENTRU EXERCITAREA PROFESIEI DE AVOCAT

Notă: - C. Băbălău, „Dreptul” nr. 3/1997, 103.

INFRACTIUNI LA REGIMUL SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Notă: Gh. Mărgărit, Dacă constituie infracțiune, depășirea cheltuielilor de protocol, „Dreptul” nr. 2/1997, 72;

- Elena Cârcei, *Societățile comerciale pe acțiuni*, All Beck,1999

“Contrabandă; Crearea de plusuri în gestiune; Delapidare; Domeniu public; Drept comercial; Evaziune fiscală; Expertiză; Funcționar; Operații de import-export

(FOLOSIREA CU REA-CREDINȚĂ A BUNURILOR SOCIETĂȚII COMERCIALE. PLÂNGERE PREALABILĂ)

În cazul săvârșirii infracțiunilor prevăzute de art. 194 din Legea nr. 31/1990 privind Societățile comerciale, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare numai la plângerea prealabilă a adunării generale a societății comerciale.

Tribunalul Galați, judecând după admiterea apelului declarat de procuror împotriva achitării inculpatului, prin decizia penală nr. 1083 din 23 octombrie 1998 a condamnat pe inculpat în baza art. 194 alin. 5 teza I din Legea nr. 31/1990 cu aplicarea art. 13 C. pen., prin aceea că, în calitate de director al unei societăți comerciale, a produs acesteia, cu rea-credință, o pagubă de 26.263.806 lei, prin vânzarea unor mărfuri sub preț real și pe credit.

Curtea de Apel Galați, prin decizia penală nr. 420/R/7.04.1999, a admis recursul declarat de inculpat și, în baza art. 11 pct. 2 lit. b) și a art. 10 lit. f) C. pr. pen., a încetat procesul penal, cu motivarea că lipsește plângerea prealabilă a adunării generale a acționarilor societății.

Împotriva acestei decizii s-a declarat recurs în anulare, susținându-se că soluția este contrară legii.

În acest sens, s-a arătat că, potrivit art. 194 pct. 5 teza I din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, constituie infracțiune, între altele, fapta administratorului și a directorilor care, cu rea-credință, folosesc bunurile sau creditul societății într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lor propriu, ori pentru a favoriza o altă societate în care ei sunt interesați direct sau indirect.

Potrivit art. 108 alin. (1) din aceeași lege, acțiunea în răspundere contra fondatorilor, administratorilor, cenzorilor și directorilor aparține adunării generale care va decide cu majoritate.

Se susține ca numai printr-o interpretare greșită a acestui din urmă text de lege, care se referă la alte situații decât cele privitoare la săvârșirea unei infracțiuni, fiind cuprinsă, de altfel, în secțiunea „Despre administrarea societății”, instanța de apel a ajuns la concluzia că, pentru a se începe urmărirea penală în cazul săvârșirii unei infracțiuni, este necesară sesizarea din partea adunării generale a acționarilor.

Întrucât, în art. 194 din Legea nr. 31/1990, care stabilește infracțiunile și modalitățile de sancționare, nu se prevede că acestea se urmăresc la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, nu sunt aplicabile prevederile art. 108 din aceeași lege, acțiunea penală exercitându-se din oficiu.

Se conchide că instanța de recurs, prin încetarea procesului penal, a pronunțat o hotărâre contrară legii, soluția legală fiind aceea de respingere a recursului declarat de inculpat.

Recursul în anulare este nefondat.

În speță, societatea comercială păgubită este privatizată în întregime, fiindu-i astfel aplicabil regimul juridic al societăților comerciale private, prevăzut în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

Or, potrivit art. 108 alin. (1) din această lege, exercitarea acțiunii în răspundere, deci și cea penală, în lipsa unei prevederi contrare, împotriva fondatorilor, a acționarilor sau a directorilor aparține adunării generale, care decide cu majoritate de voturi.

Prevederile art. 108 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 sunt caracteristice regimului proprietății private în cadrul economiei de piață și trebuie considerate ca un mod derogatoriu de sesizare a instanței, inclusiv a celei penale, atunci când fapta este săvârșită de vreunul dintre subiecții la care textul se referă.

Este de observat că, potrivit art. 362 C.pen. dispozițiile din partea generală a codului, deci și cele referitoare la sesizare, se aplică și faptelor sancționate penal prin legi speciale, dacă legea nu dispune altfel.

Or, în speță, art. 108 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 este tocmai prevederea derogatorie la care se referă art. 362 C.pen., și care se aplică faptelor incriminate de această lege specială.

Sub acest aspect este de observat că, și potrivit doctrinei, între prevederile derogatorii din legea specială pot fi și acelea care privesc modul de punere în mișcare a acțiunii penale.

Derogarea cuprinsă în art. 108 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 este expresia dreptului exclusiv al societății comerciale private de a hotărî, prin organele sale, dacă i-au fost prejudiciate, cu rea-credință, interesele, patrimoniul sau creditul și, dacă este necesar, să solicite intervenția organelor judiciare pentru sancționarea administratorilor sau a directorilor neglijenți ori necinștiți.

Este irelevantă și împrejurarea ca textul art. 108 al Legii nr. 31/1990 este așezat în secțiunea „Despre administrarea societății”, de vreme ce faptele cauzatoare de pagube, inclusiv infracțiunile se comit, de regulă, în cadrul activității de administrare a societății și sunt descoperite cu ocazia controlului efectuat de organele de conducere ale societății asupra acestei activități.

În consecință, se constată că instanța de apel nu a interpretat greșit prevederile legale în discuție, astfel încât soluția adoptată prin decizia atacată fiind corectă, recursul în anulare a fost respins.

Trimiterea se face la textul art. 194 al Legii nr. 31/1990, în varianta publicată în M.Of. nr. 126-127 din 17 noiembrie 1990.

3566 din 22 septembrie 2000 publicată în „Curierul judiciar” nr. 1/2002, p. 130-131

INFRAȚIUNI LA REGIMUL ACTIVITĂȚILOR NUCLEARE

Notă: - N.Conea, „Dreptul” nr. 7/1997, 48.

INFRAȚIUNI LA REGIMUL VALORILOR MOBILIARE

Intermedierea vânzării-cumpărării de certificate de proprietate fără autorizație din partea Comisiei Naționale de Valori Mobiliare, de către un funcționar, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 114 din Legea nr. 52/1994, și nu ale infracțiunii de luare de mită.

Prin Sentința penală nr. 148 din 30.03.1998 a Tribunalului București - Secția I penală (în fond după desființarea primei sentințe și rejudecarea cauzei dispusă prin decizia penală nr. 155 din 19.09.1996 a Curții de Apel București - Secția I penală) inculpatul I.M. a fost condamnat la 1 an închisoare, pentru infracțiunea prevăzută de art. 114 din Legea nr. 52/1994, cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen., prin schimbarea încadrării juridice din 6 infracțiuni de luare de mită - prevăzute de art. 254 alin. 1 C. pen., o infracțiune prevăzută de art. 11 din Legea nr. 87/1994 și o infracțiune prevăzută de art. 114 din Legea nr. 52/1994, cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen.

Tribunalul a reținut, în fapt, următoarele:

În perioada 9.12.1992 - 1.04.1995 inculpatul I.M. a îndeplinit funcția de director executiv al Fondului Proprietății Private IV Muntenia, calitate în care a făcut parte din Comitetul Director și a participat la adoptarea deciziilor Comitetului de Investiții și ale Consiliului de Administrație.

Începând cu data de 1.04.1995, inculpatul a fost schimbat din funcția de director și numit Consilier la Departamentul Tranzacții-Finanțări din cadrul aceluiași F.P.P.

Sesizând lipsa unui cadru legislativ adecvat privind bursa de valori și activitățile de brokeraj, precum și numărul mare al solicitanților de preschimbare a certificatelor de proprietate emise de Fondurile Proprietății Private în acțiuni la societățile comerciale arondate F.P.P. IV Muntenia, care se privatizează, inculpatul, prevalându-se de avantajele deținute în virtutea funcției, s-a hotărât să intermedieze aceste schimburi de certificate de proprietate în acțiuni la societățile comerciale care se privatizau (activitate de brokeraj).

În acest sens, inculpatul, în perioada ianuarie 1995 - aprilie 1995, a primit certificate de proprietate emise de F.P.P. II, III, IV și V, de la 12 societăți comerciale care se privatizau, pe care le-a schimbat cu certificate emise de F.P.P. I, primind de la acestea câte 300 - 1.000 lei de fiecare certificat preschimbat, în total suma de 41.190.533 lei.

Instanța a reținut că inculpatul a intermediat schimbul de certificate de proprietate în afara îndatoririlor de serviciu, ca persoană fizică și fără a avea autorizarea Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, potrivit art. 35 alin. 5 din Legea nr. 52/1994, astfel că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, prevăzută de art. 254 alin. 1 C. pen., și nici a infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 11 din Legea nr. 87/1994, dat fiind că veniturile realizate nu sunt din activități licite, activitatea sa de intermediere de valori mobiliare fără autorizație întrunind elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 114 din Legea nr. 52/1994.

Împotriva sentinței penale menționate au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul București și inculpatul I.M.

Parchetul a susținut că, în mod greșit, instanța a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea de luare de mită, prevăzută de art. 254 alin. 1 C. pen., cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen., întrucât inculpatul a efectuat 6 acte de brokeraj (intermediere de certificate de proprietate cu acțiuni la 6 societăți comerciale) pentru care a realizat un folos de 27.589.000 lei și aceste activități, deși nu constituie îndatoriri specifice de serviciu, „au legătură cu activitatea sa generică de serviciu” și că oricum pedeapsa aplicată pentru infracțiunea reținută în sarcina inculpatului era grațiată, potrivit art. 1 lit. a din Legea nr. 137/1997.

Inculpatul, în apelul declarat, a susținut că instanța de fond a reținut o stare de fapt inexactă, întrucât nu a gestionat certificate de proprietate aparținând F.P.P. IV Muntenia, ci în afara atribuțiilor de serviciu, ca simplă persoană fizică, a cumpărat de pe piața liberă certificate de proprietate, pe care le-a schimbat direct, pe bază de înțelegere cu alte persoane, printr-un simplu contract de schimb - scris sau verbal - conform art. 1405 - 1409 din Codul civil, activitate care nu cade sub incidența legii penale, cu atât mai mult cu cât transmiterea certificatelor de proprietate se face prin simpla tradițiune, potrivit art. 36 din statutul cadru al F.P.P.-urilor, aprobat prin Ordonanța Guvernului nr. 10/1992, certificatul de proprietate fiind un simplu mijloc de plată la purtător, care este și proprietarul.

Inculpatul a mai susținut că a efectuat schimburi de certificate de proprietate și sumele de bani încasate reprezintă diferența de valoare care era mai mare pentru certificatele emise de F.P.P. I, deoarece erau mai solicitate decât cele emise de F.P.P. II - IV pe piața liberă, în timp ce, certificatele emise de F.P.P. III aveau valoarea cea mai mică, pentru care, la rândul său, trebuia să plătească o diferență.

În consecință, susține inculpatul, schimbul de certificate de proprietate nu era supus prevederilor Legii nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori.

Pe de altă parte, mai susține inculpatul, certificatele de proprietate nu constituiau valori mobiliare, deoarece Fondurile Proprietății Private nu au depus documentele de emisiune ale certificatelor de proprietate la Oficiul de Evidență a Valorilor Mobiliare în vederea înregistrării acestora ca valori mobiliare și, din acest motiv, nu puteau fi negociate la bursele de valori, conform art. 3 alin. 3 din Legea nr. 52/1994, motiv pentru care nici inculpatul nu avea nevoie de autorizarea Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, pentru a intermedia schimbul de certificate, tocmai pentru că acest schimb nu viza valori mobiliare, cum se atestă și prin adresa nr. C/88 din 7.01.1999 a acestei Comisii, depusă la dosarul cauzei.

Apelurile declarate sunt fondate numai pentru motivul al doilea, invocat în apelul declarat de parchet, referitor la omisiunea grațierii pedepsei aplicate.

Din examinarea hotărârii pronunțate în cauză (inclusiv a sentinței penale anterioare) rezultă că instanța de fond, întemeindu-se pe probele administrate, a stabilit și reținut corect starea de fapt și vinovăția inculpatului și, de asemenea, a dat o corespunzătoare încadrare juridică faptei penale comise de inculpat.

Sub aceste aspecte, în declarațiile date în cursul urmăririi penale și la instanță, inculpatul a recunoscut că, în calitate de persoană fizică, deci în nume propriu, a intermediat schimburile de certificate în afara atribuțiilor de serviciu și pentru că această activitate a desfășurat-o în timpul liber, a solicitat plata unei sume de bani pentru serviciile făcute, mai ales că dădea și consultații de specialitate societăților comerciale care se privatizau.

Declarațiile inculpatului se coroborează cu declarațiile tuturor martorilor audiați în cauză, cărora inculpatul le-a intermediat schimbul de certificate de proprietate și care au dat acestuia diferite sume de bani pentru serviciile făcute.

Prin urmare, situația de fapt a fost corect reținută de instanță și nu eronat, cum se susține în apelul declarat de inculpat.

Potrivit Statutului-Cadru al Fondului Proprietății Private, aprobat prin Ordonanța Guvernului nr. 10 din 7.08.1992, certificatele de proprietate sunt titluri de valoare imobiliară la purtător, negociabile în condițiile prevăzute de lege (art. 3.1.), ele pot fi negociate la bursă sau pe orice altă piață organizată în condițiile legii (art. 3.3.) și nu pot fi înstrăinate către persoane fizice sau persoane juridice străine (art. 3.7.); schimbarea unui certificat de proprietate se efectuează numai contra acțiunilor deținute de Fondul Proprietății Private care a emis certificatul de proprietate (art. 1.2. lit. b din anexa 3 la Statutul-Cadru).

De asemeni, potrivit art. 2 lit. a din Legea nr. 52/1994, valori mobiliare pot fi și acțiunile, obligațiunile, precum și instrumentele financiare derivate sau orice alte titluri de credit, încadrate de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare în această categorie.

Intermedierea de valori mobiliare este o activitate realizată de persoane autorizate, conform legii, constând în cumpărarea și (sau) vânzarea de valori mobiliare ori drepturi aferente lor sau derivând din acestea, precum și în operațiuni accesorii sau conexe autorizate de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare (art. 2 lit. I din aceeași lege).

Certificatele de proprietate emise de Fondurile Proprietății Private pot fi negociate la bursele de valori prin ordine de vânzare sau de cumpărare și pot fi oferite sau cerute pentru schimb cu alte valori mobiliare, în condițiile pieței bursiere, ele fiind de drept admise la cota oricărei burse de valori prin fapta și de la data înregistrării de către Fondurile Proprietății Private a documentelor de emisiune la Oficiul de Evidență a Valorilor Mobiliare (art. 3 alin. 3 din aceeași lege).

Intermedierea de valori mobiliare se desfășoară exclusiv de către intermediari autorizați de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, societăți de valori mobiliare în formă de societate pe acțiuni, având ca obiect de activitate exclusiv intermedierea de valori mobiliare.

Sunt admise ca obiect al tranzacțiilor bursiere numai valorile mobiliare înscrise la cota bursei de valori, iar titlurile menționate la art. 3 alin. 1 și 3 (printre care certificatele de proprietate emise de F.P.P.) sunt de drept admise la cotă, la primirea de către bursa de valori a respectivului document de emisiune.

Din prevederile legale menționate mai sus rezultă expres că certificatele de proprietate nu pot face obiectul unor acte de vânzare-cumpărare între persoane fizice, că sunt admise de drept la cota bursei de valori, pot face obiectul tranzacțiilor bursiere, iar intermedierea unor astfel de valori de către persoanele fizice se poate efectua numai pe baza autorizației din partea Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare.

Prin urmare, corect instanța de fond a reținut că activitățile desfășurate de inculpat - astfel cum au fost precizate mai sus - exced atribuțiilor de serviciu și, deci, nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, prevăzută de art. 254 alin. 1 C. pen., ci ale infracțiunii prevăzute de art. 114 din Legea nr. 52/1994, al cărei conținut constă în „intermedierea de valori mobiliare fără autorizarea Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, săvârșită de administratorii, directorii societăților comerciale și orice persoane fizice”.

Inculpatul nu a efectuat o simplă „tradițiune”, cum susține, în sensul prevederilor art. 3 pct. 3.6. din Statutul-Cadru al F.P.P.-urilor și nici schimb de certificate de proprietate contra acțiunilor deținute de F.P.P.-ul emitent, în sensul prevederilor art. 1.2. lit. b din Anexa 3 la Statutul-Cadru, ci a intermediat un număr mare de certificate de proprietate (peste 100.000 certificate), în înțelesul dat acestei noțiuni prin art. 2 lit. I din Legea nr. 52/1994.

Or, aceste activități puteau fi efectuate de orice persoană fizică, dar numai la bursa de valori și pe baza autorizației Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare.

Împrejurarea că Fondurile Proprietății Private nu au depus documentele de emisiune ale certificatelor de proprietate la Oficiul de Evidență a Valorilor Mobiliare, în vederea înregistrării acestora ca valori mobiliare, și din acest motiv nu puteau fi negociate la bursele de valori, este lipsită de relevanță, câtă vreme acestea sunt admise de drept la cota oricărei burse de valori, iar legea prevede pentru intermedierea acestor valori de către persoane fizice autorizația menționată.

Prin urmare, nu se poate invoca nerespectarea prevederilor legale sus-arătate de către F.P.P.-uri, pentru justificarea activităților inculpatului, neconforme cu aceste prevederi legale.

Adresa nr. C/88 din 7.01.1999 a Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, semnată de directorul Departamentului de Control Anchetă, la care se referă inculpatul apelant, prin care se apreciază că schimbul certificatelor de proprietate nu poate fi considerat ca intermediere de valori mobiliare și nu intră sub incidența art. 114 din Legea nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori, este în contradicție cu prevederile legale sus-arătate (art. 71 alin. 3 din Legea nr. 52/1994), în care se arată că certificatele de proprietate emise de F.P.P.-uri sunt de drept admise la cotă și numai organele judiciare au competența aprecierii faptelor penale.

Ca atare, criticile formulate de parchet și inculpat sub aspectele învederate mai sus nu sunt întemeiate.

C.A. București, s.l pen., dec. nr. 125 /1999, în *Culegere de practică*

INFRAȚIUNI PREVĂZUTE ÎN LEGI SPECIALE (INFRAȚIUNEA PREVĂZUTĂ ÎN ART. 2 DIN DECRETUL-LEGE NR. 88/1990)

Infraționea de pătrundere fără drept în sediul unei instituții publice prevăzută în art. 2 din Decretul-lege nr. 88/1990, nu este prin ea însăși, generatoare de prejudiciu.

165 din 24 ianuarie 1992

(DECRETUL-LEGE NR. 24/1990)

Din expunerea de motive, cât și din conținutul *Decretului-lege nr. 24/1990* nu rezultă că acest act normativ ar avea caracter temporar.

Ca atare, nefiind vorba nici de o abrogare tacită sau cădere în desuetudine a actului normativ menționat, ocuparea abuzivă a unei locuințe din fondul locativ de stat, înainte de încheierea contractului de închiriere, constituie infraționea conform art. 1 din Decretul-lege nr. 24/1990.

2517 din 19 noiembrie 1993

INFRAȚIUNI PROGRESIVE

Notă: - V.Tugui, Ana Tugui, Unele aspecte procesuale în cazul infraționilor progresive, în „Studii de drept românesc” nr. 3/1992, p. 257

- Arpad Gzika, *Este posibilă recalcularea pedepsei în cazul infraționilor progresive în care amplificarea se produce numai asupra rezultatului?*, în „Dreptul” nr. 3/1998, p. 116

- Mihaela Mihai, *Infraționi progresive. Revizuire*, în „R.D.P.” nr. 3/2003, p. 105

INFRAȚIUNI VAMALE

Notă: - D. Ciuncan, *Aplicarea sancțiunilor vamale*, în „Revista de drept comercial” nr. 9/1996, p. 74 și urm.

- Colectiv, *Infraționi specifice zonelor de frontieră*, Buziaș, 1995

- Dacian-Cosmin Dragoș, *Implicațiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 13/2001 asupra căilor de contestare a actelor de impunere fiscală și vamală*, „Dreptul” nr. 5/2001, p. 51

- I. Burlacu, *Sugestii privind armonizarea legislației noastre în raport cu legislația europeană în ce privește infraționile la regimul vamal*, B.I.J. Suceava, nr. 2/2001, p. 101

- I. Burlacu, *Sugestii privind armonizarea legislației noastre în raport cu legislația europeană în ce privește infraționile la regimul vamal*, „Dreptul” nr. 1/2002, p. 153

“ Infraționi prevăzute în legile speciale

INSTIGARE. TĂINUIRE. INFRAȚIUNE UNICĂ. CONCURS DE INFRAȚIUNI

Fapta celui care determină pe altul să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală și cumpără de la autor bunul provenit din săvârșirea infraționii constituie numai instigare, iar nu tănuire, aflate în concurs.

329 din 13 februarie 1996 în *Bul.jud.*, p.128

INTENȚIE

Notă: - Delimitarea intenției indirecte de culpă fără probare la I.Griga, „Dreptul” nr. 1/1996, p. 44.

- Praeter intenția, V. Spînu, 1/1993, 5.

- C. Butiuc, *Aspecte ale instigării și complicității în cazul infraționilor complexe*, „Dreptul” nr. 6/1998, p.

63

“ Confiscare specială

(INTERES PUBLIC)

Notă: - Curtea Constituțională dec. nr. 35/1994 - 108/1994 M.339/1994
- M. Radu, *Interes obștesc*, în „R.D.P.” nr. 4/1998
- M.Radu, *Noțiunea de interes obștesc*, în „R.D.P.” nr. 4/1998, p. 96

“ Infrațiuni care aduc atingere interesului public

INTERPRETAREA LEGII

NOTĂ: C.Constituțională nu se poate pronunța asupra modului de interpretare și aplicare a legii, ci numai asupra înțelesului său contrar Constituției.

(art. 2, alin. 3, teza a II-a, L. nr. 47/1992)

Curtea Constituțională nu se poate pronunța asupra modului de interpretare și de aplicare a legii, ci numai asupra înțelesului său contrar Constituției (art. 2 al.3 L. nr. 47/1992).

Curtea Constituțională dec. nr. 171/1998 M.Of. nr. 35/1999, Culegere, p.164

Notă: Adaptarea (la noile condiții) nu se confundă cu analogia (care ar crea un drept nou) Capitant p. 69; Văllimărescu, *Tratat de enciclopedie*, p. 374

(LIBERTATE DE EXPRIMARE)

În aplicarea dispozițiilor art. 20 din Constituție Curtea trebuie să realizeze o *interpretare sistematică*, referitoare la toate actele internaționale relevante iar nu să procedeze la aplicare separată a reglementărilor cuprinse într-unul sau altul dintre actele.

Curtea Constituțională, dec. nr. 51/1999, M.Of. nr. 262/199 iunie 1999

INTERZICEREA MIJLOACELOR DE CONSTRÂNGERE

Notă: - I.D. Cristescu, *Operațiuni mascate. Compatibilitate cu legea română* în PCAT „Rev.jur.” nr. 8/1996, 56

- I.D. Cristescu, *Reflecții asupra unei posibile noi instituții procesuale*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p.54

- I.D. Cristescu, *Folosirea investigatorilor acoperiți*, „Pro lege” nr. 1/2001, p.26

- L.C. Lascu, *Investigatori acoperiți*, „R.D.P.” nr. 3/2002 69

- Laura- Codruța Lascu, *Investigatorul acoperit – o nouă instituție introdusă prin Legea nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri*, „Dreptul” nr. 9/2002, p. 109

“ Pedeapsă complementară; Trafic de stupefiante

ÎNCETAREA PROCESULUI (NOTAR)

În cazul în care, după obținerea avizului, se dispune scoaterea de sub urmărire penală a notarului, iar ulterior se redeschide urmărirea, pentru trimitere în judecată este necesar un nou aviz, sub sancțiunea nulității (art. 197 alin. 2 și 3 C. pr. pen.)

4878 din 6 decembrie 2000, *Bul. jud.*, 338

ÎNDREPTAREA ERORILOR MATERIALE. ART. 195 DIN C. PR. PEN.

Înlocuirea beneficiarului despăgubirilor civile stabilite prin sentință penală nu se poate face în temeiul art. 195 din C. pr. pen., deoarece într-o atare situație nu este vorba de erori materiale evidente ce pot fi îndreptate pe această cale.

1766 din 20 decembrie 1990, publicată în *D.C.S.* 1990 , p. 451

Îndreptarea erorilor materiale. Omisiunea instanței de a se pronunța cu privire la înlăturarea confiscării totale a averii inculpatului pentru care s-a dispus încetarea urmăririi penale. Inadmisibilitatea cererii.

S.mil.nr.24 din 19 februarie 1997, în „Pro lege” nr. 2/1998, 203; 3/1998, 111

Notă: - D. Lupașcu, G. Oprea în „Dreptul” nr. 3/1997, 45.

- Gh. Mateuț, S. Mariș, *Îndreptarea erorii materiale prin încheiere*, „Dreptul” nr. 3/1999, 152.

(ÎNDREPTAREA ERORILOR MATERIALE. OMISIUNEA INSTANȚEI DE A SE PRONUNȚA CU PRIVIRE LA APELUL UNEI PĂRȚI)

Nu constituie eroare materială, în sensul prevederilor art.195 C.proc.pen., omisiunea instanței de a se pronunța și de a consemna în minuta și dispozitivul deciziei soluția dată apelului declarat de una dintre părți; o atare omisiune constituie caz de casare a hotărârii, potrivit art.385⁹ alin.1 pct.17¹ C.proc.pen.

Prin sentința penală nr.25 din 14 februarie 2001, Tribunalul Vâlcea a condamnat pe inculpatul B.N. pentru săvârșirea tentativei la infracțiunea de furt calificat prevăzută în art.20 raportat la art.208 și art.209 lit.a și g și a infracțiunilor de ultraj prevăzută în art.239 alin.2 și 3, de vătămare corporală prevăzută în art.181 și de lovire prevăzută în art.180 alin.2 C.pen.

Prin decizia penală nr.20 din 15 ianuarie 2000, Curtea de Apel Pitești a admis apelurile declarate de inculpat și de partea vătămată R.G. și a dispus restituirea cauzei la procuror în vederea completării urmăririi penale.

Împotriva deciziei procurorul a declarat recurs, cu motivarea că restituirea cauzei în vederea completării urmăririi penale nu se justifică, iar dispozitivul deciziei nu se referă la apelul declarat de partea vătămată P.G., această omisiune fiind considerată în mod greșit de instanță ca o eroare materială, îndreptată prin încheiere.

Recursul este fondat.

În ceea ce privește ultima critică, din examinarea minutei și deciziei curții de apel se constată că instanța a omis să se pronunțe asupra recursului părții vătămate P.G.

Omisiunea de a se pronunța asupra apelului unei părți nu poate fi considerată o eroare materială, cum în mod greșit a socotit instanța de apel, încercând să o remedieze prin încheiere de îndreptare a erorii.

Cum și celelalte critici aduse deciziei sunt fondate, recursul a fost admis, s-au casat decizia și încheierea din 5 februarie 2002 ale curții de apel și s-a trimis cauza pentru rejudecarea apelurilor.

3841 din 18 septembrie 2002

ÎNREGISTRĂRI

INFRAȚIUNI PRIVIND SIGURANȚA NAȚIONALĂ. DEȚINERE ILEGALĂ DE MIJLOACE SPECIFICE DE INTERCEPTARE

Între mai multe ipoteze alternative prevăzute în art. 19 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, deținerea ilegală de mijloace specifice de interceptare a comunicațiilor, ca și folosirea ilegală a

acestora constituie infracțiune; nefiind caracterizată prin scop și nici o infracțiune de rezultat, fapta este consumată din momentul deținerii acelor mijloace, sau al folosirii lor, iar lipsa intenției calificate, de a pune în pericol siguranța națională, este relevantă numai cu privire la individualizarea pedepsei și a modalității de executare a acesteia, iar nu cu privire la existența infracțiunii.

Inculpatul B.F. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea tentativei la infracțiunea de desfășurare a unor activități care pun în pericol siguranța națională prevăzută în art. 20 C.pen. raportat la art. 19 alin. 1 teza III din Legea nr. 51/1991 și a infracțiunii de sustragere de înscrisuri prevăzută în art. 242 alin. 1 C.pen., cu aplicarea art. 31 alin. 2 din același cod, reținându-se că, în anul 1996, în calitate de director general al unei uzine cu profil special de producție și profitând de această funcție, § I instalat, în birou, un sistem propriu de supraveghere audio-video la care avea numai el acces; prin acest sistem a supravegheat peste 600 de cetățeni români și străini aflați în incinta uzinei, iar în ziua de 12 iulie 1997, după ce fusese suspendat din funcție, a pătruns în uzină de unde a sustras 22 de documente secret de stat și de serviciu.

Tribunalul Alba, prin sentința penală nr. 174 din 30 septembrie 1999, a condamnat pe inculpatul pentru infracțiunea de sustragere de înscrisuri și l-a achitat pentru tentativă la infracțiunea de desfășurare a unor activități care pun în pericol siguranța națională, în baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. d C. pr. pen. cu motivarea că inculpatul nu a intenționat să creeze un asemenea pericol.

Curtea de Apel Alba Iulia, prin decizia penală nr. 286 din 21 septembrie 2000, a respins apelurile procurorului și inculpatului.

Recursul declarat de procuror este fondat.

În raport cu probele administrate în cauză, este stabilit că în timpul cât inculpatul a fost directorul general al uzinei, a fost instalat în unitate un sistem legal de monitorizare.

Inculpatul, din proprie inițiativă și contrar legii, și-a instalat un sistem propriu de supraveghere audio-video, mascat, la care avea acces numai el, sistem prin care au fost supravegheate numeroase persoane.

Martorii care au instalat sistemul de supraveghere au atras atenția inculpatului că sunt necesare aprobări speciale, iar inculpatul l-a asigurat că va obține aceste aprobări.

Potrivit art. 19 alin. 1 teza III din Legea nr. 51/1991, constituie infracțiune deținerii de mijloace specifice de interceptare, precum și folosirea ilegală a unor asemenea mijloace.

Ca atare, inculpatul a săvârșit infracțiunea prevăzută în textul de lege menționat, în formă consumată, iar nu tentată, cum a fost încadrată fapta în rechizitoriul, motiv pentru care recursul declarat de procuror a fost admis și s-a dispus condamnarea inculpatului și pentru această infracțiune.

680 din 7 februarie 2002

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

Notă:

- COMMISSION ROGATOIRE . MISSIONS POUVANT ETRE CONFIEES A UN OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE . ÉCOUTER LA CONVERSATION QU'UN DETENU TIENT AU PARLOIR DE LA PRISON (OUI).

Sur le quatrième moyen de cassation, pris de la violation des articles 81, 114, 145, al.7, 170 et 802 C.pr.pén., 6.1 de la Conv.EDH, ensemble violation des droits de la défense ;

En ce que l'arrêt attaqué a rejeté la requête en nullité formée par Christian et Jean-François X...;

Aux motifs que, par commission rogatoire du 15 octobre 1998, le juge d'instruction de Saint-Malo a chargé les services de gendarmerie de mettre en place un dispositif d'interception des conversations tenues lors des parloirs accordés aux proches de Christian et Jean-François X.. détenus dans les maisons d'arrêt de Ploemeur et de Rennes, et de reproduire sur procès-verbaux les renseignements intéressant l'enquête en cours (cote D 442) ; que, si la confidentialité des entretiens et de la correspondance des détenus avec leurs avocats est garantie, il ressort des dispositions des articles D 406 et D 407 C.pr.pén. que les conversations des détenus avec leur famille durant les visites au parloir doivent avoir lieu en la présence de personnel pénitentiaire, lequel doit pouvoir entendre et comprendre la conversation qui doit se dérouler en français ; que les usagers de ces parloirs, qui sont informés des conditions dans lesquelles s'effectuent ces visites, n'ignorent donc pas l'absence de confidentialité des paroles prononcées et qui peuvent d'ailleurs être rapportées par le personnel pénitentiaire qui, de la même manière, exerce un strict contrôle de la correspondance échangée entre les détenus et leur famille, certaines lettres pouvant être adressées au juge d'instruction pour son information ; qu'ainsi, l'enregistrement sur instruction du magistrat des conversations tenues dans ces parloirs relève de ce pouvoir de contrôle prévu par la loi et n'excède pas les pouvoirs que le juge tient de l'article 81 C.pr.pén., que de tels enregistrements ne constituent nullement des auditions déguisées puisque la personne mise en examen ne répond pas à des questions qui lui sont posées dans le

cadre de l'instruction, mais échange librement et en toute connaissance de cause avec ses proches des propos soumis à surveillance, ce qui exclut nécessairement toute atteinte à la vie privée ; qu'ils ne portent donc pas atteinte aux droits de la défense prévus par- l'article 114 C.pr.pén. et ne violent pas les dispositions de l'article 6 de la Conv.EDH;

Alors que l'enregistrement effectué de manière clandestine par un policier agissant dans l'exercice de ses fonctions, des propos tenus par une personne mise en examen, élude les règles de procédure et compromet les droits de la défense;

Attendu que, pour écarter la nullité, tirée de l'irrégularité de la commission rogatoire prescrivant l'interception des conversations tenues au parloir de la maison d'arrêt par Christian et Jean-François X... avec leurs proches, titulaires d'un permis de visite, l'arrêt prononce par les motifs reproduits au moyen ;

Attendu qu'en cet état, la chambre d'accusation a justifié sa décision ;

Qu'en effet, l'écoute et l'enregistrement des conversations tenues par la personne mise en examen au parloir de la maison d'arrêt, qui sont soumises de droit à la surveillance du personnel pénitentiaire, ne constituent pas, au sens de l'article 8 de la Conv.EDH, une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, du domicile et de la correspondance ; que ces mesures peuvent être prescrites par le juge d'instruction, en application des articles 81, alinéa 1^{er}, 151 et 152 C.pr.pén., pourvu qu'elles aient lieu, comme en l'espèce, sous son contrôle et dans des conditions ne portant pas atteinte aux droits de la défense ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli .

Cass.crim. ,Christian et Jean-François X,12 décembre 2000 (Bull.crim. n°369 p.1113)

- L'ECOUTE DE CONVERSATIONS SE TENANT AU PARLOIR

Ces conversations ne peuvent présenter un caractère secret que si elles sont tenues avec le défenseur du détenu.

Cass.crim. 31 mars 1998 ,Gaz.Pal.1998 Chr.crim. p. 122

- PROCÉDURE PÉNALE. DROITS DE LA DÉFENSE. SECRET DES COMMUNICATIONS ENTRE LE PRÉVENU ET SON CONSEIL

Sur l'unique moyen proposé, pris de la violation des droits de la défense et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810; fausse application des art. 269 et 341 C.instr.crim., en ce que l'arrêt attaqué a refusé de distraire de la procédure une lettre écrite par un détenu à un avocat, et contenant des confidences au sujet d'un autre accusé, alors que cette lettre aurait dû être à l'abri de toute saisie, et qu'elle ne pouvait légalement être comprise parmi les pièces du procès versées aux débats et remises au jury...

Attendu qu'il résulte de l'arrêt incident, rendu le 28 novembre, que la lettre dont il s'agit, écrite par un nommé B... dont la cause, disjointe de celle de G... et de C..., a été précédemment jugée, avait pour objet de demander en faveur dudit B..., à l'avocat auquel elle était adressée, son assistance dans un autre procès; qu'en même temps, ce détenu y manifestait l'intention de produire, à l'audience où serait jugé G..., des déclarations contraires à celles que lui B... avait faites jusqu'alors; que le président des assises, à qui la lettre avait été transmise, l'a déclarée saisie, et en a ordonné la jonction au dossier de G..., comme pouvant, à raison de ses dernières énonciations, être utile à la manifestation de la vérité;

Attendu que, pour repousser les conclusions prises à l'audience par G... et tendant à faire écarter la susdite lettre des débats, l'arrêt déclare que le respect de la correspondance des accusés ne serait imposé qu'à l'égard des lettres adressées à un avocat ayant accepté leur défense, ou, tout au moins, désigné par eux comme étant le défenseur qu'ils ont choisi; mais que ce motif, qui repose sur des distinctions arbitraires, est contraire à la règle du secret des communications des inculpés, prévenus ou accusés, aussi bien avec les défenseurs qu'ils entendent choisir qu'avec ceux qu'ils ont choisis ou déclare choisir;

Attendu que, d'autre part, l'arrêt se fonde sur cette considération que G..., étranger à la rédaction et à l'envoi de la lettre, « ne peut exciper du caractère secret et confidentiel d'un écrit émanant d'un tiers »;

Mais attendu que le principe qui protège le secret des correspondances échangées entre les accusés et leurs défenseurs est d'ordre public, et peut être invoqué par tout accusé dans une même affaire, lorsque la violation de ce principe lui a causé directement préjudice;

Attendu qu'en l'espèce, à raison des intentions annoncées par B..., dans la lettre saisie, G... a pu se prévaloir d'un intérêt personnel à ce que cette pièce ne fût pas maintenue au dossier de la procédure suivie contre lui, versée aux débats, et communiquée au jury dans la chambre de ses délibérations;

Attendu, dès lors, que la jonction de ladite lettre au dossier, maintenue par l'arrêt entrepris, a pu, au regard de G..., exercer sur le verdict du jury une influence illégale, et constituer une violation des droits de sa défense; qu'elle doit entraîner, en ce qui le concerne, l'annulation des débats, du verdict et de l'arrêt de condamnation...

Casse, en ce qui concerne G..., l'arrêt de condamnation rendu par la Cour d'assises...

Cass.crim. , Gérin et Cazes , 15 février 1906 (S. 1909 I 225 note Roux)

-INSTRUCTION PAR LE JUGE D'INSTRUCTION – MANDAT DE PERQUISITION – MISSION QUI PEUT ETRE CONFIEE AUX POLICIERS – RECHERCHE D'OBJETS (OUI) – SONORISATION DE L'APPARTEMENT (NON)

Aux termes des art. 56, 94 et 152 C.pr.pén., les perquisitions ordonnées par le juge d'instruction ne peuvent avoir d'autres fins que la recherche d'objets utiles à la manifestation de la vérité.

Dès lors, est irrégulière la commission rogatoire par laquelle le magistrat instructeur prescrit à un officier de police judiciaire de procéder, à l'occasion d'une perquisition, à la mise en place d'un équipement permettant de capter et d'enregistrer à distance les conversations (opération dite de sonorisation d'un appartement).

Cass.crim. 15 février 2000, Bull.crim. n° 68 p.184

- PREUVE. RECHERCHE DES PREUVES. LOYAUTÉ EXIGÉE. INTERDICTION DES MACHINATIONS. NULLITÉ DE L'ACTE VICIEUX ET DES ACTES SUBSEQUENTS

La Cour,

Sur le second moyen de cassation proposé par le procureur général et pris de la violation des articles 174, 206 et 593 du Code de procédure pénale, insuffisance de motifs :

en ce que la chambre d'accusation a notamment prononcé la **nullité** du rapport de synthèse **d'enquête préliminaire** adressé au parquet de Paris le 21 décembre 1994, des procès-verbaux d'enregistrement et de transcription des communications téléphoniques des 17 et 18 décembre 1994, des comptes rendus de ces **enregistrements faits au parquet par la police judiciaire et de la procédure d'information subséquente** ;

aux motifs que les écoutes illicites et leur transcription ainsi que la relation volontairement tronquée qui en avait été faite par Didier Schuller à leur issue constituaient un stratagème qui avait vicié de manière substantielle toute la procédure subséquente ;

alors qu'en ne précisant pas en quoi les procès-verbaux annulés étaient le support nécessaire de chacun des actes dont elle prononçait par voie de conséquence l'annulation, la chambre d'accusation n'a pas justifié sa décision...

Attendu que, pour étendre la nullité des écoutes téléphoniques aux actes de la procédure qui les ont suivies... la Chambre d'accusation relève que Didier Schuller avait, en présence des enquêteurs, pris l'initiative d'appeler Jean-Pierre Maréchal, dirigé la conversation, abordé le premier la question financière, fixé le montant de la rémunération et suscité un rendez-vous en vue de la remise des fonds ;

Qu'elle énonce que les fonctionnaires de police ont prêté, de manière active, leur assistance à une provocation, organisée par le plaignant, ayant pour objet, non pas de constater un délit sur le point de se commettre, mais d'inciter un délinquant en puissance, inactif depuis 2 mois, contre lequel il n'avait pas cru devoir à l'époque porter plainte, à commettre des faits pénalement répréhensibles, et de mettre en place une souricière en vue de son interpellation ;

Que, selon les juges, ce stratagème, qui résulte, d'une part, des écoutes illicites et de leur transcription, d'autre part, de la relation volontairement tronquée qu'en a faite Didier Schuller, par procès-verbal, a vicié de manière substantielle toute la procédure subséquente ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, établissant que l'interpellation de Jean-Pierre Maréchal a procédé d'une machination de nature à déterminer ses agissements délictueux et que, par ce stratagème, qui a vicié la recherche et l'établissement de la vérité, il a été porté atteinte au principe de la loyauté des preuves, la chambre d'accusation a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ;

Qu'il ne saurait, notamment, lui être reproché d'avoir annulé le réquisitoire introductif, dès lors qu'en renvoyant le ministère public à se pourvoir, elle lui laisse le soin, au vu des pièces dont l'annulation n'est pas prononcée, antérieures aux écoutes téléphoniques, d'apprécier l'opportunité de mettre à nouveau en mouvement l'action publique ;

D'où il suit que les moyens ne sont pas fondés ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois.

Cass.crim. Schuller c. Maréchal, 27 février 1996 (Bull.crim. n°93 p.273)

- Convorbiri (telefonice), Al. Țuculeanu, 1/1997, 43; I. Gorgăneanu în „R.D.P.” nr. 1/1997, p. 50; D. Ciuncan, „R.D.P.” nr. 1/1997, 57

Supravegherea (secretă) = strângerea și arhivarea datelor private.

Art.8 C.E.D.H. - sancționează înregistrarea, folosirea și refuzul dreptului de contestare.

(Leander vs Suedia; Koop vs Suedia; Amann vs Elveția).

Condițiile supravegherii:

- prevăzută de lege = în dreptul intern, precisă + calitatea legii (compatibilitatea legii cu proeminența dreptului, ca protecție contra arbitrarului):

- prevăzută de lege = accesibilă + previzibilă (= precisă, permițând corectarea conduitei).

(Malone vs UK, 1984, Amann vs Elveția).

- pericolul arbitrariului - apare atunci când atribuțiile autorității se exercită în secret (C.E.D.H., Rotaru vs Rom. § 55) principiul preeminenței este încălcat
- imposibilitatea cenzurării
- nelimitată marja acordată executivului.

Rotaru vs Rom:

- S.R.I. nu are competența de a culege, păstra și comunica date privind viața p.civilă, ci pentru securitatea națională.
- Dreptul român nu definește genul de informație ce poate fi înregistrată;
- privată;
- categorii de persoane;
- obiectul măsurilor de supraveghere.
- Cristina Șandru, *Interceptarea convorbirilor telefonice în jurisprudența organelor de la Strasbourg* în „Rev. rom. de drepturile omului” nr. 6-7/1994,25.
- Al. Țuculeanu, *Convențiile inviolabilității convorbirilor telefonice*, „Dreptul” nr. 6/1997,54;
- Gh.Mateuț, *Înregistrările audio sau video în probațiunea penală*, „Dreptul” nr. 8/1997, p. 70.
- Elidor Tanislav, *Dreptul la intimitate*, Ed. Eminescu, Bucuresti, 1997 (ascultări clandestine și captarea imaginilor în ascuns) - cu o exhaustivă bibliografie.
- I. Dumitru, *Imposibilitatea autorizării înregistrării pe bandă magnetică a unor convorbiri telefonice, la cererea motivată a persoanei vătămate în cazul săvârșirii unor infracțiuni pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă*, în „Dreptul” nr. 1/1998, p. 86
- I.Dumitru, *Semnificația termenului de „convorbiri” cuprins în art. 91¹ C. pr. pen.*, în „Dreptul” nr. 1/1998, p. 87
- John Ranelagh, *Agenția Ascensiunea și declinul C.I.A.*, Ed.Beck All, București, 1997, p.456 și urm.
- M.Bădilă, *Consemnarea declarațiilor inculpatului în instanță*, „R.D.P.” nr. 2/1998, p. 84
- D. Ciuncan, *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video* „Pro lege” nr. 2/1998, 30 și PCA București, Buletin 1/1998, 7
- Percheziție, interceptări. Cabinetele de avocatură fac parte din domiciliul persoanei și, implicit, sunt cuprinse în noțiunea de viață privată (Kopp V., Elveția, C.E.D.H. hot. 25.3.98, în „R.D.P.” 3/1998, 155-156)
- M.Apetrei, *Înregistrările audio sau video - mijloace de probă în procesul penal*, „R.D.P.” 3/1998, 94
- C.E.D.H., Klass și alții vs Germania, 1978 ref. la supraveghere poștală sau telefonică: aceasta trebuie dublată de o „garanție potrivite și suficiente contra abuzurilor” (chiar în materie de spionaj, droguri sau terorism) și este de dorit ca acest control să aparțină unui judecător, în V.Berger, nr. 1008.
- G. Paraschiv, *Fermitatea represiunii împotriva crimei organizate*, „R.D.P.” nr. 4/1998, 101:

Încălcarea principiului inviolabilității secretului corespondenței și a convorbirilor chiar și pentru combaterea crimei organizate, are loc în condițiile autorizate cu respectarea strictă a dispozițiilor legii (p.102)

- Actul Comunicațiilor promulgat în 1934 Sect.605 interzicea interceptarea comunicațiilor.
- Legea pentru cenzură, dec.1941 înființat Oficiul pentru Cenzură, permite FBI interceptări fără decizie administrativă de la companiile telefonice.

FISA - Foreign Intelligence Surveillance Act, Legea supravegherii activității de informații externe, 25 octombrie 1978, înființează Curtea pentru supravegherea activității de informații externe care autoriza activitatea NSA și FBI (Legea FISA, 25 octombrie 1978)

- David Khan, *The Codebreakers*
- Documentele Pentagonului în NY TIMES, 13 iunie 1971 sqq
- James Bamford, *Palatul enigmelor*, Hanghton Mifflin, „Daily News”, 22 iulie 1975
- Allen Dulles, *Arta spionajului*
- ... și numai dacă alte mijloace de investigare nu sunt suficiente aflării adevărului;
- pe baza unor indicii precise că persoana a săvârșit infracțiunea privind și locuri frecventate de aceea sau pe baza unui fapt precis, față de persoane care sunt în comunicare regulată cu suspectul. (L. belgiană 30 iunie 1994 privind ascultările, înregistrarea comunicațiilor și telecomunicațiilor private)

Indicii la interceptări:

- „un început de bănuială” (Ucraina, Lituania, Rusia);
- „o bănuială serioasă” (Austria, Germania);
- „o bănuială suficientă” (S.U.A.)

Plus criteriul gravității faptelor (peste 10 ani închisoare în Austria) dar întotdeauna

- principiul subsidiarității (riscul nedescoperirii prin alte mijloace)
- În Germania sunt interzise ascultările unor categorii obligate la secret profesional (experți, contabili, medici, avocați etc.)

Vezi Jörg Arnold, *Interceptarea convorbirilor*, în „Revue de science criminelle et de droit pénal comparé” nr. 2/1999

- Franța- art. 100 – 100-7 C. pr. pen. ordonate judiciar
- L. nr. 91/646 din 10 iulie 1991 relativ la secretul corespondenței emise pe calea telecomunicațiilor (J.O. 13 iulie 1991 cu rectific. J.O. 10 aug.1991 pentru interceptări de securitate cu autorizația motivată a primului

ministru pe o durată de maxim 4 luni. Transcrierile vor privi doar sesizarea. Distrugerea se face la cel târziu 10 zile de la data la care a fost efectuată (și în *Precis Dalloz* 1995-1996, p.1157 sqq).

- Gh. Bocșan, *Informatica și libertățile individuale*, „Rev. juridică” 14/1999, p.6.

Martți, 13 martie 2001, directorul Institutului Național de Expertiză Criminalistică din cadrul Ministerului Justiției, prof. Lucian Ionescu, a făcut o declarație-șoc, în fața reprezentanților Băncii Naționale, cu prilejul prezentării raportului privind corupția în România. Lucian Ionescu a afirmat că „Nu există mijloace de stabilire a vocii. Expertizarea vocii este fără acoperire tehnică. Sistemul folosit până acum a dat mari erori. Este necesară formarea specialiștilor în domeniu și apoi achiziționarea aparaturii aferente. Realitatea tristă este că suntem departe de ziua în care vom putea face expertize în materie de voci, fiind complet lipsiți de tehnica modernă de investigare a probelor materiale”. Declarația este de natură a influența serios cercetarea judecătorească a cazurilor în care există ca „probe” astfel de materiale.

Precizăm că în multe cazuri de corupție cele mai „solide” probe, dacă nu singurele, sunt casetele audio, acestea fiind înregistrate, de regulă, de mituitori ca „o măsură de precauție”, „un as în mânecă”. Cum vor putea autoritățile să lupte împotriva corupției fără să aibă bine pus la punct sistemul expertizării criminalistice, rămâne de văzut (Violeta Fotache, *Adevărul*, 14.13.2001).

- dr. Ioana Vasiu, *Unele aspecte de procedură penală privind mediul informatizat*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p.41

- Legile care autorizează ascultarea convorbirilor trebuie să fie redactate în termeni „deosebiți de precisi” ținând seama că procedeele tehnice utilizate se perfecționează rapid.

C.E.D.H., Huvig vs Franța, 1990; Krushi vs Franța 1990; Curtea Constituțională dec. nr. 21/2000, M.Of. nr. 159/17.4.2000

(Nu este necesară enumerarea cazurilor în care este admisă interceptarea)

- Puterea de a supraveghea cetățenii este tolerată în măsura strict necesară apărării instituțiilor democratice.

C.E.D.H., Klass, ș.a. vs Germania, 1978; idem Curtea Constituțională, dec. nr. 21/2000, M.Of. nr. 159/17 aprilie 2000; dec. nr. 57/2002, M.Of. nr. 182/2002

- Cătălin Filisan, *Considerații cu referire la temeiul de drept al emiterii de către procuror a mandatului în vederea interceptării convorbirilor telefonice*, „Dreptul” nr. 11/2001, p.149

- Liviu Popescu, *Înregistrările audio-video*, „Pro lege” nr. 3/2001, p.12.

„Efectiv, puterea de a supraveghea în secret cetățenii este o caracteristică a statului polițienesc” ...

C.E.D.H., Hotărârea din 6.09.1978, cazul Klass și alții vs. Germania

(MODALITĂȚI CONCRETE DE REALIZARE A ÎNREGISTRĂRILOR AUDIO SAU VIDEO)

Secțiunea a V¹ C. pr. pen. a fost introdusă prin Legea nr.141/1996 reglementând în concret (art. 91¹ – 91⁵) condițiile înregistrării convorbirilor.

Acestea pot servi ca mijloace de probă dacă:

din conținutul înregistrărilor rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului judiciar formal;

dacă înregistrarea este apreciată de cel ce o autoriză ca fiind utilă, pentru aflarea adevărului, în acea fază a urmăririi penale;

dacă sunt date sau indicii privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni;

dacă acea infracțiune este suficient de gravă pentru ca legea să dispună că urmărirea penală se face din oficiu;

dacă datele sau indiciile existente la momentul autorizării, la cunoștința procurorului sunt apreciate de acesta ca fiind **temeinice**.

Pentru certificarea înregistrărilor, se întocmește un proces-verbal despre efectuarea înregistrărilor, singurul mijloc de probă prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probă (element de fapt care servește la constatarea existenței – sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea făptuitorului și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei).

Întrucât nu există mijloace de stabilire a vocii, valoare probantă a acestor acte este foarte scăzută. Expertiza vocii – s-a subliniat în diverse ocazii – este fără acoperire tehnică; la noi *sistemul folosit până acum a dat mari erori*¹.

Întrucât actele premergătoare se consemnează în procese-verbale, care *numai ele* pot constitui, potrivit art. 224 alin. final C. pr. pen., mijloace de probă, înseamnă că există o delimitare foarte clară, procedurală, între cele două consemnări. Ca atare, înregistrările fiind întotdeauna *mijloc de probă*² (procedural, procesual), autorizarea procurorului nu are cum să fie dată pentru o eventuală (altă) consemnare într-un alt

¹ L.Ionescu, declarația făcută în fața reprezentanților Băncii Mondiale, consemnată în „Adevărul” Din 14 martie 2001.

² A se vedea distincția mijloace de investigare, procedee probatorii și probe și mijloace de probă și la G.Mateuț, *În legătură cu noua reglementară privind înregistrările în „Dreptul” nr. 8/1997, p.70.*

proces-verbal (de consemnare a actului premergător) decât acela de certificare a înregistrărilor; deci nu există autorizare a procurorului înainte de o urmărire penală începută³.

Referirea la „pregătirea unei infracțiuni” nu face posibilă, prin sine însăși, efectuarea unui act premergător, ci face trimitere la acele infracțiuni la care legiuitorul a incriminat, ca infracțiuni de sine stătătoare, chiar și actele premergătoare, ca excepție.

Nici un fel de strângere de date nu este permis a fi obținute sau autorizate de către procuror decât dacă sunt necesare organelor de urmărire penală *într-o activitate judiciară*, și nu de informare.

Pe conținut, ele pot fi (și trebuie să fie obținute) în orice spațiu – public sau privat - în orice zonă, oricât de intimă, de la orice telefon sau incintă, a oricărei instituții publice sau private, *dacă este autorizată de procuror, în faza urmăririi penale*⁴.

Spunem aceasta întrucât procurorul nu are cum să dea o autorizare fără să existe *anterior*, în prealabil, *date și indicii temeinice*, care să îl determine la o atât de gravă încălcare a vieții private.

Termenii legii sunt deosebit de preciși, ținând seama de progresul tehnic. În lege nu mai este necesară enumerarea cazurilor în care este admisă interceptarea⁵, plecându-se de la principiul independenței magistraților și moralității lor.

Puterea de a supraveghea cetățenii este tolerată în măsura strict necesară apărării instituțiilor democratice.

Este însă de dorit, în actualul stadiu al evoluției societății românești, să existe un control din partea *puterii judecătorești*. Numai un judecător – magistrat independent și imparțial – reprezintă o garanție potrivită și suficientă contra abuzurilor⁶. Fără controlul unui magistrat independent – a spus curtea europeană - există îndoieli asupra respectării secretului relațiilor interumane, aducând prejudicii evidente dreptului de apărare⁷.

Odată obținută - cu limitările impuse, în cadrul temporal, în locația autorizată - se va înregistra orice convorbire ce privește infracțiunea pentru care este deja începută urmărirea penală, fără o distincție – imposibil de făcut inițial - între convorbirile obișnuite și cele profesionale⁸.

Apreciind calitatea profesională a specialiștilor, constatăm că numai ei sunt cei ce vor tria materialul brut în procesul-verbal, prezentând magistratului toate datele necesare cauzei, obținute în orice locație în care au fost produse (chiar în cele mai intime momente – răspunzând astfel întrebării direct formulate) ambientală sau domestică. Condiția ce se impune pentru autorizare este, repetăm, dacă sunt *temeiuri*, și numai dacă alte mijloace de investigare (a faptei, nu a relației sociale) nu sunt suficiente aflării adevărului⁹.

Socotim că nu este necesară (nici măcar posibilă) autorizarea unei percheziții, rostul înregistrărilor fiind, prin ipoteză, acela al interceptărilor, nu al ridicării silite generale de obiecte¹⁰.

Deși art. 98 C. pr. pen. se referă doar la relațiile organului de cercetare penală cu unitățile poștale și de transport, fiind necesar, sub acest aspect, extinderea cadrului legislativ, apreciem că legislația noastră oferă posibilități largi de interpretare. Astfel, *organul judiciar* (nu informativ) efectuând activitățile specifice procedurale la o unitate la care se referă art. 145 C. pen., trebuie să se legitimeze și, în mod absolut obligatoriu, trebuie să înfățișeze reprezentantului instituției autorizația de înregistrare (nu de interceptare) dată de procuror. O copie a autorizației trebuie lăsată unității pentru a se putea justifica de eventualele acuzații privind încălcarea raporturilor cu abonații acestora de exemplu, referitor la viața privată.

Dacă se doresc doar *date* privind raporturile cu abonații (de exemplu, telefonice) este necesar prezentarea către operator a unei *cereri a procurorului sau a instanței*, urmată de dare de dovadă. Procurorul

³ Domeniul siguranței naționale este expres și limitativ reglementat, potrivit art.13 din Legea nr.51/1991. A se vedea și D. Ciuncan, *Înregistrate audio și video, mijloace de probă*, în „R.D.P.” nr.1/1997, p.58.

⁴ Cabinet privat de avocatură (Kopp vs.Elveția, 1998, în „R.D.P.” nr. 3/1998, p.154).

⁵ CEDH, cauza Huvig vs. Franța, 1990; Krushi vs. Franța, 1990; Curtea Constituțională, decizia nr. 21/2000, în M.Of.nr.159 din 17 aprilie 2000 etc.

⁶ Chiar în materie de spionaj, droguri sau terorism (Klass ș.a. vs.Germania, 1978, în V.Berger, *Jurisprudența CEDH*, nr.1008).

⁷ Chiar în materie de spionaj, droguri, crimă organizată privind lipsa controlului unui judecător pentru o înregistrare dispusă doar de Departamentul Federal al Justiției și Poliției, *loc.cit.* în „R.D.P.” nr. 3/1998, p.155.

În Franța, interceptabile sunt ordonante judiciare conform art.100-100-7 C.pr.pen., existând obligația distingerii lor după consemnare (Pentru că doar procesul verbal este utilizabil judiciar).

⁸ În sens contrar C.Păun, *Practică judiciară a CEDH*, în „R.D.P.” nr.3/1998, p.155-156, care ar considera incomplet cadrul legislativ sub această distincție.

A se vedea și Ioana Vasii, *Unele aspecte de procedură penală privind mediul informatizat*, în „R.D.P.” nr. 1/2001, p.41, referitor la Proiectul legii privind dezvoltarea și utilizarea tehnologiilor informației. Apreciem și noi necesitatea asimilării legislative cu orice interceptare (di-n rețelele informatice).

⁹ În acest sens, Legea belgiană din 30 iunie 1994 privind ascultările, înregistrarea comunicațiilor și telecomunicațiilor private.

În alte legiui: se cere „un început de bănuială” (Ucraina, Lituania, Rusia); „o bănuială serioasă (în Austria și Germania); „o bănuială suficientă” (în S.U.A.); în plus, se impune criteriul gravității faptelor (peste zece ani închisoare) în Austria.

Întotdeauna se aplică principiul subsidiarității (riscul nedescoperirii prin alte mijloace).

În acest sens, a se vedea Jörg Arnold, *Interceptarea convorbirilor*, în „Revue de science criminelle et de droit pénal comparé” nr. 2/1999.

Pentru o prezentare comparativă vezi și D. Ciuncan, *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, în „Pro lege” nr. 2/1998, p.30 și urm.

¹⁰ În sens contrar, Ioana Vasii, *loc.cit.*, p.41. Orice ridicare de obiecte făcută într-o autorizare de interceptare este ilegală.

poate solicita asemenea probe, repetăm, întrucât nici o lege nu îi conferă o altă poziție decât aceea de *organ judiciar* numai într-un dosar de urmărire penală¹¹.

În concluzie, orice înregistrare *judiciară* trebuie autorizată motivat. Valoarea probatorie a transcripțiilor (procesului verbal) este foarte scăzută, trebuind înlăturată în lipsa altor probe legale. Înregistrările informative, fără scop judiciar nu îl privesc pe magistrat; un cadru legislativ este absolut necesar, sub sancțiune penală (art. 195, 192 sau 194, 196 C.pen.).

În S.U.A., legislația permite ca anumite comunicații să fie interceptate fără ordin judecătoresc. De exemplu, comunicațiile interceptate de către una dintre părțile participante la convorbiri nu cad sub incidența Legii privind regimul privat al comunicațiilor electronice din 1986.

Interceptările efectuate cu acordul uneia dintre părți la o convorbire sunt, de asemenea, permise, dar numai dacă acuzarea va dovedi că acordul a fost voluntar.

În caz de urgențe extreme care implică pericolul iminent de moarte, suveranitatea națională sau crima organizată, ordinul tribunalului poate fi solicitat la 48 de ore după ce interceptarea a început.

În genere, cererea procurorului are alături o declarație scrisă a ofițerului responsabil al cazului conținând o prezentare completă a faptelor în baza cărora se justifică eliberarea unui ordin judecătoresc de interceptare.

Supravegherea electronică, în ansamblu, poate fi utilizată numai pentru investigarea anumitor infracțiuni grave. Supravegherea electronică autorizată nu poate depăși 30 de zile, cu posibilitatea reînnoirii judecătorești a termenului. La finalul interceptării autorizate înregistrările originale trebuie predate imediat tribunalului.

Persoanele supravegheate vor fi înștiințate despre aceasta

- în 90 zile de la respingerea unei cereri
- la încheierea supravegheții sau, cel târziu, la data judecății.

Acuzatul va primi probe obținute înainte de proces.

Anularea probei se dispune dacă interceptarea a fost ilegală, ordinul a fost aparent insuficient sau interceptarea nu s-a efectuat conform ordinului.

Lipsa unei cauze probabile care să justifice interceptarea conduce la anulare, dar simpla amânare a notificării interceptării conduce la anulare doar dacă acuzatul poate demonstra un prejudiciu. Se prezumă aceasta dacă ordinul a fost dat bazat pe declarații false (al 4-lea amendament al Constituției prevede dreptul la securitate personală).

Legea franceză nr. 91 - 646 din 10 iulie 1991 referitoare la secretul corespondenței expediate pe calea telecomunicațiilor.

Începând cu Legea din 8 februarie 1995, art. 100-7 C. pr. pen. fr. dispune că nici o interceptare pe linia unui parlamentar nu poate fi făcută fără informarea președintelui camerei respective. Nici o interceptare a unui cabinet de avocatură nu poate fi făcută fără informarea președintelui baroului, sancțiunea fiind nulitatea.

Reglementările se aplică oricăror telecomunicații, deci și internetului, e-mail.

Interceptările de securitate se fac sub controlul Comisiei Naționale de Interceptări de Securitate cf. Legii din 10 iulie 1991 și privesc și conservarea potențialului științific și economic al Franței, prevenirea terorismului, crima organizată.

Nici o rațiune nu permite excluderea activității profesionale sau comerciale din sfera noțiunii de viață privată.

C.E.D.H., Niemietz vs. Germania, hot. din 16 decembrie 1992. Rotaru vs. România, hot. din 29 martie 2000, în M.Of. nr. 19 din 11 ianuarie 2001

Înregistrarea de către o autoritate publică a unor date privind viața privată a unui individ, cât și folosirea lor și refuzul de a acorda posibilitatea ca acestea să fie contestate constituie o încălcare a dreptului la respectarea vieții private, garantat de art. 8 alin. 1 C.E.D.H..

C.E.D.H., Leander vs Suedia hot. din 26 martie 1987 .Kopp vs. Suedia, hot. din 25 martie 1998. Amann vs. Suedia

O persoană poate, în anumite condiții, să pretindă că a fost victimă a unei încălcări, generată de simpla existență a unor măsuri secrete sau a unei legislații ce permite, astfel de măsuri chiar dacă acestea nu i-au fost efectiv aplicate.

C.E.D.H., Klass ș.a. vs Germania, hot. din 6 septembrie 1978. Rotaru vs. România, hot. din 29 martie 2000, în M.Of. nr. 19 din 11 ianuarie 2001

Un sistem secret de supraveghere, având drept scop apărarea siguranței naționale, creează riscul de a pune în pericol sau chiar de a distruge democrația pe motiv că o apără.

¹¹ Compară cu Legea nr. 58/1998, art. 35, unde datele bancare se acordă numai pentru un inculpat, cu o acțiune penală *pusă în mișcare*.

C.E.D.H., Leander vs Suedia, hot. din 26 martie 1987. Klass ș.a. vs. Germania, hot. din 6 septembrie 1978. Chahal vs U.K., hot. din 15 noiembrie 1996. Tinnely & sons ltd. și McElduff ș.a. vs U.K., hot. din 10 iulie 1998. Rotaru vs România, hot. din 29 martie 2000, în M.Of. nr. 19 din 11 ianuarie 2001

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

Interceptările nu pot fi ordonate decât sub prezumția săvârșirii unei infracțiuni determinate, la cunoștința magistratului ce a fost sesizat, și cu respectarea art. 8 C.E.D.H..

Camera penală a Curții franceze de casație, hot. din 23 iulie 1985, în Bulletin des arreT. S. de la Chambre criminelle nr. 275, Recueil Dalloz, 1986, Informations rapides 120 cu observații J. Pradel. hot. din 3 iunie 1992 în Bull. Crim. nr. 219

Interceptările trebuie să se fondeze pe o lege de o precizie aparte. Existența unor reguli clare și detaliate apar indispensabile cu atât mai mult cu cât tehnicile se perfecționează.

Deși legea franceză oferă anumite garanții, ea nu procură, în același timp, o securitate juridică suficientă. Absența regulilor obligă pe judecător să fixeze el o limită de durată sau să specifice condițiile întocmirii procesului verbal respectiv.

C.E.D.H., Kruslin vs Franța, hot. din 24 aprilie 1990

Jurisprudența franceză a refuzat să asimileze înscrisul cu înregistrarea magnetică.

Trib.civ.Siene, hot.din 28 iunie 1939, în Gaz. Pal. 1939, 2.353. Trib.Dijon, hot. din 16 noiembrie 1954 în J.C.P. 1955, 8550

Magistrații nu au ajuns încă la un consens în ce privește specificul obținerii, conservării și evidențierii relevanței fiecărui mijloc de probă.

Raport către Parlament al S.R.I., 2002, în „România liberă” din 4.04.2002

Notă: Critica alegației – drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință și potrivit scopului pentru care au fost recunoscute de lege.

Nu magistrații sunt cei vinovați de interceptări ilegale. Proba trebuie să fie admisibilă și relevantă.

Zeydel, wiretapping as Evidence in Court in Great Britain and the British Commonwealth of Nations, Washington, D.C., 1961, p.57 sqq

Teoria aparenței. Teoria funcționarului de fapt *Error communis facit ius*. Lex Barbarius Philipus valida actele săvârșite de un pretor incapabil (sclav). Ulpian justifică actul pe împrejurarea că dacă în momentul în care a fost ales pretorul s-ar fi știut că este sclav, în chiar acel moment ar fi fost declarat cetățean roman liber și, ca atare, actele sale ar fi fost, în acest fel, valabile. Buna-credință, onestitatea, loialitatea, prudența, ordinea, temperanța, cu consecința intenția dreaptă, diligența, liceitatea și abținerea. Echitatea

Excepție - credința eronată și scuzabilă cu antonimul său - dolul și fraudă.

Digeste, I, 14, 3, De officiis praetorum

- Pe Legea siguranței se fac interceptări, iar nu înregistrări. Pe C. pr. pen. se pot face înregistrări. Pe Legea nr. 78/2000 se face punere sub ascultare, și nu înregistrări.

- Ascultarea liniilor telefonice, din O.U. nr. 43/2002 a fost corectată prin *interceptarea comunicațiilor*, în L.503/2002

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

(VIAȚĂ PRIVATĂ. CONTROLUL INFORMAȚIILOR)

1. Legea română nu permite organelor judecătorești să se pronunțe asupra deținerii și utilizării fișierelor de securitate de către S.R.I.

Legea nu enunță cu suficientă precizie condițiile în care S.R.I. are dreptul de a-și exercita atribuțiile sale și nu oferă unui justițiabil o cale efectivă de recurs în fața unei autorități naționale.

2. Chiar dacă această culegere de date este mult anterioară în timp, lipsa unei căi de atac efective afectează dreptul la viață privată. Oricum, în speță, memorizarea de date și utilizarea sunt ulterioare C.E.D.H..

3. Legea nr. 14/1992 autoriza S.R.I. de a culege, memoriza și utiliza numai informații atingând securitatea națională.

Legea nu fixează nici o limită a respectării acestui prerogativ. Legea nu fixează genul de informații și nici categoriile de persoane ce fac obiectul culegerii de date și nici limite de vechime.

Art. 45 a legii nu include nici o dispoziție explicită și detaliată asupra persoanelor autorizate să consulte dosarele, natura acestora, procedura de urmat și destinația ce se poate da informațiilor.

Sistemul românesc de colectare și schimbare a informațiilor nu oferă o garanție a unui control judiciar, cel puțin într-o ultimă fază.

Dreptul intern nu indică cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere din partea autorităților în acest domeniu.

În speță, detenția și utilizarea de către S.R.I. de informații asupra vieții private (asupra trecutului său eronat apreciat ca legionar și comunicat unei instanțe în aplicarea D-I nr. 118/1990) nu este „prevăzută de către lege” în sensul art. 8 C.E.D.H..

Formularea vagă a legii împiedică însăși C.E.D.H. de a controla legitimitatea scopului urmărit fără măsurile ordonate, și dacă acesta era - presupunând un scop legitim, necesară într-o societate democratică.

4. Existența art. 54 alin. 2 D.31/54 care dă dreptul celui ce a suferit o atingere a unor drepturi personale nepatrimoniale să obțină îndeplinirea oricărei măsuri pentru restabilirea acestora nu echivalează cu existența unei căi de atac în baza art. 13 C.E.D.H., a unui recurs permițând oricui de a se prevala de dreptul și libertățile convenției, așa cum sunt consacrate.

Instanța de care face vorbire art. 13 nu poate fi, neapărat, în toate cazurile, o instituție judiciară, în sens strict, fiind necesară existența unui mecanism obiectiv de control atât timp cât măsurile de supraveghere română secrete. Calea de recurs trebuie să fie deschisă individului atunci când datele sunt divulgate.

5. În baza art. 6 § 1 C.E.D.H., CAB era competentă să acorde despăgubiri morale și rambursarea cheltuielilor de judecată pentru a nu se aduce atingere dreptului la un proces echitabil.

Rotaru vs. România, hot. din 4 mai 2000

Notă: - O.54 al procurorului general al P.C.S.J. din 18.12.1996 a fost abrogat prin O. nr. 70 din 19.11.1997. De esență este introducerea ideii înregistrării „la solicitarea organelor de urmărire penală care efectuează acte premergătoare”.

- Doru Ioan Cristescu, *Interceptarea comunicărilor, înregistrărilor audio-video, filmărilor și fotografiilor* „Pro lege” nr. 2/2001, p. 26

- D. Ciuncan, C.Turianu, *Discuții în legătură cu condițiile în care procurorul competent poate autoriza o înregistrare audio-video*, „Dreptul” nr. 1/2002, p.148

Există o violare a art. 8 C.E.D.H. dacă legislația nu reglementează mijloacele și limitele în care ar putea fi întrebuințate aparatele de supraveghere. Instrucțiunile interne (care limitează abuzul) nu protejează eficient cetățeanul contra abuzului autorităților.

C.E.D.H., Khan vs. U.K. hot. din mai 2000, în C. Păun, „R.D.P.” nr. 4/ 2001, 159

(INTERCEPTĂRI)

Legislația în cauză are un scop legitim, acela de a proteja securitatea națională și de a asigura apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor. Supravegherea secretă este necesară dar măsurile trebuie luate cu existența unor garanții potrivite și suficiente contra abuzurilor.

Este de dorit, în principiu, ca acest control să fie încredințat unui judecător (suficient de independent).

(plen) hot. din 6 septembrie 1978 (Klass ș.a. vs. Germania)

Notă: idem Malone vs. UK, în V.Berger, p.409

Este recomandabilă elaborarea unei legislații care să prevadă:

- categoriile de infractori
- natura infracțiunilor
- limitarea în timp
- decizia să aparțină judecătorului
- condițiile procesului-verbal de sinteză
- utilizare
- respectarea secretului
- distrugerea după condamnare (neurmărire sau eliberare).

Toate în scopul unei protecții adecvate împotriva abuzurilor posibile

(Cam.) hot. din 24 aprilie 90 (Huvig vs. Franța)

Nu constituie o interceptare ilegală simpla rezumare auzită de polițist a unei conversații purtate în prezența lor, fără artificii sau stratageme.

Utilizarea, în afara anchetei, a unui procedeu tehnic având ca singur scop identificarea autorului unui apel telefonic nu este iregular.

C. Casație franceză, camera penală, hot.din 2 aprilie 1997 în „Buletin des arrêts de la chambre criminelle” nr. 131; „Revue de science criminelle et de droit pénal compare” Sirey, 1997, 858 cu observații Dintelhac.

- Rodica Chelaru, *Arta diversiunii*, „Sfera politicii”, nr. 39, iunie 1996, p.49 și urm.

“ C.E.D.H.; Siguranța națională; Acte premergătoare

(PROBE. MIJLOACE DE PROBĂ. ÎNREGISTRĂRI AUDIO. ADMISIBILITATE. LIMITE)

În speță, inculpatul C.B. a. fost trimis în judecată pentru faptul că, în calitate de subofițer de poliție cu funcție de agent de circulație, a luat mită 100.000 de lei de la un contravenient, pentru a nu încheia actul de constatare, iar inculpații B.A. și G.N. au fost trimiși în judecată pentru că au făcut afirmații mincinoase în favoarea primului inculpat, cu ocazia ascultării lor ca martori, în cursul urmăririi penale.

Prima instanță i-a achitat pe toți inculpații pe considerentul că din probele administrate nu rezultă neîndoiește vinovăția inculpatului C.B. (agentul de circulație), iar înregistrarea audio a convorbirii dintre inculpat și mituitorul care a denunțat fapta, înregistrare care a fost folosită de acuzare, nu poate servi ca mijloc de probă, fiind făcută fără respectarea prevederilor art. 91¹ - 91⁵ din Codul de procedură penală.

Apelul declarat de procuror, cu motivarea că instanțele au înlăturat un mijloc de probă, contrar prevederilor art. 64 și art. 91⁵ alin. 2 din Codul de procedură penală, au fost respinse.

Împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță și în apel, procurorul a declarat recurs cu aceeași motivare în drept.

Recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

Pentru a putea constitui mijloc de probă, este necesar ca înregistrarea audio sau video să îndeplinească condițiile pe care legiuitorul le-a prevăzut în art. 91¹ și art. 91² din Codul de procedură penală. Or, este de observat că, pe de o parte; denunțatorul care a prezentat înregistrarea nu este parte în procesul desfășurat în fața instanțelor, în speța respectivă, iar, pe de altă parte, înregistrările făcute fără autorizare, în condiții de clandestinitate, constituie o încălcare a prevederilor art. 26 alin. 1 din Constituție și ale art. 68 alin. 2 din Codul de procedură penală, iar potrivit art. 91⁵ alin. 2 din același Cod înregistrările prezentate de parte pot servi ca mijloc de probă numai dacă nu sunt interzise de lege.

În consecință, pentru considerentele sus-menționate, recursul procurorului se respinge.

1602 din 6 martie 2001

Notă: - Laura Codruța Kovesi, *Accesul și supravegherea sistemelor de telecomunicații sau informatice*, în „Pro lege” nr. 2/2003, p. 77

- Augustin Lazăr, *Interceptările și înregistrările audio sau video*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2003, p. 36

(INTERCEPTĂRILE ȘI ÎNREGISTRĂRILE AUDIO SAU VIDEO ȘI SECURITATEA NAȚIONALĂ)

Notă: 1. - În vederea aflării adevărului, organul de urmărire penală și instanța de judecată sunt obligate să lămurească cauza sub toate aspectele, prin probe.

Potrivit art. 63 C. pr. pen. , constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei.

Mijloacele de probă prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probă sunt: declarațiile învinutului sau ale inculpatului, declarațiile părții vătămate, ale părții civile și ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor, **înscrierile, înregistrările audio sau video**, fotografiile, mijloacele materiale de probă, constatările tehnico-științifice, constatările medico-legale și expertizele (art. 64 C. pr. pen.).

Înscrierile pot servi ca mijloace de probă, dacă în conținutul lor se arată fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului.

Atragem atenția că, potrivit art. 89¹ C. pr. pen. , formularele în care urmează a se consemna orice declarație, în faza de urmărire penală, vor fi în prealabil înregistrate și înseriate, ca formulare cu regim special, iar după completare vor fi introduse în dosarul cauzei.

Învinuitul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție și nu este obligat să-și dovedească nevinovăția, sarcina administrării probelor în procesul penal revenind organului de urmărire penală și instanței de judecată.

Interceptările și înregistrările pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport ale unor convorbiri sau comunicări se vor efectua cu autorizarea motivată a instanței, la **cererea scrisă a procurorului**, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege, acesta argumentând **că există date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu, iar interceptarea și înregistrarea se impun pentru aflarea adevărului**, adică atunci când **stabilirea situației de fapt sau identificarea făptuitorului nu poate fi realizată în baza altor probe**.

Autorizația **se dă** de către președintele instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, în camera de consiliu. Interceptarea și înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor pot fi autorizate în cazul infracțiunilor contra siguranței naționale prevăzute de Codul penal și de alte legi speciale, precum și în cazul infracțiunilor de trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede sau alte valori, în cazul infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție ori al unor alte infracțiuni grave care nu pot fi descoperite sau ai căror făptuitori nu pot fi identificați prin alte mijloace ori în cazul infracțiunilor care se săvârșesc prin mijloace de comunicare telefonică sau prin alte mijloace de telecomunicații.

Autorizarea se dă pentru durata necesară înregistrării, până la cel mult 30 de zile, putând fi prelungită în aceleași condiții, pentru motive temeinic justificate, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile.

Durata maximă a înregistrărilor autorizate este de 4 luni, dar măsurile dispuse de instanță vor fi ridicate înainte de expirarea duratei pentru care au fost autorizate, îndată ce au încetat motivele care le-au justificat.

Înregistrările pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport ale unor convorbiri sau comunicări dacă sunt date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni, atunci când stabilirea situației de fapt sau identificarea făptuitorului nu poate fi realizată în baza altor probe, pot fi făcute și la cererea motivată a **persoanei vătămate** privind comunicările **ce-i sunt adresate**, cu autorizarea instanței de judecată. În acest caz, autorizarea instanței de judecată se dă procurorului competent, care va putea obiecta asupra legalității, permisibilității, temeiniciei, necesității, pertinentei, utilității, concludenței probei.

Autorizarea interceptării și a înregistrării convorbirilor sau comunicărilor se face prin **încheiere motivată**, care va cuprinde:

- indiciile concrete și
- faptele care justifică măsura;
- motivele pentru care măsura este indispensabilă aflării adevărului;
- persoana supravegheată,
- mijlocul de comunicare sau
- locul supus supravegherii;
- perioada pentru care este autorizată interceptarea și înregistrarea.

În baza art. 91² C. pr. pen., procurorul **procedează personal** la interceptările și înregistrările pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport ale unor convorbiri sau comunicări dacă sunt date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu, atunci când stabilirea situației de fapt sau identificarea făptuitorului nu poate fi realizată în baza altor probe sau poate dispune ca acestea să fie efectuate de organul de cercetare penală.

Persoanele care sunt chemate să dea **concurs tehnic** – de exemplu, printr-o prestare de servicii, prin împrumutul tehnicii etc. - la interceptări și înregistrări sunt obligate să păstreze secretul operațiunii efectuate, încălcarea acestei obligații fiind pedepsită potrivit Codului penal.

În caz de urgență, când **întârzierea** obținerii autorizării prevăzute în art. 91¹ alin. 1 C. pr. pen. ar aduce **grave prejudicii** activității de urmărire, procurorul poate dispune, cu titlu provizoriu, prin ordonanță motivată, interceptarea și înregistrarea pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport a convorbirilor sau comunicărilor, comunicând aceasta instanței imediat, dar nu mai târziu de 24 de ore. Elementul de „grave prejudicii” și prejudiciul rezultat din întârziere trebuiesc dovedite, motivate expres în ordonanță, faptul putând fi discutat în contradictoriu în cursul judecății.

Instanța trebuie să se pronunțe în cel mult 24 de ore asupra ordonanței procurorului și, dacă o confirmă și este necesar, va dispune autorizarea pe mai departe a interceptării și înregistrării, în condițiile art. 91¹ alin. 1-3 C. pr. pen. Dacă instanța nu confirmă ordonanța procurorului, ea trebuie să dispună încetarea, de îndată, a interceptărilor și înregistrărilor și distrugerea celor efectuate.

Instanța dispune, până la terminarea urmăririi penale, aducerea la cunoștință, în scris, persoanelor ale căror convorbiri sau comunicări au fost interceptate și înregistrate, datele la care s-au efectuat acestea. Acest lucru trebuie făcut **imediat**, la momentul în care nu mai afectează desfășurarea anchetei penale, dar nu mai târziu de momentul terminării urmăririi penale.

Desfășurându-și activitatea judiciară, potrivit legii, procurorul sau organul de cercetare penală întocmește un proces-verbal în care se menționează:

- autorizația dată de instanță pentru efectuarea acestora,

- numărul sau numerele posturilor telefonice între care s-au purtat convorbirile,
- numele persoanelor care le-au purtat, dacă sunt cunoscute,
- data și ora fiecărei convorbiri în parte și
- numărul de ordine al benzii magnetice sau al oricărui alt tip de suport pe care se face imprimarea ,
- efectuarea interceptărilor și înregistrările pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport ale unor convorbiri sau comunicări.

Aceeași procedură trebuie aplicată și în cazul interceptărilor și înregistrărilor dispuse, cu titlu provizoriu.

Convorbirile înregistrate sunt redade integral în formă scrisă și **se atașează la procesul-verbal, cu certificarea pentru autenticitate**. În cazul în care procurorul procedează la interceptări și înregistrări, certificarea pentru autenticitate se face de către acesta, iar verificarea și contrasemnarea de către procurorul ierarhic superior. În cazul în care organul de cercetare penală procedează la interceptări și înregistrări , **procesul-verbal** este verificat și contrasemnat de procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauză. Corespondențele în altă limbă decât cea română sunt transcrise în limba română, prin intermediul unui interpret. La procesul-verbal **se atașează** banda magnetică sau orice alt tip de **suport**, care conține înregistrarea convorbirii, **sigilată** cu sigiliul organului de urmărire penală.

Banda magnetică sau orice alt tip de suport cu înregistrarea convorbirii, redarea scrisă a acesteia și procesul-verbal se înaintează instanței care, după ce **ascultă procurorul și părțile, HOTĂRĂȘTE** care din informațiile culese **prezintă interes** în cercetarea și soluționarea cauzei, încheind un proces-verbal în acest sens. A „prezenta interes” înseamnă a avea o legătură cu cauza penală.

Banda magnetică sau orice alt tip de suport, însoțită de transcrierea integrală și copii de pe procesele-verbale, se păstrează la grefa instanței în locuri speciale, în plic sigilat.

Instanța dispune prin încheiere distrugerea înregistrărilor care nu au fost folosite ca mijloace de probă în cauză. Celelalte înregistrări vor fi păstrate până la arhivarea dosarului.

Toate aceste înregistrări, **folosite** ca mijloace de probă , pot fi verificate, supuse expertizei tehnice la cererea procurorului, a părților sau din oficiu. Întrucât nu există mijloace absolute de stabilire a vocii, valoare probantă a acestor mijloace este foarte scăzută. Expertiza vocii – s-a subliniat în diverse ocazii – este fără acoperire tehnică; sistemul folosit până acum a dat mari erori.

Mijloacele de probă **obținute în mod ilegal**, obținute prin procedee interzise, fără autorizație, neredate, părți nescrise, neatașate, necertificate, neverificate, necontrasemnate, contrasemnate de alte persoane , cu utilizarea unui interpret neautorizat, netraduse corect, neatașate, nesigilate, declarate neinteresante , obținute provizoriu și nedistruse etc. nu pot fi folosite în procesul penal, iar înregistrarea convorbirilor dintre avocat și justițiabil nu poate fi folosită ca mijloc de probă. Înregistrările **prezentate de părți**, pot servi ca mijloace de probă, dacă nu sunt interzise de lege.

Numai aceste înregistrări , cu toată procedura descrisă mai sus, pot fi folosite în cursul urmăririi penale , la luarea măsurilor preventive, în anchetă, la prezentarea materialului de urmărire penală etc.

În concluzie, ordinea operațiilor în succesiunea lor temporală este :

- acumularea de date, indicii despre săvârșirea unei infracțiuni,
- începerea urmăririi penale în rem sau respectiv *in personam*,
- solicitarea autorizării sau a confirmării interceptării provizorii,
- înregistrarea,
- certificarea pentru autentificare,
- ascultarea procurorului și a părților,
- hotărârea instanței asupra pertinentei informațiilor și
- încheierea unui proces-verbal în acest sens

2. - Interceptarea și înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor pot fi autorizate în cazul infracțiunilor contra securității naționale prevăzute de Codul penal și de alte legi speciale.

Convorbirile sau comunicările care conțin secrete de stat sau profesionale nu se menționează în procesul-verbal. Dacă săvârșirea unor infracțiuni are loc prin convorbiri sau comunicări care conțin secrete de stat, consemnarea se face în procese-verbale separate. Instanța poate aproba, la cererea motivată a inculpatului, a părții civile sau a avocatului acestora, consultarea părților din înregistrare și din transcrierea integrală, depuse la grefă, care nu sunt consemnate în procesul-verbal.

Dacă obiectul sau înscrisul are caracter secret sau confidențial, prezentarea sau predarea se face în condiții care să asigure păstrarea secretului sau a confidențialității.

Nici un fel de strângere de date nu este permis a fi obținute sau autorizate de procuror decât dacă sunt necesare organelor de urmărire penală într-o activitate judiciară, nu și în cazul unor activități de informare.

Această activitate de strângere de date, inclusiv înregistrări, pot fi obținute în orice spațiu (public sau privat), în orice zonă (oricât de intimă) **dacă este autorizată „în faza urmăririi penale”**, întrucât procurorul nu are cum să ceară autorizație fără să existe, anterior, date datele sau indiciile temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu și

justificarea că stabilirea situației de fapt sau identificarea făptuitorului nu poate fi realizată în baza altor probe¹.

Interceptările nu pot fi ordonate decât sub prezumția săvârșirii unei infracțiuni determinate, la cunoștința magistratului ce a fost sesizat, și cu respectarea art. 8 C. E. D. H. În acest fel, credem că au încetat orice fel de discuții legate de posibilitatea înregistrărilor ca act premergător².

Activitatea procurorului este o **activitate judiciară**, autorizarea procurorilor desemnați potrivit art. 13 din Legea siguranței naționale se face cu respectarea prevederilor din Codul de procedură penală, deci la care Legea nr. 51/1991 face trimitere, cu care legea siguranței se complinește. Nici un fel de autorizație nu poate fi cerută sau obținută de procuror în alte condiții decât cele arătate în Codul de procedură penală³.

De altfel, Legea nr. 51/1991 a fost manifest criticată pentru imperfecțiunile ei.

Legile care autorizează ascultarea convorbirilor trebuie să fie redactate în termeni „deosebiți de preciși”, ținând seama că procedeele tehnice utilizate se perfecționează rapid⁴, pentru că puterea de a supraveghea cetățenii este tolerată **în măsura strict necesară apărării instituțiilor democratice**⁵. Un sistem secret de supraveghere, - care nu este limitat de lege și controlat - , chiar având drept scop apărarea siguranței naționale, creează riscul de a pune în pericol sau chiar de a distruge democrația pe motiv că o apără⁶.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza **Rotaru vs. România**, prin hotărârea din 4 mai 2000⁷, a statuat că :

1. Legea română nu permite organelor judecătorești să se pronunțe asupra deținerii și utilizării fișierelor de securitate de către S. R. I.

Legea nu enunță cu suficientă precizie condițiile în care S. R. I. are dreptul de a-și exercita atributele sale și nu oferă unui justițiabil o cale efectivă de recurs în fața unei autorități naționale.

2. Legea nr. 14/1992 autoriza S. R. I. de a culege, memoriza și utiliza numai informații atingând securitatea națională.

Legea nu fixează nici o limită a respectării acestui prerogativ. Legea nu fixează genul de informații și nici categoriile de persoane ce fac obiectul culegerii de date și nici limite de vechime.

Articolul 45 al legii nu include nici o dispoziție explicită și detaliată asupra persoanelor autorizate să consulte dosarele, natura acestora, procedura de urmat și destinația ce se poate da informațiilor.

Sistemul românesc de colectare și schimbare a informațiilor nu oferă o garanție a unui control judiciar, cel puțin într-o ultimă fază.

¹Cristina Șandru, *Interceptarea convorbirilor telefonice în jurisprudența organelor de la Strasbourg* în „Revista română de drepturile omului” nr. 6-7/1994, p. 25. D. Ciuncan, *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, în „Pro lege”nr. 2/1998, p. 30 și urm. ; Gh. Mateuț, *Înregistrările audio sau video în probațiunea penală*, „Dreptul” nr. 8/1997, p. 70; Elidor Tanislav, *Dreptul la intimitate*, Editura Eminescu, București, 1997 (ascultări clandestine și captarea imaginilor în ascuns) - cu o exhaustivă bibliografie. C. E. D. H. , Kopp vs. Elveția, 1998, în „Revista de drept penal” nr. 3/1998, p.154

² D. Ciuncan, *Discuții în legătură cu condițiile în care procurorul competent poate autoriza o înregistrare audio-video*, în „Dreptul”nr. 1/2002, p. 148 și urm.

³ D. Ciuncan, *Înregistrările audio și video, mijloace de probă*, în „Revista de drept penal”nr. 1/1997, p. 58;

⁴ C. E. D. H. , Huvig vs Franța, 1990; Krushi vs Franța 1990; Curtea Constituțională, dec. nr. 21/2000, M. Of. nr. 159 din 17 aprilie 2000

⁵ C. E. D. H. , Klass, ș.a. vs Germania, 1978; idem Curtea Constituțională, dec. nr. 21/2000, M. Of. nr. 159 din 17 aprilie 2000; dec. nr. 57/2002, M. Of. nr. 182/2002

⁶ C. E. D. H. , Leander vs Suedia, hot. din 26 martie 1987; Klass ș.a. vs. Germania, hot. din 6 septembrie 1978. Chahal vs U.K., hot. din 15 noiembrie 1996; Tinnely & sons ltd. și McElduff ș.a. vs U.K., hot. din 10 iulie 1998; Rotaru vs România, hot. din 29 martie 2000, în M. Of. nr. 19 din 11 ianuarie 2001; Camera penală a Curții franceze de casație, hot. din 23 iulie 1985, în Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle nr. 275, Recueil Dalloz, 1986, Informations rapides 120, cu observații J. Pradel. hot. din 3 iunie 1992 în Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle nr. 219

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 19 din 11 ianuarie 2001

Dreptul intern nu indică cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere din partea autorităților în acest domeniu.

Formularea vagă a legii împiedică însăși C. E. D. H de a controla **legitimitatea scopului** urmărit fără măsurile ordonate, și dacă acesta era - presupunând un scop legitim - , **necesară într-o societate democratică**.

3. Existența art. 54 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954, care dă dreptul celui ce a suferit o atingere a unor drepturi personale nepatrimoniale să obțină îndeplinirea oricărei măsuri pentru restabilirea acestora, nu echivalează cu existența unei căi de atac în baza art. 13 C. E. D. H. , a unui recurs permițând oricui de a se prevala de dreptul și libertățile convenției, așa cum sunt consacrate.

Instanța de care face vorbire art. 13 nu poate fi, neapărat, în toate cazurile, o instituție judiciară, în sens strict, fiind necesară existența unui mecanism obiectiv de control atât timp cât măsurile de supraveghere român secrete. Calea de recurs trebuie să fie deschisă individului atunci când datele sunt divulgate.

4. În baza art. 6 § 1 C. E. D. H. , Curtea de Apel București era competentă , în cauză, să acorde despăgubiri morale și rambursarea cheltuielilor de judecată pentru **a nu se aduce atingere dreptului la un proces echitabil**.

În concluzie, interceptările informative nu au tangență cu activitatea de urmărire penală,

- înregistrările în cazul **infracțiunilor** contra siguranței naționale prevăzute de Codul penal și de alte legi speciale sunt efectuate de procuror numai în condițiile Codului de procedură penală.

ÎNSCRIS

Notă: - D. Ciuncan, *Predarea înscrisurilor. Cheltuieli judiciare*, în „R.D.P.” NR. 1/1997, p. 61.

- Dispariția înscrisurilor judiciare, „Dreptul” nr. 1/1997, p. 31.

- M. Susman, *Înscrisuri fictive*, „Dreptul” nr. 2/1997, p. 101 (infracțiuni la Legea contabilității).

- R. Lupașcu, *Desființare înscrisuri. Colectiv, Probleme de practică*, „Dreptul” nr. 3/1997, p. 105.

- I. Dumitru, *Înscris oficial*, „Dreptul” nr. 6/1997, p. 66.

- I. Luță, *Desființarea totală sau parțială a unui înscris falsificat*, „R.R.D.” nr. 5/1978, p. 37

- M. Sârbu, *Considerații asupra infracțiunii de înșelăciune procesuală*, PCAT „Rev. jur.” nr. 8/1996, p. 20

- D. Ciuncan, N. Ionescu, *Unele considerații asupra tentativei în cazul infracțiunii continuate de înșelăciune, în dauna avutului obștesc*, „R.R.D.” nr. 9/1986, p. 56

- Tiberiu Constantin Medeanu, *Regimul juridic al documentelor care provin de la C.E.C., bănci, cooperative de credit, societăți de asigurări și fonduri de investiții*, „Dreptul” nr. 7/2001, p. 154

(ÎNSCRIS OFICIAL. FUNCȚIONAR PUBLIC. NOTAR. SERVICIU DE INTERES PUBLIC. FALS INTELECTUAL)

Contractul de vânzare-cumpărare întocmit și autentificat la biroul notarial este un înscris oficial.

Dacă la autentificare semnăturile nu aparțin vânzătorilor fapta este un fals intelectual.

3378/1998 în Bul. Jud., p.485

“ Fals intelectual; Obștesc; Public

ÎNȘELĂCIUNE

Dispozițiile art. 229 C. pen. sunt parțial abrogate potrivit art. 150 alin. (1) din Constituție și, în consecință, acestea urmează a se aplica numai cu privire la bunurile prevăzute de art. 135 alin. (4) din Constituție, bunuri ce formează obiectul exclusiv al proprietății publice.

Curtea Constituțională, dec. nr. 24 din 14 martie 1994, M.Of. nr. 29 din 8 februarie 1995

Notă: Alexandru Dragomir, *Asemănări și deosebiri între infracțiunea de înșelăciune și trafic de influență*, PCA Timișoara, Bul. nr. 15/2000, p.58

(ÎNȘELĂCIUNE ÎN CONVENȚII. FALS DE MONEDĂ. CONCURS. CEC)

a) Fapta unei persoane de a însera într-un cec date necorespunzătoare adevărului constituie falsificare de monede sau de alte valori, și nu de fals material în înscrisuri oficiale;

b) Înșelăciune privește o societate comercială și deci încadrarea corectă este aceea din art. 215 alin. 2 și 3 C. pen., și nu din art. 229 alin. 2 C. pen.

787 din 19 mai 1994 în „Pro lege” nr. 3/1995, 77

În cazul înșelăciunii săvârșite prin *întrebuințarea* unui înscris falsificat, *mijlocul fraudulos* la care se referă art. 215 C. pen. nu este nici falsificarea și nici înscrisul falsificat, ci *uzul de fals*.

Trib.Supr., S.pen., dec. nr. 2390/1970, „R.R.D.” nr. 2/1971, p. 182; D. Pavel, în „R.R.D.” nr. 4/1971, p. 80

Notă: - Referitor la înșelăciunea prin cecuri, D. Ciuncan, în „Dreptul” nr. 3/1994, p. 89 - 93. Colectiv, *Probleme de practică judiciară în activitatea parchetelor*, 1994, p.37.

- *Înșelăciune prin semn* la V. Dabu, „R.D.P.” nr. 1/1995, p. 75.

Dacă nu inducerea în eroare duce la transferul posesiei sau detenției, luarea este un furt, nu o înșelăciune.

- D. Ciuncan, *Falsificarea cecurilor*, „R.D.P.” nr. 4/1995, p.122;

- C.S.J. dec. nr. 2048/1995, Buletin CAB nr. 2/1996, p.55; nu știa falsul inițial = art. 282, 284 + 215 + 33;

- *Folosirea ilegală a cambiei și biletului la ordin*, „R.D.P.” nr. 3/1996, p. 105;

- *Încadrarea juridică dată faptei de a falsifica un cec*, „Pro lege” nr. 3/1995, p. 262;

- I. Dumitru, *Infrațiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 4 C.pen. în „Dreptul” nr. 1/1998, p. 71*

- Simona Cristea, *Sanționarea schimbului valutar între persoanele fizice*, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 92;

- Tentativă în cazul infrațiunii continuate de ~ la N. Ionescu, D. Ciuncan, „R.R.D.” nr. 9/1987, p.56;

- I. Turcu, *Plata prin cec*, în „Rev. de drept comercial” nr. 7-8/1996, p. 15;

- I. Turcu, *Plata prin card bancar*, în „Rev. de drept comercial” nr. 6/1996, p. 14;

- D. Clocotici, Gh. Gheorghiu, *Efectele fraudei în materie civilă și consecințe*, în „Rev. de drept comercial” nr. 4/1996, p. 54; nr. 3/1996, p. 67;

- Mona Lisa Belu Magdo, *Incapacitate de plată*, în „Rev. de drept com.” nr. 4/1996, p. 43;

- I.L. Georgescu, *Contul curent*, în „Rev. de drept comercial” nr. 3/1996, 5;

- *Furt/înșelăciune*, M. Bădilă, „Dreptul” nr. 5/1997, p. 91;

Emiterea unui cec fără acoperire este 282 și 215, chiar dacă ulterior există provizion suficient.

În cazul cărților de plată cu descoperit de cont (pe care cheltuielile se pot efectua fără a avea disponibilități în cont) nu se pune problema săvârșirii unei înșelăciuni, lipsind elementele infracționale.

- C. Băbălău, „Dreptul” nr. 9/1997, p. 69.

- M. Sușman, „Dreptul” nr. 9/1997, p. 96.

- I. Dumitru, *Nereturnarea publicațiilor și nedepunerea banilor*, „Pro lege” nr. 1/1992, p. 24;

- C. Sima, *Emiterea unui cec fără acoperire*. „Pro lege” nr. 4/1997, p. 5;

- C. Băbălău, *Înșelăciune prin cecuri*, „Pro lege” nr. 4/1997, p. 8.

- Arpad Czika, *Structura și sfera de incidență a infracțiunii de înșelăciune „prin emitere de cecuri” prevăzută în art. 215 alin. 4 C.pen.*, „Dreptul” nr. 2/1998, p.96

- Titlurile de credit public emise de stat (cum sunt obligațiunile C.E.C.), titlurile de orice fel pentru efectuarea plăților emise de instituția bancară competentă, titlurile ori valorile *asemănătoare* constituie obiectul material al infr. 282, 283 C. pen. nu 288 (V. Papadopol, *Comentariu*, în Colectiv, *Codul penal* al RSR, P. specială, vol. 2, 251; V. Papadopol, în CAB, *Culegere pe anul 1997*, p. 112 și urm.

- Cecurile de călătorie nu sunt cecuri propriu-zise, deoarece nu cuprind un mandat de plată adresat unui terț, ci numai o obligație de plată asumată de o bancă *emitoare* exprimată într-un termen de creanță la vedere sau pe termen scurt. (I. Comănescu, *Elemente de drept comercial*, Hyperion XXI, 1993, p. 132).

- Mihaela Cristina Dinca, *Opinii privind particularitățile existenței pagubei în cazul infracțiunii de înșelăciune în convenții*, în PCA București, Bul.inf.jur., nr. 1/1997, p. 17

- D. Ciuncan, *Traficul de influență și înșelăciunea*, „R.D.P.” nr. 3/1998, 30

- T. Teodorescu, *Consecințele penale ale emiterii unui CEC fără acoperire, în total sau în parte*, „Dreptul” nr.10/1998, 99

- dol civil / dol penal / manopere frauduloase/ mijloace viclene / viciu de consimțământ / *dolus malus*, la G. Antoniu, *Vinovăția penală*, p.146

- M. Șandor, *Infrațiunea săvârșită prin modalitatea emiterii de cecuri fără acoperire a căror plată este garantată prin aval*, „Dreptul” nr.1/1998, 96

- H. Dumbravă, *Infrațiunea de înșelăciune. Controverse*, „R.D.P.” nr. 4/1998, 30

- În sensul abrogării L. nr. 59/34 vezi. V. Papadopol, **Notă** în CAB, *Culegere pe anul 1997*, p.178 urm.

- Ș. Bengescu, *Încadrarea juridică a faptei de emitere de cecuri fără acoperire și aplicarea art. 13 C.pen.*, Bul.inf.jur. PCA București, nr. decembrie, 2/1998, 100

- D. Ciuncan, *Înstrăinarea de către proprietar a bunului gajat*, „R.D.P.” nr. 4/1995, p.77

- Gh. Vizitiu, *Înșelăciunea în contractele comerciale* „R.D.P.” nr. 1/2001, p.116

- Octavian Rădulescu, Paula Ioana Rădulescu, Maria Amalia Rădulescu, *Despre eroarea de fapt în actele notariale*, „Dreptul” nr.1/2001, p.112

- Gh.Vizitiu, *Înșelăciunea în contractele comerciale prin folosirea biletului la ordin*, „Dreptul” nr.2/2001, p.117

- T. C. Medeanu, *Sanționarea emiterii cecurilor fără acoperire*, „Dreptul” nr. 2/2001, p. 164

- I Ristea, *Încadrarea juridică a faptei de a emite bilete la ordin alternativ cu file de CEC, fără să existe acoperire necesară în contul bancar*, „Dreptul” nr. 2/2001, p.169.

- C.Sima, *Din nou despre infracțiunile prevăzute de Legea asupra cecului nr.59/1934*, „Dreptul” nr.4/2001 p.150
- I. Narița, *Câteva considerații în legătură cu natura juridică și latura subiectivă a infracțiunii prevăzute de art. 215 alin. 4 C. pen.*, „Dreptul” nr. 4/2001, p.162
- Insolvența frauduloasă (art. 641 C.pen.italian) este a treia variantă de specie a infracțiunii de înșelăciune prin ascunderea stării de insolvență contractând o obligație cu intenția de a nu o îndeplini (respecta) (G. Antoniu, „R.D.P.” nr. 2/2001, p.136-137).
- În dreptul francez organizarea frauduloasă a insolvenței este un abuz de încredere sau alte deturnări a gajului de ex. (art. 314-1 și urm.)
- V. Dabu, *Înșelăciune prin folosirea unui cec fără acoperire*, „Pro lege” nr. 2/2001, p. 88
- Gh.Vizitiu, *Înșelăciunea în contracte comerciale prin folosirea biletului la ordin*, „Pro lege” nr. 2/2001, p. 272
- D. Ciuncan, *Încadrarea juridică a înșelăciunii prin cecuri raportat la Legea nr. 59/1994*, „Pro lege” nr. 1/2001, p. 175

ce c.	cambie	bilet la ordin
E → B → C deb. tras	trag → tras cr. deb împotriv a beneficiarului	emitent- beneficiar subsc. cr. deb.

- S. Corlăteanu, *Infracțiuni privind folosirea cecurilor*, „R.D.P.” nr. 3/2002, p. 60
- C.C. Ghigheci, *Emiterea de cecuri fără acoperire, Controverse*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 121
- Gabriela Cristina Frențiu, *Emiterea de cecuri fără acoperire*, „R.D.P.” nr. 1/2002, p. 110
- I. Mirea, *Înșelăciunea prin emiterea de cecuri fără acoperire*, „Dreptul” nr. 11/2002, p. 161

(ÎNȘELĂCIUNE CU PRILEJUL ÎNCHEIERII UNUI CONTRACT. INDUCEREA ÎN EROARE. MODALITATE)

Prezentarea într-un mod credibil a unei cantități de porumb depozitată într-un siloz ca aparținând societății comerciale la care inculpatul este administrator, deși porumbul respectiv era proprietatea altor societăți comerciale, constituie o modalitate de inducere în eroare de natură a convingerii pe reprezentanții unor societăți comerciale să încheie un contract pe baza căruia să le fie livrate acele cantități de porumb. Ca urmare, încheierea unui asemenea contract, în astfel de condiții, pe baza căruia inculpatul a încasat contravaloarea porumbului fără să-l mai livreze, constituie infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 3 C.pen.

Prin sentința penală nr. 288 din 27 noiembrie 1997 a Tribunalului Constanța a fost condamnat inculpatul Gh. D. pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 3 și 5 C.pen. și de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută de art. 290 alin. 1, cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen.

S-a reținut că inculpatul, fiind administrator la S.C. „Thetas” S.R.L. București, având ca obiect de activitate achiziționarea de porumb, s-a deplasat la 11 decembrie 1996, împreună cu un delegat al S.C. „Comsuim Ulmeni” S.A. Călărași, interesată să cumpere cereale pentru creșterea porcilor, precum și cu un delegat al S.C. „Serio Trade” S.R.L. București, ca intermediară, la silozul de cereale din comuna Cogeaalac, județul Constanța, unde inculpatul le-a dat asigurări celor doi delegați că deține cantitatea de 4.000 tone porumb știuleți, în acel siloz, în vederea comercializării.

Deși societatea la care era administrator nu deținea porumb în Silozul Cogeaalac, inculpatul a întocmit un proces-verbal în care a menționat că lasă în custodia celui siloz cantitatea de 4.000 tone porumb știuleți, pentru a fi livrată către S.C. „Comsuim Ulmeni” S.A. Călărași.

Pe baza acestui proces-verbal, între cele trei societăți comerciale a fost încheiat un contract, în urma căruia S.C. „Comsuim Ulmeni” S.A. a achitat societății intermediare) S.C. Serio Trade S.R.L.) suma de 2.596.000.000 lei, reprezentând contravaloarea celor 4.000 tone porumb știuleți, iar aceasta din urmă a plătit, la rândul ei, costul mărfii societății administrate de inculpat.

După virarea banilor în contul S.C. „Thetas” S.R.L. București inculpatul i-a scos din contul acesteia, cheltuindu-i în interese personale, iar societății beneficiare a contractului i-a livrat numai 400 tone porumb știuleți.

Apelul declarat de inculpat a fost respins prin decizia penală nr.25 din 13 februarie 1998 a Curții de Apel Constanța.

Împotriva acestei decizii, inculpatul a declarat recurs.

Recursul nu este fondat.

În adevăr, inducând în eroare pe delegații a două societăți comerciale că o cantitate de porumb știuleți aparținând altor societăți comerciale, ce era depozitată într-un siloz de cereale, ar aparține societății

comerciale la care el era administrator, inculpatul a reușit să încheie cu aceștia un contract prin care se obliga să le livreze cantitatea de 4.000 tone porumb știuleți și să încaseze în interes personal suma de 2.596.000.000 lei, reprezentând suma convenită pentru acea cantitate de porumb, pe care nu a mai livrat-o.

Or, cum este evident că, fără inducerea celor doi delegați în eroare cu privire la adevăratul proprietar al cantităților de porumb știuleți depozitate în siloz, nu s-ar mai fi încheiat contractul de livrare de porumb știuleți, pe baza căruia inculpatul a încasat suma convenită și a cheltuit-o în interes personal, această faptă a sa întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 3 și 5 C.pen.

Pe cale de consecință, a fost menținută încadrarea juridică dată faptei de prima instanță, recursul inculpatului fiind respins.

2042 din 24 mai 1999, „Pro lege” nr. 4/2000, p. 238

(ÎNȘELĂCIUNE CONTRA AVUTULUI PARTICULAR. BUNĂ-CREDINȚĂ)

Art. 410 alin. 1 pct. I, 2

195 din 30 ianuarie 1995 în „Pro lege” nr. 4/1995, 87

Notă: - D. Ciuncan, *Înstrăinarea de către proprietar a bunului gajat*, „R.D.P.” nr. 4/1995, p. 77.

- Gh. Ivan, *Momentul consumării infracțiunii de înșelăciune*, „Dreptul” nr. 8/1999, p. 95

- V. Dabu, T. Boboc Enoiu, *Înșelăciune prin folosirea unui cec fără acoperire*, „R.D.P.” nr. 3/1999, 56

- V. Papadopol, *Înșelăciune prin cec. Unele considerații*, „R.D.P.” nr. 3/1999, p. 61

- D. Ciuncan, *Înșelăciunea în contractele informatice prin intermediul Internetului*, „R.D.P.” nr. 3/1999, p. 65

- Elisabeta Cocîrlă, *Înșelăciune. Gaj fără deposedare*, „R.D.P.” nr. 3/1999, p. 103

- S. hersa, Florentina hersa, *Furt și înșelăciune în convenții*, „R.D.P.” nr. 3/1999, p. 107

- S. Bogdan, *Înșelăciune în convenții. Latura obiectivă*, „R.D.P.” nr. 3/1999, p. 110

- V. Luha, *Regimul penal al cecului*, „Pro lege” nr. 2/1999, p. 25

(ÎNȘELĂCIUNE ÎN CONVENȚIE. CONȚINUTUL INFRACTIUNII)

Pentru existența infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 3 C.pen. este necesară desfășurarea unei activități, de inducere sau menținere în eroare, fără de care persoana vătămată nu ar fi încheiat contractul dăunător. Înstrăinarea ulterioară de către inculpat a bunului cu care a garantat obținerea unui împrumut constituie o nerespectare a clauzelor contractului, pentru care persoana lezată se poate adresa instanței civile, un atare act nerelevând existența intenției frauduloase încă din momentul încheierii contractului sau obținerii împrumutului.

1255 din 12 mai 1998, în *Bul. Jud.*, p. 460

(LIPSA INTENȚIEI)

În cazul în care părțile au fost de bună credință cu ocazia încheierii contractului, nu se poate reține existența unei acțiuni frauduloase de inducere în eroare și deci nici săvârșirea infracțiunii de înșelăciune în convenții.

Faptul că, ulterior, pe parcursul executării contractului, una din părți nu-și îndeplinește obligația asumată nu poate fi asimilat cu o activitate de inducere în eroare sau cu o manoperă frauduloasă.

R.A. este fondat întrucât nu s-a dovedit intenția de a induce în eroare.

1255/1998, în „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 176-177

Notă: - În speță, după scadență, gajul a fost înstrăinat anterior plății făcute mai târziu.

Neplata - singură - la scadență reprezintă o rea-credință. Înstrăinarea ulterioară putea înlătura prezumția relei-credințe numai dacă se poate dovedi că a înstrăinat pentru a plăti, iar respectarea regulilor vânzării (silit) era *cu rea credință* (dovedită) încălcată *de creditor* (prin răsturnarea sarcinii probei).

Simpla înstrăinare, după scadență este o rea-credință, deci o înșelăciune în executarea contractului.

Debitorul care rămâne în posesiunea bunului ipotecat păstrează toate atribuțiile dreptului de proprietate, inclusiv pe cel de a înstrăina bunul, înainte de a se trece la executarea silită.

(V.D. Zlătescu, *Garanțiile creditorului*, Ed. Academiei, 1970, 232 și 262)

Fără existența erorii, creditorul nu ar fi executat contractul - condiția art. 215 alin. 3 C.pen nu este îndeplinită, nefiind dovedită reaua-credință *mai înainte de plata împrumutului*, aceasta trebuia să fie motivarea hotărârii.

Decretele nr. 377/1960, 378/1960 trecuseră atribuția registrului special de inscripții ipotecare de la instanțe la notariate, dar în regimurile de carte funciară înscrierea ipotecară se face, potrivit Legii din 27 iunie 1938 pentru unificarea dispozițiilor privitoare la cărțile funciare, la comuna sau orașul respectiv.

(LUARE DE MITĂ. ÎNȘELĂCIUNE. DEOSEBIRI)

Fapta administratorului unei societăți comerciale, având ca obiect și desfășurarea de jocuri de întrajutorare, de a pretinde ori primi sume de bani pentru a asigura premiile anticipate a unor persoane constituie infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1, cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen., iar nu infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 2, cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen.

1117 din 29 aprilie 1998, în „Dreptul” nr. 10/1999, p. 160

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ÎNȘELĂCIUNE. DIFERENȚIERE. CONCURS DE INFRACTIUNI)

Pentru existența infracțiunii de trafic de influență nu este necesară nominalizarea funcționarului asupra căruia traficanții are influență sau lasă să se creadă că are influență, fiind suficient ca el să se refere la pretinsa sau reala influență ce o are asupra funcționarilor dintr-un serviciu în competența căruia intră rezolvarea solicitării beneficiarului traficului de influență.

Modul asemănător de operare în mai multe cazuri de trafic de influență este insuficient pentru a defini o intenție unică, în condițiile în care particularitățile legate de timpul, locul și împrejurările în care s-au comis faptele, duc la concluzia că infracțiunea a fost consumată, în întregime, în fiecare caz în parte.

1040 din 23 aprilie 1998, în „Pro lege” nr.4/1999, 67

(ÎNȘELĂCIUNE. LATURA OBIECTIVĂ)

Fapta inculpatului de a se prezenta în calitate de administrator al unei S.N.C., deși cunoștea că era exclus din societate prin hotărâre judecătorească irevocabilă, și de a încheia un contract de colaborare cu o altă societate, semnându-l și parafându-l cu ștampila S.N.C. constituie înșelăciune și fals material în înscrisuri oficiale.

Faptul că nu a fost începută și procedura de lichidare, de înregistrare în Registrul comerțului a mențiunilor privind firma de publicare în Monitorul Oficial a hotărârii judecătorești implică doar răspunderea personală, dar fără relevanță cu latura obiectivă a infracțiunii (dacă s-a produs o pagubă etc.)

Prin sentința penală nr.2805 din 4 decembrie 1996, Judecătoria Ploiești a condamnat pe inculpatul I.C., între alte fapte, pentru comiterea infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1, 2 și 3 C. pen..

Instanța a reținut că, prin decizia civilă nr.922 din 6 aprilie 1995 a Curții de Apel Ploiești, definitivă și irevocabilă, inculpatul a fost exclus din S.C. „EURO 23 IONITA” S.N.C. Ploiești și, deși avea cunoștință de existența acestei hotărâri, a continuat să încheie contracte comerciale în calitate de asociat.

La data de 8 septembrie 1995 inculpatul s-a prezentat ca fiind patron și administrator al societății comerciale menționate și a încheiat un contract de colaborare cu partea vătămată P.C., patron și administrator al S.C. „CONSTUR IMPEX” S.R.L. Contractul a fost încheiat și semnat de inculpat în calitate de reprezentant al S.C. „EURO 23 IONITA” S.N.C., folosind fără drept ștampila acestei societăți.

În baza contractului, partea vătămată i-a dat inculpatului suma de 750.000 de lei pentru cumpărarea de materiale, bani pe care inculpatul l a înșușit.

Apelul inculpatului a fost respins prin decizia penală nr.290 din 25 aprilie 1997 a Tribunalului Prahova, condamnarea fiind menținută și în recurs prin decizia penală nr.677 din 30 octombrie 1997 a Curții de Apel Ploiești.

În cauză s-a declarat recurs în anulare, cu motivarea că deși inculpatul a fost exclus din societatea comercială și, ulterior, aceasta a fost dizolvată prin hotărâri civile irevocabile ale Curții de Apel Ploiești, de vreme ce aceste situații nu au fost înregistrate în Registrul comerțului înainte de încheierea contractului cu partea vătămată, la data faptei inculpatul nu-și pierduse calitatea de administrator, procedura de lichidare a societății nefiind începută.

Recursul în anulare nu este fondat.

Potrivit art. 215 alin. 3 C. pen., constituie înșelăciune inducerea în eroare sau menținerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate.

Analizând actele și lucrările dosarului se constată că acțiunea inculpatului de inducere în eroare a părții vătămate a fost săvârșită cu intenție, în sensul că el și-a dat seama că atribuirea unei calități pe care nu o mai avea a condus la o amăgire cu ocazia încheierii și executării contractului, și că fără această inducere în eroare contractul nu s-ar fi încheiat.

Împrejurarea că hotărârile civile de excludere a inculpatului din societate și de dizolvare a societății nu fuseseră înscrise în Registrul comerțului și publicate în Monitorul Oficial la data încheierii contractului de colaborare cu partea vătămată nu are relevanță în ceea ce privește comiterea infracțiunilor de către inculpat, acest aspect vizând opozabilitatea față de terți a mențiunilor respective.

Așa fiind, în mod corect instanțele au constatat că inculpatul se face vinovat de săvârșirea infracțiunii de înșelăciune.

2780 din 30 iunie 1999

(ÎNȘELĂCIUNE ÎN CONVENȚII. ADMINISTRATOR EXCLUS DIN SOCIETATEA COMERCIALĂ. ÎNSCRIEREA ÎN REGISTRUL COMERȚULUI A EXCLUDERII)

Folosirea calității de administrator al unei societăți comerciale după excludere din societate prin hotărâre civilă irevocabilă, pentru inducere în eroare a unei persoane cu ocazia încheierii unui contract, în scopul de a obține un folos material și dacă s-a pricinuit o pagubă, constituie infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1, 2 și 3 C. pen.

Împrejurarea că excluderea făptuitorului din societate nu a fost înscrisă, anterior săvârșirii faptei, în Registrul comerțului este irelevantă sub aspectul existenței infracțiunii.

2780 din 30 iunie 1999, în „Pro lege” nr. 1/2001, p.113

Notă: Cu privire la înregistrări oficiale vezi și V. Dongoroz, Explicații IV, p.428 (dacă s-au produs consecințe juridice - oficiale, am adăuga);

- D. Ciuncan, „Pro lege” nr. 2/1999, 23; I. Dumitru, Dreptul nr. 12/1995, p. 55

La biletul la ordin nu ar exista mijloace dolozive la Victoria Minodora Popovici, „Dreptul” nr. 10/1999, p.78

- Dinu Nica, Vasile Cărare, *Aplicabilitatea unor norme speciale cu caracter sancționator penal din Legea asupra cecului nr. 59/1934, în contextul unor soluții din practica judiciară actuală*, „Dreptul” nr. 6/2000, p.69

- Adrian Valeriu-Popa, *Înșelăciune. Condiții de reținere a infracțiunii. Neanunțarea schimbării care ar fi atras suspendarea pensiei (Curtea de Apel Craiova, decizia penală nr. 1230 din 29 septembrie 1998)*, „Dreptul” nr. 6/2000, p. 155

- Gheorghe Vizitiu, *Înșelăciunea în contracte comerciale prin folosirea biletului la ordin*, PCA Suceava, Bul. nr. 2/2000, p. 9

- C. Elisei, A.V. Adonie, *Noi implicații ale informatizării societății asupra dreptului. Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică*, „Dreptul” nr. 12/2001, p. 18

- D. D. Nica, T. Medeanu, *Din nou despre actualitatea unor norme cu caracter sancționator penal din Legea nr. 59/1934*, „Dreptul” nr. 1/2002, p. 163

(ÎNȘELĂCIUNE. PUNEREA ÎN CIRCULAȚIE A UNOR MONEDE SAU ALTOR VALORI. CONCURS DE INFRAȚIUNI)

Prin sentința penală nr. 107 din 7 iunie 1999, Tribunalul Alba a condamnat pe inculpata C.A. pentru săvârșirea infracțiunilor de punere în circulație de monedă falsificată prevăzută de art. 282 alin. 2 raportat la art. 284 și de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 2 C. pen.

Instanța a reținut că, în luna iulie 1998, inculpata a pus în circulație o bancnotă de 100 DM știind că este falsă, cauzând, astfel, părții vătămate care a cumpărat-o, un prejudiciu de 480.000 de lei.

Curtea de Apel Alba Iulia, prin decizia penală nr. 270/A/1999 a admis apelul inculpatei și a schimbat încadrarea faptei, în sensul că a înlăturat încadrarea în infracțiunea de înșelăciune, cu motivarea că infracțiunea prevăzută de art. 282 alin. 2 C.pen., constând în punerea în circulație de monede sau alte valori falsificate este, în esență, prin toate elementele constitutive, o înșelăciune comisă în legătură cu circulația monetară, motiv pentru care nu poate fi reținută în concurs cu infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 2 C.pen., aceasta din urmă fiind absorbită natural de punerea în circulație a valorilor falsificate.

Decizia a fost atacată cu recurs de procuror, susținându-se că prima instanță a făcut o corectă încadrare juridică a faptei.

Recursul este fondat.

Din probele administrate în cauză rezultă că inculpata, știind că bancnota este falsă, a folosit-o pentru achitarea datoriei pe care o avea la partea vătămată, pe care a păgubit-o în acest fel.

În raport cu această situație de fapt, instanța de apel trebuia să acorde cuvenita semnificație juridică întregii activități infracționale a inculpatei, că aceasta a urmărit inducerea în eroare a părții vătămate, pricinuindu-i o pagubă și realizând, în același timp, un folos material injust pentru ea. Ca atare, inculpata trebuia condamnată și pentru această infracțiune, astfel cum corect a reținut instanța de fond.

În consecință, urmează a se admite recursul procurorului, a se casa decizia atacată, dispunându-se menținerea sentinței pronunțate în cauză.

1934 din 4 mai 2000

Vezi și dec. C. Const. nr. 56/1994.

(ÎNȘELĂCIUNE. BILET LA ORDIN FĂRĂ ACOPERIRE ÎN CONTUL BANCAR)

Emiterea unui bilet la ordin, știind că pentru valorificare nu există acoperirea necesară, nu se încadrează în prevederile art. 215 alin. 4 C. pen., biletul la ordin neputând fi asimilat cecului; o atare faptă, dacă a fost săvârșită cu intenția de a înșela și s-a pricinuit o pagubă, constituie infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 2 și 3 C. pen.

Prin sentința pronunțată, Judecătoria Odorheiu Secuiesc a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 4 C. pen.

Instanța a reținut că, în calitate de administrator al unei asociații familiale, la 26 ianuarie 1999, pe baza unei înțelegeri prealabile, inculpatul a primit de la o societate comercială marfă în valoare de 8.769.000 lei, pentru achitarea căreia a emis un bilet la ordin deși știa că nu are disponibil în cont la bancă.

Apelul și recursul inculpatului au fost respinse prin deciziile penale pronunțate de tribunal și curtea de apel.

Prin recursul în anulare declarat în cauză se motivează că prevederile art. 215 alin. 4 nu sunt incidente, biletul la ordin neputând fi asimilat cecului, iar intenția inculpatului de a înșela partea civilă nu este dovedită.

Recursul în anulare este fondat.

Norma de incriminare în discuție, art. 215 alin. 4 C. pen., se referă în exclusivitate la emiterea unui cec în condițiile, scopul și cu urmarea expres arătate în text.

Biletul la ordin este, ca și cecul, un titlu de credit, însă între acestea există deosebiri fundamentale, legiuitorul prevăzându-le prin reglementări distincte.

Extinderea sferei de aplicare a textului din legea penală, care se referă la cecul fără acoperire, pe calea interpretării judiciare, la biletul la ordin, constituie o încălcare a principiului legalității incriminării consacrat în art. 2 C. pen.

Prin urmare, încadrarea faptei inculpatului de a emite un bilet la ordin pentru achitarea mărfurilor cumpărate, știind că nu are disponibilul necesar în cont, în prevederile art. 215 alin. 4 C. pen. este greșită. Aceasta nu înseamnă însă că, în orice condiții, emiterea biletului la ordin fără a exista în cont acoperirea necesară, atrage în exclusivitate răspunderea contractuală a făptuitorului.

Funcția atribuită biletului la ordin este, în asemenea cazuri, aceea de a determina, prin inducere în eroare la încheierea convenției, mențiunile privind contul, banca plătitore, suma de plată fiind elemente de natură a convinge cealaltă parte cu privire la seriozitatea și posibilitățile de plată ale făptuitorului.

Fapta astfel săvârșită realizează conținutul infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 3 C. pen., în modalitatea agravantă prevăzută în alin. 2.

Pentru a întregi conținutul infracțiunii, acțiunea de amăgire, de inducere în eroare cu privire la posibilitățile, condițiile și forma de plată trebuie să fie săvârșită cu vinovăție, în forma intenției.

Sub acest din urmă aspect, al intenției inculpatului de a înșela partea civilă, prima instanță și cea de apel nu au administrat toate probele necesare clarificării depline a cauzei, motiv pentru care s-a dispus admiterea recursului în anulare și trimiterea cauzei la tribunal pentru rejudecare.

663 din 6 februarie 2002, în „Curierul judiciar” nr. 3/2003 p.128

(RECURS ÎN INTERESUL LEGII. CU PRIVIRE LA APLICAREA UNOR DISPOZIȚII ALE LEGII NR. 58/1994 ASUPRA CAMBIEI ȘI BILETULUI LA ORDIN)

Un nou recurs în interesul legii a fost respins de Curtea Supremă de Justiție, într-o problemă de importanță practică deosebită în materie comercială. Este a doua oară când se promovează de către procurorul general acest recurs în anulare, după ce un recurs în anulare anterior, identic în conținut, a fost retras de pe rolul instanței supreme.

Reprezentantul Ministerului Public a cerut să se decidă în sensul că dispozițiile art. 8 din Legea nr. 58/1934 referitoare la cuprinsul semnăturii cambiale sunt obligatorii și în cazul biletului la ordin, iar semnătura reprezentantului legal al persoanei juridice trebuie să cuprindă toate elementele de valabilitate cerute pentru o semnătură cambială, ștampila neputând suplini condițiile de fond necesare pentru ca obligația cambială să fie considerată valabilă asumată. De asemenea, a cerut să se constate că avalistii, împotriva cărora s-a pornit acțiunea cambială, pot opune posesorului excepțiile întemeiate pe raporturile lor personale cu avalizatul, precum și cele ce rezultă din raporturile personale ale beneficiarului cu transmitătorul titlului, chiar și atunci când acesta este o bancă, dacă creditorul a lucrat cu știință în paguba avalistului și sunt întrunite cerințele înscrise în art. 63 din Legea nr. 58/1934.

Dacă s-ar fi admis susținerile procurorului general, s-ar fi putut ajunge la invalidarea numeroaselor bilete la ordin prin care SIF-urile au garantat creditele acordate de bănci unor societăți comerciale, ceea ce ar fi condus la imposibilitatea recuperării de către bănci a creditelor acordate și aceasta, în principal, doar pe considerente formale, legate de elementele pe care trebuie să le cuprindă semnătura biletului la ordin.

Decizia nr. I/2003, în „Curierul judiciar” nr. 4/2003, p. XI (Curier informativ)

(ÎNȘELĂCIUNE ÎN CONVENȚII. ANULAREA CONTRACTULUI. DOBÂNDITOR DE BUNĂ-CREDINȚĂ)

În cazul în care, urmare a înșelăciunii, a fost încheiat un contract de vânzare-cumpărare, iar dobânditorul bunului vinde, la rândul său, acel bun prin contract, unui cumpărător de bună-credință, ambele contracte trebuie anulate ca măsuri de restabilire a situației anterioare săvârșirii infracțiunii.

Prin sentința penală nr. 61 din 13.06.1997, Judecătoria Constanța a condamnat pe inculpate, între altele, pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 2 și 3 C. pen.

Instanța a reținut că inculpatele au mijlocit, în schimbul unor foloase bănești sub formă de comision, obținerea de către mai multe persoane a unor împrumuturi pe care acestea le-au garantat cu apartamentele lor.

Pentru perfectarea împrumutului inculpatele au încheiat contracte de vânzare-cumpărare a apartamentelor, încredințând persoanele vătămate că aceste contracte sunt numai o formă de garantare mai sigură a împrumutului și că, după achitarea acestuia, se vor face formele de restituire a apartamentului, ceea ce în realitate nu s-a întâmplat, cei împrumutați pierzând proprietatea apartamentelor.

Astfel a fost înșelată partea vătămată M.M. care, pentru împrumutul de 25 de milioane de lei, a semnat,

la 15 februarie 1996, contractul de vânzare-cumpărare a apartamentului său către A.T., iar acesta din urmă, devenit proprietar, a vândut apartamentul, la 6 decembrie 1996, lui C.C.

Tribunalul Constanța, prin decizia penală nr. 488 din 11.09.1997, a admis, între altele, apelul declarat de partea civilă M.M. și, desființând sentința sub aspectul soluționării laturii civile, a trimis cauza la judecătorie, pentru rejudecare.

Rejudecând cauza, Judecătoria Constanța, prin sentința penală nr. 1552 din 8.06.1998, a dispus restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii, cu consecința anulării contractelor de vânzare-cumpărare, între care contractul de vânzare-cumpărare încheiat între M.M. și A.T., precum și, contractul de vânzare-cumpărare încheiat între A.T. și C.C., hotărârea rămânând definitivă prin respingerea apelurilor și recursurilor părților civile.

În cauză s-a declarat recurs în anulare, cu motivarea că în mod greșit s-a dispus anularea contractului de vânzare-cumpărare încheiat între A.T. și C.C., întrucât acest act nu are nici o legătură cu activitatea infracțională dedusă judecății, cumpărătorul C.C. fiind dobânditor de bună-credință.

Recursul în anulare este nefondat.

Conform art. 14 alin. 3 lit. a C. pr. pen., repararea pagubei se face, între altele, prin restabilirea situației anterioare infracțiunii.

Măsura se impune și când prin săvârșirea infracțiunii s-a produs o schimbare a situației anterioare privitor la bunul care a format obiectul infracțiunii.

În cauză, reținându-se cu autoritate de lucru judecat situația de fapt și vinovăția inculpatelor pentru infracțiunea menționată, instanța de rejudecare a dispus corect restabilirea situației anterioare infracțiunii, cu consecința legală a anulării contractelor de vânzare-cumpărare.

Critica din recursul în anulare, în sensul de a se înlătura această măsură ca fiind greșită, cu privire la contractul de vânzare-cumpărare dintre A.T. și C.C. nu poate fi primită, căci ar însemna ca măsura restabilirii situației anterioare infracțiunii, aplicată pentru despăgubirea părții vătămate M.M., să rămână fără eficiență.

Prin menținerea anulării primului contract de vânzare-cumpărare, dintre M.M. și A.T., dar înlăturarea dispoziției de anulare cu privire la cel de-al doilea contract, dintre A.T. și C.C., așa cum s-a solicitat prin recursul în anulare, partea vătămată nu ar mai putea redobândi proprietatea apartamentului de care a fost lipsită prin înșelăciune, deși este îndreptățită la aceasta.

În concluzie, corect sub dobânditorul apartamentului a fost obligat să-l înapoieze. Criticile fiind nefondate, recursul în anulare a fost respins.

C.S.J., S. civ., dec. nr. 3100 din 14 iunie 2001, în „Curierul judiciar” nr. 12/2002 p. 93

(ÎNȘELĂCIUNE.EMITEREA UNUI CEC FĂRĂ ACOPERIRE.TITULAR AL CONTULUI)

Constituie infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 4 C.pen. emiterea cecului de către titularul contului la instituția de credit. Folosirea cecului fără acoperire de o altă persoană decât titularul, pentru inducerea în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii unui contract constituie infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 1, 2 și 3 C.pen.

Prin sentința penală nr. 211 din 13 iulie 2001, Tribunalul Brașov a condamnat pe inculpatul C.A. pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 2 și 4, cu aplicarea art. 41 alin. 2 C.pen.

Instanța a reținut că inculpatul, angajat la o societate comercială în calitate de director general, a fost mandatat prin procură specială de către asociatul unic al societății să exercite în numele său anumite activități, fără a-i acorda dreptul la specimen de semnătură bancară pentru conturile pe care asociatul le avea deschise la mai multe bănci.

În baza acestei calități, inculpatul a intrat în relații comerciale cu diferite societăți, care primeau de la inculpat pentru mărfurile livrate file cec semnate și ștampilate de inculpat, deși firma beneficiară era în interdicție bancară și nu avea fonduri disponibile în cont.

Curtea de Apel Brașov, secția penală, prin decizia nr. 251 din 4 decembrie 2001, a admis apelul declarat de procuror și a modificat sentința numai cu privire la aplicarea măsurii de siguranță prevăzută în art. 116 C.pen.

Recursul declarat de procuror este fondat.

Sub un prim aspect, luat în considerare din oficiu, se constată că încadrarea juridică dată faptelor nu este cea corectă.

Potrivit alin. 4 al art. 215 C.pen., emiterea unui cec asupra unei instituții de credit, știind că pentru valorificarea lui nu există provizia sau acoperirea necesară, în scopul obținerii unui folos material injust, și dacă s-a pricinuit o pagubă posesorului cecului, constituie infracțiunea de înșelăciune.

Pentru existența acestei variante a infracțiunii este necesar ca cecul să fi fost emis cu respectarea cerințelor prevăzute în art. 1 din Legea nr. 59/1934, de către o persoană care nu dispune în momentul emiterii acestui instrument de plată de fonduri proprii disponibile care să facă posibilă trasului efectuarea plății.

Or, în cauză, inculpatul a completat filele cec știind că nu este titular de cont, cu specimen de semnătură în bancă, conform pct. 2 și 58 din Normele Cadru nr. 7/1994 emise de Banca Națională a României și, totodată, că societatea pe care o reprezintă nu avea disponibil în cont și se afla în interdicție bancară.

Întrucât cu prilejul încheierii contractului de vânzare-cumpărare inculpatul a indus în eroare societățile comerciale vânzătoare, asigurându-le că plata prețului mărfurilor este asigurată și emitând file cec în condițiile arătate, iar fără această eroare vânzătorii nu ar fi încheiat contractul, fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune în convenții prin folosirea unui mijloc fraudulos, și anume a unor instrumente de plată nevalide, faptă prevăzută în art. 215 alin. 1, 2 și 3 C.pen.

În consecință recursul declarat de procuror a fost admis și s-a dispus condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune potrivit încadrării juridice menționate, aducându-se hotărârilor atacate și alte modificări.

1927 din 11 aprilie 2002

(ÎNȘELĂCIUNE. EMITEREA UNUI CEC FĂRĂ ACOPERIRE.TITULAR AL CECULUI SUSTRAS)

Emiterea de către făptuitor a unui cec fără acoperire ce fusese anterior declarat de titular ca fiind furat nu constituie infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. (4), ci aceea de înșelăciune în convenții prin folosirea de mijloace frauduloase prevăzută în art. 215 alin. (1), (2) și (3) C. pen.

Prin sentința nr.465 din 5 iulie 2001 a Tribunalului București, secția I penală, inculpatul C.G. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. (1), (2) și (4) C. pen.

Instanța a reținut că, la 4 august 2000, inculpatul s-a prezentat la partea civilă invocând calitatea de administrator al unei societăți comerciale și a cumpărat marfă în valoare de 48 milioane de lei pe care a achitat-o cu filă cec fără acoperire bancară, declarată anterior de adevăratul titular ca fiind furată.

Prin decizia nr. 602/A din 10 octombrie 2001, Curtea de Apel București, secția II penală, a admis apelurile declarate de inculpat și de partea civilă și a dispus restituirea în natură a bunurilor obținute fraudulos, înlăturând obligarea inculpatului la plata echivalentului acestora.

Împotriva deciziei au declarat recurs procurorul și inculpatul, criticând hotărârile cu privire la încadrarea juridică dată faptelor.

Recursurile sunt fondate.

Potrivit art. 215 alin. (4) C. pen., constituie infracțiunea de înșelăciune emiterea unui cec asupra unei instituții de credit sau unei persoane, știind că pentru valorificarea lui nu există provizia sau acoperirea necesară, în scop de inducere în eroare, dacă s-a pricinuit o pagubă posesorului cecului.

Din examinarea textului rezultă că pentru existența acestei infracțiuni este necesar ca trăgătorul să fi fost, în realitate, cel care emite cecul sau cel împuternicit în acest sens, condiție de valabilitate prevăzută în art. 1 pct.6 din Legea nr. 59/1934.

Or, în cauză s-a stabilit că cecul nu a fost emis de titularul real, completarea formularului cec fiind făcută fraudulos, fără știrea societății trăgătoare.

Prin urmare, faptele inculpatului nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune prin emiterea unui cec fără acoperire, ci constituie înșelăciune în contracte prin mijloace frauduloase prevăzută în art. 215 alin. (1), (2) și (3) C.pen.

Așa fiind, recursurile au fost admise, hotărârile atacate au fost casate și s-a dispus condamnarea inculpatului potrivit noii încadrări juridice.

1488 din 20 martie 2002

(ÎNȘELĂCIUNE. CECURI FĂRĂ ACOPERIRE. ANULARE)

În cazul în care se dispune condamnarea inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 4 C.pen., dar nu și a infracțiunii de fals, anularea cecurilor folosite la săvârșirea infracțiunii este nelegală.

Tribunalul București, secția II penală, prin sentința nr. 139 din 3 martie 2000, a condamnat pe inculpatul A.S. pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. (2), (3), (4) și (5), cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen. și l-a obligat la plata despăgubirilor către părțile civile.

Instanța a reținut că inculpatul, unic administrator al unei societăți comerciale, a cumpărat de la o firmă, la 5 septembrie 1997, mărfuri în valoare de 54.795.896 de lei iar de la o alta, la 11 septembrie 1997, mărfuri în valoare de 1.165.576 de lei, pentru plata cărora a eliberat furnizorilor cecuri pentru care nu avea acoperire în bancă.

Curtea de Apel București, secția II penală, prin decizia nr.651/A din 29 decembrie 2000, a admis apelurile declarate de procuror, de inculpat și de una din părțile civile, a desființat în parte sentința și, între altele, a dispus anularea filelor cec falsificate.

Recursurile declarate de procuror și de inculpat, între altele cu privire la anularea filelor cec, sunt fondate.

Inculpatul a fost trimis în judecată și condamnat pentru săvârșirea unei infracțiuni contra patrimoniului, constând în emiterea unor cecuri fără a exista provizia sau acoperirea necesară, și nu pentru emiterea de cecuri false, situație în care s-ar fi impus măsura anulării acestora.

Cum cecurile emise de inculpat nu sunt afectate de nulitate, măsura dispusă, de anulare a lor, se constată a fi nelegală și a fost înlăturată ca urmare a admiterii recursurilor.

1892 din 10 aprilie 2002

(FALSIFICAREA DE MONEDE SAU ALTE VALORI. ÎNȘELĂCIUNE PRIN EMITERE DE CECURI FĂRĂ ACOPERIREA NECESARĂ. DEOSEBIRI. APLICAREA LEGII MAI FAVORABILE)

Activitățile de falsificare de cecuri, incriminate prin art. 282 alin. (1) C. pen., și de punere a acestora în circulație, infracțiune incriminată prin alineatul (2) al aceluiași articol, constituie, în urma modificărilor și completărilor aduse Codului penal prin Legea nr. 140 din 14 noiembrie 1996, infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 4 teza 1 C. pen., prin care se sancționează fapta de emiteră a unui cec asupra unei instituții de credit sau unei persoane, știind că pentru valorificarea lui nu există provizia sau acoperirea necesară.

Cum sancțiunea prevăzută pentru infracțiunile de falsificare de monede sau de alte valori și de punere în circulație de valori falsificate, în formele prevăzute de art. 282 alin. 1 și 2 C. pen., este mai ușoară decât sancțiunea prevăzută pentru infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 4, în raport cu prevederile art. 13 C. pen. referitoare la aplicarea legii mai favorabile, faptele de emiteră și de punere în circulație de cecuri fără acoperire săvârșite anterior apariției Legii nr. 140/1996 trebuie încadrate, după caz, în art. 282 alin. (1) sau în art. 282 alin. (2) C. pen..

1099 din 23 martie 1999, *Bul. jud.*, p. 284

Notă: - În Codul penal înșelăciunea prin cecuri nu a mai fost prevăzută în mod separat, „fiindcă în realitate ea constituie o înșelăciune și poate fi sancționată ca atare” (V. Dongoroz ș.a., *Noul cod. Prezentare comparativă*, p. 148, D. Ciuncan, „Dreptul” nr. 3/1994, p. 89).

Dacă am departaja incriminările temporal, cum se explică reținerea *simultană* a celor două infracțiuni în C.S.J., dec. nr. 787/1994, în Pro lege nr. 3/1995, p. 77 Cum se explică reținerea art. 215 și anterior Legii nr. 140/1996?

- T. Hâj, *Bilete la ordin fără acoperire*, „Dreptul” nr. 8/2000, p. 144

- P. Ciobanu, *Falsificare monede. Înșelăciune, Concurs real*, Pan Rom. nr. 1/2001, p. 97

(FALSIFICARE DE MONEDE SAU ALTE VALORI. TITLU PENTRU EFECTUAREA PLĂȚILOR. ORDIN DE PLATĂ. DEOSEBIRI)

Ordinul de plată nu constituie titlu pentru efectuarea plăților în accepțiunea art. 282 C. pen. deoarece, potrivit Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 8 din 19 august 1994, pentru a face plăți pe baza acestui ordin, fără putere circulatorie în sine, societatea bancară este obligată să îndeplinească anumite operațiuni fără de care transferul sumei de bani nu se poate realiza. În atare situație, fapta de falsificare și folosire a unui ordin de plată constituie infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută de art. 290 alin. (1) C. pen., iar nu infracțiunile de falsificare de monede sau de alte valori prevăzute de art. 282 alin. (1) și de art. 282 alin. (2) C. pen..

Potrivit art. 282 C. pen. pot fi produs al acțiunii de falsificare și, după caz, obiect material al faptelor incriminate prin acest text de lege, în mod limitativ, numai: moneda metalică sau hârtie, titlurile de orice fel pentru efectuarea plăților, emise de instituția bancară ori alte instituții de credit competente, precum și orice alte titluri sau valori asemănătoare.

Or, ordinul de plată nu poate fi asimilat titlurilor la care se face referire prin textul de lege menționat cât timp, potrivit Regulamentului Băncii Naționale a României nr. 8 din 19 august 1994, printr-un asemenea instrument emitentul doar cere societății bancare receptoare să pună necondiționat la dispoziția beneficiarului o sumă de bani la o anumită dată, iar emiteră lui nu este suficientă, pentru efectuarea plății fiind obligatorie îndeplinirea anumitor operațiuni de către societatea bancară, fără de care transferul sumei de bani nu se poate realiza. Aceste operațiuni, care privesc recepția, adică procedura de recunoaștere a primirii ordinului de plată, autentificarea, prin care se verifică dacă ordinul a fost emis de persoana indicată ca emitent, precum și acceptarea, ce constă în recunoașterea valabilității ordinului, relevă condiționarea puterii circulatorii a ordinului de plată de efectuarea unor formalități esențiale prin cooperarea dintre societatea bancară receptoare și societatea destinatară.

Ca urmare, se impune a se reține că ordinele de plată falsificate de inculpat, neavând în sine putere circulatorie, nu erau susceptibile a servi direct ca mijloace de plată, încât ele nu pot constitui titlu pentru efectuarea plăților în accepțiunea art. 282 C. pen., astfel că încadrarea juridică a faptei de falsificare și folosire a acelor ordine ca mijloace de plată în infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută de art. 290 alin. (1), cu aplicarea art. 41 alin. (2) C. pen., este corectă.

În consecință, recursul declarat de procuror a fost respins.

Notă: - Publicată în *Bul. jud. nr.*, p. 287. Cu privire la înscrisul mincinos și nu fals, a se vedea D. Ciuncan, „Dreptul” nr. 3/1994, p. 92; mai vechi, D. Lucinescu, *Comentarii în „Codul penal comentat și adnotat, Partea specială”*, vol. I, p. 321; V. Dongoroz în *Explicații* vol. III, p. 533.

- Dacă biletul la ordin se poate gira, andosa, s-ar putea spune că are putere circulatorie.

- Numai cecul circular este emis de o bancă (instituție de credit).

Atunci când este vorba de o declarație ce poartă asupra unui fapt personal al declarantului, de o minciună care nu privește decât propria sa situație, legea nu a voit să pună pe particular în situația de a

sacrifica propriul său interes spunând adevărul, sau de a comite o crimă spunând o minciună, și de aceea nu l-a pedepsit.

Legea a circumscris falsul pedepsit de lege numai la declarațiile prin care se atribuie un fapt sau o calitate unui terț, sau la cele prin care se uzurpă situația sau calitatea unui terț.

(R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal*, Paris, 1913, vol. III, nr. 1031(ed. II) sau vol. IV, Paris 1922 (ed. III) nr. 1389; E. Garçon, *Code pénal annoté*, nr. 72; M.I. Papadopolu, Comentare în V. Rătescu, „Codul penal adnotat”, vol. II, Partea specială I, Socec, București, 1937, p. 564; în sens contrar Blanche, *Etuds sur le Code penal*, vol. III nr. 135; acest din urmă autor exclude totuși penalitatea pentru simulațiune (fictivitate, deghizare în contract prin acordul părților), chiar prejudiciabil terților. Dacă părțile au urmărit chiar prejudicierea terțului avem un fals (dar nu avem înșelăciune în convenții).

- *Înșelăciune în convenții*, în „Dreptul” nr. 9/2003, p. 240

- I. V. Juncă, *Înșelăciune în convenții*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2003, p. 99

(ÎNȘELĂCIUNE. FOLOSIREA CREDITULUI BANCAR ÎN ALT SCOP DECÂT ACELA PENTRU CARE A FOST ACORDAT)

Obținerea unui credit pentru asigurarea unor activități ale societății comerciale beneficiare și depunerea imediată a banilor de către administrator într-un cont la purtător cu dobândă mai mare, în beneficiul său propriu, urmată de restituirea împrumutului numai prin executare asupra bunurilor cu care s-a garantat, constituie infracțiunea de înșelăciune în convenții prevăzută în art. 215 alin. 3 C. pen.

În fapt, prin sentința penală nr. 55 din 27 martie 2001, Tribunalul Tulcea a condamnat pe inculpatul V.G. pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 3 C. pen.

Instanța a reținut că, la 21 noiembrie 1995, inculpatul a luat împrumut suma de 1.600.000.000 de lei de la Credit Bank Tulcea, pentru a procura marfă și a redresa financiar SC „S.I.” Pucioasa, al cărei administrator era.

Deși avea obligația respectării destinației declarate a creditelor contractate, inculpatul, a doua zi după primirea împrumutului, a emis ordine de plată prin care transfera suma de 1.400.000.000 de lei din contul SC „S.I.” în contul SC „L.C.I.” Pucioasa, societate la care inculpatul era, de asemenea, acționar și administrator, în depozit la purtător cu o dobândă de 45% pe an timp de 3 luni.

Prin decizia penală nr. 182/P din 8 iunie 2001, Curtea de Apel Constanța a respins apelul inculpatului.

Recursul declarat de inculpat este nefondat.

Din examinarea deciziei recurate și a probelor administrate în cauză rezultă că instanțele au reținut corect situația de fapt și vinovăția inculpatului pentru comiterea infracțiunii de înșelăciune.

În acest sens, corect instanța de apel a reținut că inculpatul a obținut creditul pentru finanțarea activității la SC „S.I.” Pucioasa deși, în realitate, a urmărit un beneficiu pentru sine prin schimbarea destinației creditului, transferând imediat banii dintr-un cont în altul, cel din urmă fiind purtător de dobânzi mai mari de care el a beneficiat.

Reaua-credință a inculpatului rezultă neîndoiește din modul cum a acționat, precum și din împrejurarea că recuperarea sumei împrumutate s-a făcut după începerea urmăririi penale și numai prin valorificarea garanțiilor.

2801 din 31 mai 2002, aflată pe site-ul www.scj.ro

(SCHIMBAREA ÎNCADRĂRII JURIDICE ART. 215 DIN CODUL PENAL. ART. 213 DIN CODUL PENAL)

Infracțiunea de înșelăciune subzistând și în situația în care inducerea în eroare are drept scop obținerea unui folos material injust pentru o altă persoană.

Prin sentința penală nr. 226 din 20 martie 2002, Tribunalul București, secția II-a penală a condamnat pe I.G. la 11 ani închisoare și 5 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a) și b), pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 215 alin. (2), (3) și (5) din Codul penal.

În baza art. 288 alin. (1), art. 291 și 293 din Codul penal a mai fost condamnat la diferite pedepse.

În baza art. 14 raportat la art. 346 din Codul de procedură penală cu referire la art. 998 din Codul civil a fost obligat inculpatul să plătească părții civile S.C., domiciliată în Franța, Paris, 16-ièm 108, str.Michel Ange, echivalentul în lei la cursul B.N.R de la data executării sumei de 157.000 USD, reprezentând contravaloarea bunurilor (mobilier și alte obiecte de artă) de care a fost deposedată prin săvârșirea infracțiunilor deduse judecării.

În baza art. 348 din Codul de procedură penală s-a dispus anularea actelor falsificate de inculpat.

S-a reținut că, inculpatul I.G. a câștigat încrederea părții vătămate S.C., printr-o comportare mai mult decât binevoitoare, și împreună cu făptuitorul D.I., după ce se prezentaseră părții vătămate sub o identitate falsă, s-au oferit să transporte la Paris, mobila moștenită de victimă, în urma decesului fratelui acesteia. Inculpatul, în vederea transportării mobilei în bune condiții, a întocmit, împreună cu partea

vătămată, un inventar al mobilei, făptuitorul D.I. (care s-a prezentat sub numele de E.D.), urmând să o însoțească, pe durata transportului și să o anunțe pe victimă despre locul exact de unde putea să o ridice, în scest scop oferindu-i și un număr de telefon din Paris, pentru a putea fi contactat.

Inculpatul s-a prezentat sub numele de Ionescu Dan și că împreună cu alt bărbat, care s-a prezentat sub numele de Edi Vasilescu și o femeie, pe care au prezentat-o drept secretara directorului firmei, au vizitat-o frecvent, oferindu-se să se ocupe de transportul mobilei, pe care o moștenise de la fratele său. A mai arătat partea vătămată că inculpatul s-a oferit să îi intermedieze și vânzarea unei case, iar prin comportamentul ireproșabil avut, a reușit să îi câștige încrederea, fiind convinsă că transportul mobilei se va efectua, cu atât mai mult cu cât inculpatul a întocmit un inventar al bunurilor ce urmau să fie transportate.

Inculpatul, audiat în fața instanței și-a menținut declarațiile date în cursul urmăririi penale și a arătat că nu a săvârșit infracțiunile pentru care este cercetat, ci a fost la rîndul său victima unei neînțelegeri, mobila părții vătămate fiind transportată în Franța, de către „E.V.”, prețul deplasării, în sumă de 2000 USD, fiind suportat chiar de către el.

Curtea de Apel București, secția II- a penală, prin decizia nr. 466 din 30 iulie 2002, a respins, ca nefondate apelurile inculpatului și părții civile, a computat prevenția pentru inculpat de la 9 iulie 2000 la 30 iulie 2002 și a obligat pe apelanți la plata cheltuielilor judiciare.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs inculpatul I.G., care, prin apărătorul său, a solicitat schimbarea încadrării juridice din infracțiunea prevăzută de art. 215 din Codul penal în cea prevăzută de art. 213 din Codul penal și reducerea pedepsei aplicate.

Recursul este nefondat.

Din examinarea actelor și lucrărilor din dosar se constată că instanțele de judecată au reținut temeinic situația de fapt și vinovăția inculpatului, în concordanță cu probele administrate în cauză, făcând și o încadrare corectă faptelor.

Sușinerile inculpatului, în sensul că, a achitat prețul transportului, că mobila a fost transportată în Franța, iar el nu are cunoștință despre intenția celui alt făptuitor de a-și însuși bunurile, după cum și afirmațiile potrivit cu care nu și-a însușit bunurile nici un bun aparținînd părții vătămate sunt infirmate de probatoriul administrat în cauză.

Inculpatul a recunoscut să s-a prezentat părții vătămate, sub o altă identitate.

Din declarațiile martorilor coroborate cu cea a părții vătămate, rezultă că inculpatul a depus eforturi pentru a se prezenta ca o persoană decentă, credibilă, câștigîndu-i victimei încrederea.

Totodată, din procesul verbal de confruntare dintre inculpat și victimă, a rezultat, înțelegerea avută cu D.I., în sensul valorificării mobilierului și împărțirii, în mod egal, a sumei obținute. De altfel, la domiciliu inculpatului au fost găsite obiecte predate de partea vătămată pentru a fi transportate.

Împrejurarea că inculpatul nu și-a însușit mobila transportată de cel alt făptuitor sau banii reprezentînd contravaloarea acesteia nu are relevanță în cauză, infracțiunea de înșelăciune subzistînd și în situația în care inducerea în eroare are drept scop obținerea unui folos material injust pentru o altă persoană.

Avînd în vedere aceste probe în mod corect au reținut instanțele că inculpatul a săvârșit infracțiunea de înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin. 2, 3 și 5 din Codul penal.

39 din 8 ianuarie 2003 (dosar nr. 4089/2002), aflată pe site-ul www.scj.ro

(ÎNȘELĂCIUNE. LICITAȚIE)

Fapta de a participa, în baza unei înțelegeri prealabile, la licitația unor bunuri oferind prețuri reduse, cu scopul ca un alt ofertant să le poată obține la un preț apropiat celui de pornire, constituie infracțiunea de înșelăciune în paguba proprietarului bunurilor licitate.

Tribunalul Maramureș a condamnat pe inculpatul M.V., pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută în art.24 alin.1 C.pen. și pe inculpații P.R. și P.D. pentru complicitate la această infracțiune.

Instanța a reținut că, în perioada martie-aprilie 2000, cu prilejul organizării licitației pentru vânzare a unui atelier la E.M. Cavnic, inculpatul M.V., membru al comisiei de licitație, a pretins de la martorul S.M., prin intermediul și cooperarea celorlalți inculpați, suma de 50 de milioane de lei pentru a-l ajuta să-i fie adjudecate bunurile licitate la un preț apropiat celui de pornire.

Prin decizia penală nr.298/A din 2 octombrie 2001, Curtea de Apel Cluj a admis apelurile inculpaților și a achitat pe M.V. pentru infracțiunea de luare de mită și a schimbat încadrarea juridică a faptelor celorlalți inculpați din complicitate la luare de mită, în infracțiunea de trafic de influență.

Pentru a hotărî astfel, instanța de apel a considerat că nu există probe privind implicarea inculpatului M.V. în acțiunile coinculpăților P.R. și P.D., prin care aceștia au pretins și primit de la S.M. suma menționată.

S-a mai motivat că fapta acestor inculpați, de a participa la licitație, s-a făcut cu scopul de a crea lui S.M. convingerea că va avea concurenți serioși care ar urca prețul bunurilor licitate; prin aceasta și prin faptul de a-l fi lăsat să creadă că au influență asupra lui M.V., membru în comisia de licitație, inculpații l-au determinat pe martor să le promită 50 de milioane de lei pentru a reduce oferta lor în cursul licitației.

Recursurile inculpaților, prin care susțin că au fost greșit condamnați, sunt fondate pentru alte motive, privind încadrarea juridică a faptelor.

Este dovedit că inculpații recurenți au luat legătura cu S.M., căruia i-au făcut cunoscut că vor participa la licitație, fiind capabili să determine limitarea creșterii prețului bunurilor scoase la vânzare, într-o măsură convenabilă acestuia; s-a mai stabilit că inculpații au condiționat reducerea ofertei lor de preț în cursul licitației de primirea sumei de 50 de milioane de lei. Cu ocazia discuțiilor, nu rezultă că i-au spus lui S.M. că o parte din bani trebuie să o dea altei persoane.

Se reține, deci, că inculpații, în scopul de a primi foloase de la S.M., s-au decis să liciteze formal și să se comporte la licitație convenabil față de S.M. astfel încât să nu urce prețul bunurilor supuse licitației la o diferență semnificativă față de prețul de pornire. În consecință, se constată că a existat o înțelegere între inculpați și martor, în așa fel încât proprietarul vânzător al bunurilor, E.M. Cavnic, să obțină un preț cât mai mic în favoarea lui S.M. Prin aceasta s-ar fi ajuns la o licitație trucată, de natură să o deturneze de la scopul ei firesc și să mențină redus prețul bunurilor scoase de proprietar la vânzare, în paguba acestuia.

Or, aceste fapte reprezintă o punere în executare a hotărârii de a induce în eroare E.M.Cavnic, în scopul de a obține pentru inculpați și S.M. (față de care acțiunea penală nu s-a pus în mișcare și nu s-a cerut extinderea procesului penal în cursul judecății) foloase materiale injuste, cu consecințe păgubitoare pentru organizatoarea licitației, consecințe care nu s-au produs datorită intervenției organelor de cercetare penală.

Faptele săvârșite constituie, deci, tentativă la infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art.20 raportat la art.215 alin.1 C.pen., sens în care recursul inculpaților a fost admis.

2708 din 29 mai 2002

J

JANDARMI

Notă: - T. C. Medeanu, D. Ciuncan, *Prezența unui procuror delegat în cazul intervenției în forță a jandarmilor*, „Dreptul” nr. 2/1999, p. 136

- V. Nicolescu, *Procuror. Atribuții în cazuri speciale*, „R.D.P.” nr. 2/1999, p. 78

Notă: - Cosmin Dariescu, *Statutul juridic al câștigurilor realizate la jocurile de tip "bingo" de către unul dintre soți*, „Juridica” nr. 9/2000, p. 341

JOCURI DE ÎNTRAJUTORARE

CAB, s.II pen., dec. nr. 277/1997 în „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 142

Notă: - T. Medeanu, „Dreptul” nr. 7/1995, p. 40;

- Fr. Deak, Contractul de joc, „Dreptul” nr. 4/1994, p. 21;

- C. Stoenescu, Jocuri, în nr. 9/1993, p. 51;

- T. Medeanu, M. Capotescu, *Acțiuni civile și penale împotriva societăților comerciale care organizează jocuri de întrajutorare*, în „Revista de drept comercial” nr. 2/1996, p. 74.

- Jocurile de întrajutorare sunt convenție civilă, nu comercială

- Legislația și practica națională bulgară în materie în C.E.D.H. Assenov s.a. vs Bulgaria, hot. din 28 octombrie 1998 în Culegere de texte C.E.D.H., Polirom, 2000, p. 578

JUDECATA. PARTICIPAREA PROCURORULUI

Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art. 315 și ale art. 316 C. pr. pen., care au următorul conținut:

- Art. 315: „Procurorul este obligat să participe la ședințele de judecată ale judecătorilor, în cauzele în care instanța de judecată a fost sesizată prin rechizitoriu, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii de 2 ani sau mai mare, în cauzele în care vreunul din inculpați se află în stare de detenție sau este minor, precum și în cazul în care se dispune înlocuirea pedepsei amenzii cu cea a închisorii. La ședințele de judecată privind alte infracțiuni, procurorul participă când consideră necesar.

La ședințele de judecată ale celorlalte instanțe, participarea procurorului este obligatorie în toate cazurile.”;

- Art. 316: „În desfășurarea cercetării judecătorești și a dezbaterilor, procurorul exercită rolul său activ în vederea aflării adevărului și a respectării dispozițiilor legale. Procurorul este liber să prezinte concluziile pe care le consideră întemeiate, potrivit legii, ținând seama de probele administrate.

Cererile și concluziile procurorului trebuie să fie motivate.

Când cercetarea judecătorească nu confirmă învinuirea sau când a intervenit vreuna din cauzele de încetare a procesului penal prevăzute în art. 10 lit. f) - h) și j), procurorul pune, după caz, concluzii de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal.”

Autorul excepției de neconstituționalitate susține că prin dispozițiile legale criticate sunt încălcate prevederile constituționale ale art. 131 alin. (1), care au următorul conținut:

„Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției.”

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că dispozițiile criticate sunt incluse în Titlul II, Capitolul II, Secțiunea I C. pr. pen., destinate desfășurării judecării cauzelor care reglementează, printre altele, participarea procurorului la ședințele de judecată și rolul acestuia în faza de cercetare judecătorească. Astfel, prevederile legale contestate stabilesc condițiile participării obligatorii și facultative a procurorului la ședințele de judecată și rolul exercitat de acesta în faza de cercetare judecătorească, care trebuie realizat potrivit legii, în consonanță cu probele administrate.

În faza de urmărire penală, procurorul este obligat, în virtutea rolului său activ, să administreze probe atât în favoarea, cât și în defavoarea învinuitului sau inculpatului, în scopul aflării adevărului și pentru lămurirea cauzei sub toate aspectele.

Aceleași obligații îi sunt opozabile reprezentantului Ministerului Public și în cea de-a doua fază a procesului penal.

Autorul excepției de neconstituționalitate susține că posibilitatea conferită de textele atacate procurorului care a întocmit actul de sesizare a instanței, de a participa și la ședințele de judecată, aduce atingere principiilor legalității și imparțialității, sub egida cărora toți procurorii trebuie să își desfășoare activitatea.

În examinarea criticilor formulate, Curtea reține că imparțialitatea este un corolar al principiului legalității și răspunde, ca și acesta, exigenței asigurării egalității cetățenilor în fața legii, formulată în Constituție, cu statut de drept fundamental, în art. 16.

Din acest principiu rezultă că procurorul, în calitatea sa de reprezentant al întregii societăți, de apărător al ordinii de drept, precum și al drepturilor și libertăților cetățenilor [art. 130 alin. (1) din Constituția României], are obligația să își exercite acțiunea cu obiectivitate, fără alt scop general prestabilit și fără părtinire în favoarea statului sau a vreuneia dintre părțile din procesele judiciare la care participă.

Potrivit statutului său constituțional și legal, procurorul trebuie să vegheze ca organele la a căror activitate participă sau a căror activitate o supraveghează să aplice legea fără discriminare.

Ținând seama de aceste considerente, ca și de faptul că, în activitatea lor, procurorii sunt supuși, conform art. 131 alin. (1) din Constituție, în egală măsură, principiului legalității, susținerea că art. 315 și 316 C. pr. pen. ar permite procurorului care participă la dezbaterile judiciare să fie părtinitor nu poate fi primită nici chiar în ipoteza în care procurorul de ședință ar fi întocmit rechizitoriul în cauză sau ar fi efectuat ori supravegheat urmărirea penală.

Obligația constituțională de imparțialitate subzistă pentru procuror și în aceste ipoteze și nimic nu se opune ca, în raport cu noile probe administrate în cauză sau cu o altă perspectivă de evaluare a probelor administrate în cursul urmăririi penale - perspectivă deschisă de dezbaterile contradictorii din faza de judecată -, procurorul să își schimbe opțiunea privind soluția ce trebuie pronunțată și să pună concluzii de achitare a inculpatului sau de restituire a dosarului la parchet.

Dimpotrivă, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. 4 din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată, procurorul este liber să prezinte în instanță concluziile pe care le consideră întemeiate potrivit legii, ținând seama de probele administrate în cauză.

În sfârșit, Curtea constată că s-a mai pronunțat asupra constituționalității dispozițiilor art. 315 alin. 1 C. pr. pen. prin deciziile nr. 30 din 1 februarie 2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 236 din 10 mai 2001, și nr. 40 din 30 ianuarie 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 109 din 20 februarie 2003. Astfel, Curtea a respins excepția ca neîntemeiată, cu motivarea că procurorii participă la judecată potrivit voinței legiuitorului exprimate în dispozițiile contestate pe calea controlului constituțional, norme procedurale care, conform prevederilor art. 125 alin. (3) din Constituție, „sunt stabilite de lege”.

Curtea Constituțională , dec. nr. 136 din 3 aprilie 2003,, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.298 din 6 mai 2003

JUDECĂTOR DE INSTRUCȚIE

Notă: - Dan Apostol, „Pro lege” nr. 1/1993, p.160 - 170;

- D. Ciuncan, „Pro lege” nr. 1/1992, p. 106.

- Judecător de instrucție belgian, Claude Lamber T.S. ș.a., *Les codes Larciereer*, t. II, Bruxelles, 1995, p. 105 - 109

- P. Duda, în PCA Timișoara, Revista juridică nr. 10/1996, p. 34

- Codul de instrucție penală belgian, 17.11.1808, art. 59 și urm.

- S. Popescu, Victoria Țândăreanu, Svetlana Baci, T.Prelipceanu, *Judecătorul de instrucție, Studiu de legislație comparată*, în „Buletin de informare legislativă” nr. 4/2001, p. 40

- Bernard Bouloc, *Chronique legislative, Loi de 15 juin 2000 renforçant a protection de la presomption d'innocence et des droi T.S. des victimes*, „Revue de science criminelle et de droit penal compare” nr. 3/2001, p. 619-624

JUDECĂTOR ÎN FAZA DE URMĂRIRE PENALĂ

Vezi și Schisser vs Elveția C.E.D.H. 4.12.1979, Seria A nr.34

Huber vs Elveția 23.10.1990, Seria A nr.188

Brincart vs Italia 26.11.1992 Seria a nr.249 A

Brogan ș.a. vs U.K. 29.11.1988 Seria A nr.145 - B

- Planul de acțiune al Programului guvernamental privind modificarea legislației în scopul respectării dreptului la apărare.

- Introducerea instituției judecătorului de instrucție

Reconsiderare reformei în domeniul justiției (Ministerul Justiției pct.I S t.IV.termen 2002)

“ Ministerul Public; Procuror; Arestare preventivă

JUDECATĂ

(JUDECATĂ. COMPLET. PRELUNGIREA ARESTĂRII PREVENTIVE.)

În titlul IV din Codul de procedură penală modificat prin Legea nr. 281/2003 sunt reglementate distinct luarea și prelungirea arestării preventive în cursul urmăririi penale și după trimiterea în judecată și cursul judecății.

Că legiuitorul a înțeles să reglementeze luarea și prelungirea arestării preventive precum și căile de atac privind aceste măsuri în diferite faze ale procesului penal o demonstrează dispozițiile identice privind înaintarea dosarului cu cel puțin 5 zile înainte de expirarea duratei arestării preventive (art. 156 alin. 2, art. 159 alin. 1, art. 160 C. pr. pen.) termenul de 24 de ore în care încheierile de luare și prelungire a arestării preventive pot fi atacate cu recurs (art. 149¹ alin. 15, art. 159 alin. 8, art. 160^b alin. 1 C. pr. pen.) prevăzute distinct pentru fiecare moment în parte.

Potrivit art. 146 alin. 6 și art. 149 alin. 6 din C. pr. pen. propunerea de arestare preventivă a învinutului, în primul caz, sau a inculpatului, în cel de-al doilea caz se soluționează în camera de consiliu de un singur judecător.

Art. 159 alin. 1 C. pr. pen., înainte de modificările aduse prin Legea nr. 281/2003 care reglementa procedura de soluționare a propunerii pentru prelungirea arestării preventive de către instanță stabilind că, completul de judecată va fi prezidat de președintele instanței sau de un judecător desemnat de acesta, iar participarea procurorului este obligatorie.

Art. 29 din Legea nr. 78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, a fost modificat prin Legea nr. 161 din 19 aprilie 2003, el conținând dispoziții referitoare la compunerea numerică a completului de judecată și la desemnarea judecătorilor.

În noua redactare „pentru judecarea în primă instanță a infracțiunilor prevăzute în prezenta lege se constituie complete specializate, iar la judecătorii, tribunale și curțile de apel completele specializate sunt formate din doi judecători”.

Această ultimă normă derogă de la norma de drept comun în materii și anume art. 17 din Legea 92/1992 pentru organizarea judecătorească potrivit căruia „cauzele date potrivit legii, în competența de primă instanță a judecătorilor, tribunalelor și curților de apel se judecă de un singur judecător.”

Art. 29 din Legea nr. 78/2000 modificat prin Legea nr. 161/2003 derogă și de la dispozițiile cuprinse în art. 159 C. pr. pen. anteriori datei de 21 aprilie 2003.

Prin Legea nr. 281/2003 s-au prevăzut dispoziții speciale privind luarea și prelungirea arestării preventive a învinutului sau inculpatului în cursul urmăririi penale, printre acestea și cele de la articolele 146 alin. 6 și 149¹ alin. 6 C. pr. pen. – „propunerea de arestare preventivă se soluționează în camera de consiliu de un singur judecător”.

Potrivit art. 149 alin. 12 C. pr. pen., în cazul în care sunt întrunite condițiile prevăzute în alin. 1, instanța dispune, prin încheiere, arestarea preventivă a inculpatului înainte de expirarea duratei arestării provizorii dispuse de procuror, arătând temeiurile care justifică luarea măsurii arestării preventive și fixând durata acesteia, care nu poate depăși 30 de zile.

Prin dispozițiile cuprinse în articolele 155 și 159 C. pr. pen., se stabilesc condițiile în care arestarea inculpatului dispusă de instanță poate fi prelungită în cursul urmăririi penale, legiuitorul reluând prevederile din art. 146 și 149 privind propunerea de arestare, participarea procurorului, prezența inculpatului, întrunirea condițiilor prevăzute de art. 143 și 148 și dacă temeiurile care au determinat arestarea inițială impun în continuare privarea de libertate sau există temeiuri noi care să justifice punerea în libertate, că propunerea de prelungire a arestării se soluționează în camera de consiliu, iar încheierea poate fi atacată cu recurs în 24 de ore de la pronunțare, pentru cei prezenți sau de la comunicare pentru cei lipsă.

Faptul că legiuitorul nu a mai prevăzut în alineatul 2 al art. 159 C. pr. pen. că propunerea de prelungire se soluționează în camera de consiliu cu un singur judecător nu conduce automat la concluzia că, în cazul infracțiunilor prevăzute în Legea nr. 78/2000 modificată prin Legea nr. 161/2003, prelungirea arestării preventive în cursul urmăririi penale se face în camera de consiliu în complet format din doi judecători.

Prin Legea nr. 161/2003, articolul 29 din Legea nr. 78/2000 a primit o nouă formulare, în alineatul 1 legiuitorul a stabilit că *pentru judecarea în primă instanță* a infracțiunilor prevăzute în prezenta lege, se constituie complete separate, iar în alineatul 2, că aceste complete sunt formate din doi judecători la judecătorii, tribunale și curțile de apel.

La data modificării articolului 29 din Legea nr. 78/2000, adică la 21 aprilie 2003, instanța de judecată nu avea competența luării măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale, cu excepția arestării învinutului în scopul săvârșirii unei infracțiuni de audiență în condițiile art. 299 C. pr. pen.

Deoarece prin Legea nr. 281/2003 s-au prevăzut dispoziții speciale privind luarea și prelungirea arestării preventive în cursul urmăririi penale, dispoziții care au intrat în vigoare la 1 iulie 2003, cum și dispozițiile din art. 29 din Legea 78/2000 privesc *judecata în primă instanță*, deci, după sesizarea instanței prin rechizitoriu, pentru cele ce preced și prelungirea arestării preventive în cursul urmăririi penale se impune a fi soluționată în camera de consiliu de un singur judecător.

Prin urmare, referirea din cuprinsul recursului la faptul că prin încheierile din 5 august și 2 septembrie 2003, s-a prelungit arestarea preventivă a inculpatului cu câte 30 de zile în complet format din 2 judecători nu este de natură a atrage nulitatea absolută a încheierii supusă recursului, ea fiind pronunțată de un complet legal constituit.

Examinând recursul declarat de inculpat, se constată următoarele:

Prin Ordonanța din 15 martie 2002 a Parchetului de pe lângă Curtea Militară de Apel s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului Pădean Paul pe timp de 30 de zile pentru că în perioada 1996 – 1997, făcând parte dintr-o asocieră în vederea săvârșirii de infracțiuni, a corupt un angajat al Biroului Vamal Sibiu, prin intermediul căruia a reușit să scutească de plata taxelor vamale introducerea în țară a mai multor autoturisme și împreună cu Răcean Constantin și Petru Daniel a intermediat înmatricularea frauduloasă a acelor autoturisme ajutați de trei lucrători de poliție din cadrul I.P.J. Alba, atrași în asocieră infracțională.

S-a motivat că Pădean Paul s-a sustras urmăririi penale iar lăsarea în libertate constituie un pericol pentru ordinea publică.

În aceeași zi a fost emis mandatul de arestare preventivă cu nr. 41/17/P/2000.

Inculpatul a fost trimis în judecată în stare de arest alături de alți 42 de inculpați pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art. 323 alin. 1 C. pen., art. 26 C. pen. raportat la art. 72 alin. 1 lit. a din Legea nr. 30/1958 cu aplicarea art. 13 C. pen. și cu referire la art. 178 din Legea nr. 141/1997, trafic de influență prevăzut de art. 257 C. pen. cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen., fals intelectual prevăzut de art. 289 C. pen. și uz de fals prevăzut de art. 291 C. pen. cu aplicarea art. 33 C. pen.

Prin sentința penală nr. 5 din 22 aprilie 2003 pronunțată de Secția penală a Curții de Apel Alba Iulia s-a dispus restituirea cauzei la Parchetul Național Anticorupție – Serviciul Anticorupție Alba Iulia pentru refacerea urmăririi penale. A fost respinsă cererea de revocare a măsurii arestării preventive formulată de inculpatul Pădean Paul și a fost menținută starea de arest. Prin încheierile din 5 august și 2 septembrie 2003 pronunțate de Secția penală a Curții de Apel Alba Iulia a fost prelungită arestarea preventivă a inculpatului cu câte 30 de zile iar prin încheierea nr. 114 din 3 octombrie 2003 supusă recursului de față s-a dispus prelungirea arestării cu 30 zile începând cu 5 octombrie 2003 și până la 3 noiembrie 2003.

Măsura arestării preventive a fost luată și apoi prelungită cu motivarea că inculpatul s-a sustras urmăririi penale, iar multitudinea infracțiunilor reținute în sarcina sa și gravitatea acestora o justifică pentru a înlătura starea de pericol rezultată din lăsarea sa în libertate.

Asocieră în vederea săvârșirii de infracțiuni, săvârșirea unor infracțiuni la regimul vamal și infracțiuni de corupție în care au fost atrași și lucrători de poliție, sustragerea învinutului de la urmărirea penală constituie temeiuri pentru prelungirea arestării preventive.

Cercetarea în stare de libertate pentru fapte grave de corupție (trafic de influență) în care sunt atrași și lucrători de poliție, poate constitui o încurajare la săvârșirea unor astfel de infracțiuni și de către alte persoane tentate de câștigul unor importante sume de bani fără eforturi deosebite.

Pentru cele ce preced recursurile Serviciului Parchetului Național Anticorupție de pe lângă Curtea de Apel Alba Iulia și a inculpatului Pădean Paul urmează să fie respinse în conformitate cu dispozițiile art. 385¹⁵ pct. 1 lit. b C. pr. pen..

**Decizia nr. 4253 din 4 octombrie 2003
C.S.J. Secția penală**

JURAȚI

Notă: Corpul de jurați reprezintă totuși singura protecție împotriva frecventelor erori ale unei caste nesupuse nici unui control.

(Gustave Le Bon, *Psihologia mulțimilor*, Antet XX Pres, f.a., p.85)

JURISDICȚIA ADMINISTRATIVĂ

Sunt organe cu jurisdicție deplină, printre acestea figurând puterea de a reforma decizia unui organ inferior sub toate aspectele, în fapt, ca și în drept.

Curtea Constituțională, dec. nr. 48/1999, M.Of. nr. 323/1999, Culegere, p.442

Notă: - V. Pătulea, *Căi de atac împotriva actelor administrației jurisdicționale*, „Dreptul” nr. 2/1998, p.34

JURISDICȚIA MUNCII

Înlocuirea sancțiunii disciplinare. Neîncălcarea principiului separației puterilor în stat.

Inadmisibilitatea recursului în anulare.

C.S.J., s. civ., dec. nr. 550/1995, cu nota redacției, în „Dreptul” nr. 2/1996, p.109 -110.

JUSTIȚIE

Notă: - Raportul anual de țară CE, 2001: „o preocupare deosebită o constituie... nevoia de a garanta independența Justiției”.

- „Rezistența la schimbare este feroce” (Rodica Culcer, *Procurori și judecători*, „22” nr. 696/2003)

- A. Pavelescu, *Magistratura împotriva statului de drept*, Editura Ziua, 2003
- „Justiția română se află într-o situație de criză, aproape fără ieșire” (M. Iustian în „Ziua” din 23 iulie 2003)
- „Vina este a parlamentului care nu mai are nici o credibilitate” (av. M. Valeriu, în „Ziua” din 23 iulie 2003)

L

LEGEA PENALĂ

Notă: Fl. Ivan, *Teritorialitatea legii penale române*, „R.D.P.” nr. 1/1999, 46

- V. Pașca, *Ordonanța de urgență. Izvor de drept penal*, „R.D.P.” nr. 2/1999, 56

- T. Manea, *Principiul personalității legii penale române și regula non bis in idem*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p.115

“ Aplicarea legii; Trafic de stupefiante

(LEGEA PENALĂ. EROARE DE FAPT. DEȚINERE DE SUBSTANȚE TOXICE)

Necunoașterea (cunoașterea greșită) a legii penale nu înlătură caracterul penal al faptei (art. 51 alin. ultim C. pen.)

Necunoașterea legii nepenale poate constitui cauza de înlăturare a caracterului penal al faptei, echivalentă erorii de fapt, cu condiția ca făptuitorul să ignore acea dispoziție legală.

2440/1995, în *Bul.Jud.*, p.156

- Modificarea conținutului unei norme juridice, prin schimbarea condițiilor impuse de acesta semnifică legiferare.

Curtea Constituțională, dec. nr. 78 din 20 mai 1999 în M.Of. nr. 323 din 6 iulie 1999

Notă: V. Pașca, *Prolegomene în studiul dreptului penal*, Lumina Lex, București, 2001

“ Aplicarea legii în spațiu; Aplicarea legii în timp; Legea penală; Legea penală mai favorabilă; Eroare de fapt

LEGEA PENALĂ MAI FAVORABILĂ

(INFRAȚIUNEA PREV. ÎN ART. 1 lit. n DIN LEGEA Nr. 12/1990)

Abrogarea art. 6 din H.G. 776/1991 prin art. 8 din H. G. 206/28 iunie 1993. Art. 410 alin. 1 pct. I, 3 C. pr. pen.

50 din 13 ianuarie 19 95 în „Pro lege” nr. 4/1995, 87

Notă: - I. Dumitru, *Legea penală mai favorabilă și actele de clemență*, 1/1993, 12;

- I. Dumitru (I), V. Pătulea (II), „Dreptul” nr. 8/1997,82;

- D. Ciuncan, *Legea penală mai favorabilă*, „R.D.P.” nr. 3/1997,56;

- Cu privire la neconstituționalitatea art. II L. nr. 140/1996, vezi Curtea Constituțională, dec. nr. 214/16.06.97, def. nerecurare, M. nr. 234/8.9.97;

- C. Barbu, *Aplicarea legii penale în spațiu și timp*, Ed.Sf., 1972 (Delimitarea normelor de drept penal substanțial de cele de procedură, p.182 și urm.);

- Caracterul de normă de procedură a celor privind concursul de infracțiuni, contopirea, recidiva, reabilitarea, suspendarea condiționată a executării pedepsei, plângerea prealabilă, prescripție, care nu prevăd în mod direct învinuire și pedepse, V. și G. Stefani, G. Levasseur, *Droit penal general et procedure penale*, t.I, Dalloz, Paris, 1968, p.120; t. II p.8; în sens contrar V. Dongoroz, *Drept penal*, 1939, p.136 și 138;

- I. Dumitru, „Dreptul” nr. 9/1997,98.

- I. Letca, *Schimbarea calificării faptei printr-o lege nouă*, „Dreptul”nr. 12/1997, 78;

- I. Dumitru, *Stabilirea legii mai favorabile pentru faptele de delapidare săvârșite până la data intrării în vigoare a Legii nr. 140/1996*, „Dreptul” nr. 3/1998, 103;

- I. Dumitru, *Modul de apreciere a dispozițiilor legale mai favorabile din vechea reglementare prevăzută de art. 110 alin. 2 C.pen. față de cele din noua reglementare prevăzute în art. 110¹ C.pen.*, „Dreptul” nr. 4/1998, 83;

- D. Ciuncan, *Hotărârile sunt supuse căilor de atac prevăzute de legea în vigoare la data pronunțării lor*, în „Revista juridică”, Timișoara, nr. 9/1996, p.23;

- V. Pătulea, *Extraactivitatea principiului legii mai favorabile și în domeniul contraveniențelor*, „Dreptul” nr. 3/1999, 13;

- Al. Paicu, *Cu privire la conflictul în timp de legi penale și legi de procedură penală*, „Dreptul” nr. 4/1999, 82;

- D. Ciuncan, *Problema aplicării legii mai favorabile în cazul situațiilor tranzitorii în succesiunea legilor penale privind liberarea condiționată*, „Pro lege” nr. 4/2000, 265

“ Aplicarea legii în timp; Legea penală

(APLICAREA LEGII PENALE MAI FAVORABILE FALS. ART.40 LEGEA nr. 87/1994)

2427/1996 în „Pro lege” nr.1/1998, 96

Notă: Ceea ce s-a întâmplat deja nu mai poate fi anulat; însă interpretarea normativă a unor lucruri întâmplate demult poate fi modificată ulterior pe baza unor norme care au fost stabilite după evenimentele ce urmează a fi interpretate.

Cu un asemenea efect retroactiv este posibil, de exemplu, ca legea unui guvern ajuns la putere printr-o revoluție să anuleze o lege emisă de guvernul anterior lege care pedepsește anumite acțiuni ale indivizilor din partidul revoluționar calificându-le drept crime politice.

Guvernul național-socialist din Germania a legitimat retroactiv ca sancțiuni anumite acte coercitive care din punct de vedere juridic erau crime, calificând tot retroactiv ca delict comportamentul care le-a determinat.

O normă de drept poate anula cu efect retroactiv valabilitatea unei alte norme de drept, elaborate anterior, în așa fel încât actele coercitive cu caracter de sancțiuni, valabile în condițiile primei norme să fie lipsite de însușirea lor de pedepse sau execuții, iar comportamentul uman care le-a determinat să-și piardă ulterior caracterul de delict. (Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre - Doctrina pură a dreptului*, Ed. rom. 2000, Humanitas, p.27-28.

- D.V. Diaconu (I), V. Pătulea (II), *Pedeapsă. Infracțiune care a produs consecințe deosebit de grave. Modificarea legii penale prin care sunt definite consecințele deosebit de grave. Aplicarea legii mai favorabile. Contestație la executare*, „Dreptul” nr. 2/2002, p. 199

- D. Ciuncan, *Furt calificat. Legea mai favorabilă*, „R.D.P.” nr. 2/2002, p. 142

LEGEA TEMPORARĂ (D-I 24/1990)

Referirea în expunerea de motive la unele împrejurări speciale care au dus la adoptarea legii nu îi atribuie un caracter temporar.

2238/1993 în *Bul. Jud.*, p.160 și în *Dreptul* 10-11/1994, 122

Notă: D. Ciuncan, *Un punct de vedere asupra incriminării evaziunii fiscale prin neplata accizelor la alcool, potrivit Legii nr. 42/1993 republicată și ulterior abrogată prin O.U. nr. 82/1997*, „Pro lege” nr. 2/1999, 66

- Gh.Vizitiu, *Un caz de retroactivitate a legii penale în materia evaziunii fiscale*, „Dreptul” nr. 5/2000, 84

(LEGE TEMPORARĂ)

Din expunerea de motive, cât și din conținutul Decretului-lege nr. 24/1990 nu rezultă că acest act normativ ar avea caracter temporar.

Ca atare, nefiind vorba nici de o abrogare tacită sau cădere în desuetitudine a actului normativ menționat, ocuparea abuzivă a unei locuințe din fondul locativ de stat, înainte de încheierea contractului de închiriere, constituie infracțiunea conform art. 1 din Decretul-lege nr.24/1990.

2517 din 19 noiembrie 1993

Notă: În același sens, dec. nr. 2401 din 10 noiembrie 1993, nepublicată.

LEGITIMA APĂRARE

Notă: - Nu există legitimă apărare după dezarmare sau după ce atacul a încetat.

- V. Papadopol, **Notă** CAB, *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1996*, Holding Reporter, 1998, p.153.

- În SUA instanțele admit legitima apărare imperfectă - când inculpatul a crezut că se află în legitimă apărare, într-o eroare normal posibilă, ca scuză absolvitorie.

Burton S.Katz, *Justice Overruled, Unmasking The Criminal Justice Sistem*, 1957, cit. apud B.Diamant, *Bibliografie juridică*, în „R.D.P.” nr. 1/1999, p.170;

În fața unui atac care ar pune în pericol numai integritatea fizică, cu greu s-ar putea admite impunitatea unei riposte care să ducă la suprimarea agresorului.

(V. Ionescu, *Legitima apărare și starea de necesitate*, Ed.Sf., Bucuresti, 1972, p.107)

Un alt punct de vedere la V. Dongoroz (*Drept penal*, 1939, p.454-455):

Există legitimă apărare imperfectă la depășirea limitelor de suficiență (strict necesare).

Numai excesul vădit exagerat poate face ca acel atacat să nu mai beneficieze de apărare completă de pedeapsă.

Toate chestiunile vor fi soluționate în raport cu circumstanțele concrete ale cauzei și cu condițiunile personale ale celui atacat.

- *Feci sed iure feci*, există un drept la legitima apărare, *das recht der Notwehr* dezvoltă conștiința juridică a cetățeanului de a acționa întotdeauna împotriva atacurilor ilegale.

Legitima apărare este o formă activă a participării colectivității în lupta pentru întărirea legalității, acolo unde statul este absent (în sens contrar, V. Ionescu, p.48-49).

Existența acestui drept fundamental la viață, intimitate, proprietate etc. stă deasupra legii penale, cele două elemente nu stau pe același plan cf. art. 20 alin. (2) din Constituție .

Adversus periculum naturalis ratio permittet se defendere (Gaius, Frag.4, pr. *Dig. Ad legem Aquila* (9,2)

- vezi și Cicero, *Pro Milone* (*Est haec non scripta, sed nata lex*)

Art.11 din Declarația drepturilor omului: Tout acte exercé contre un homme hors des cas et sans les formes que la loi détermine, est arbitraire et tyrannique; celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence a le droit de le repousser par la force. Adevărata problemă este însă frica: proprietarul casei, baricadat în fortăreața sa privată și atât de neîncrezător în lumea de afară încât a putut împușca un adolescent care i-a apărut la ușă, este însuși tabloul izolării sociale.

(F.Fukuyama, *Trust*, Antet, București, f.a., p.165)

(LEGITIMĂ APĂRARE. PROVOCARE. DELIMITARE)

Pentru existența legitimei apărări, este necesar să fie îndeplinită și condiția, înscrisă în art. 44 alin. 2 C.pen., ca atacul să pună în pericol grav persoana sau drepturilor celui atacat. Lipsa gravității pericolului nu poate legitima o intervenție de duritate externă, care să pună în primejdie vădită viața agresorului. Într-un atare caz se va aprecia, însă, dacă nu sunt aplicabile prevederile art. 73 lit. b C. pen., referitoare la provocare.

1042 din 23 aprilie 1998 în *Bul. Jud.*, p.430

Notă: - Lipsa unui atac injust, **C.S.J., S. pen., dec. nr. 1999/1998, *Bul. Jud.*, p.432;**

- Atacul să pună în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat, **C.S.J., S. pen., dec. nr. 3337/1998, *Bul. Jud.*, p.433**

(LEGITIMĂ APĂRARE. CONDIȚII. PERICOL GRAV)

Nu se poate reține existența legitimei apărări, în legătură cu săvârșirea unei tentative la infracțiunea de omor, în cazul când fapta victimei constă doar în începerea unei certe violente cu fiica inculpatei, deoarece o astfel de faptă nu este de natură a pune în pericol grav persoana sau drepturile acesteia.

335 din 4 februarie 1999 în „Pro lege” nr. 2/2000, 91

(LEGITIMĂ APĂRARE. ATAC MATERIAL DIRECT ȘI INJUST. IMINENȚA ACESTUIA. PERICOL GRAV)

Stările conflictuale anterioare dintre părți nu pot fi considerate atac imediat și injust, decât dacă sunt urmate de un act de violență de natură a pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat. Ca urmare, pentru a fi întrunite cerințele legitimei apărări, riposta trebuie să vizeze înlăturarea unui act material, direct, imediat și injust, de natură a pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat.

Prin sentința penală nr. 39 din 15 ianuarie 1997 a Judecătoriei Piatra Neamț a fost condamnată inculpata B.E. pentru săvârșirea infracțiunii de vătămare corporală gravă prevăzută de art. 182 alin. 1, cu aplicarea art. 73 lit. b C. pen.

S-a reținut că în ziua de 13 septembrie 1995, în urma unor stări conflictuale provocate de V.D. (ginelele inculpatei), inculpata i-a aruncat, asupra feței, o substanță caustică rezultată de la prepararea săpunului, cauzându-i pierderea vederii și alte vătămări ce au necesitat 100 - 105 zile de îngrijiri medicale.

Tribunalul Neamț, prin decizia penală nr. 267/A din 23 mai 1997, a respins recursul inculpatei și, admitând recursul părții civile, a majorat cuantumul despăgubirilor ce i-au fost acordate de prima instanță.

Curtea de Apel Bacău, prin decizia penală nr. 587 din 23 octombrie 1997, a admis recursul declarat de inculpată și, făcând aplicarea art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. e C. pr. pen., cu referire la art. 44 alin. 2 C.pen., a dispus achitarea acesteia.

S-a motivat că din actele dosarului rezultă că victima, fire violentă și cu viciul beției, a atacat-o de trei ori pe inculpată, iar aceasta, pentru a se apăra, a aruncat cu o substanță toxică asupra feței victimei.

Împotriva acestei ultime hotărâri s-a declarat recurs în anulare, susținându-se că, în cauză, nu sunt îndeplinite cerințele art. 44 C.pen.

Recursul în anulare este fondat.

Este considerat în legitimă apărare, potrivit art. 44 alin. 2 C.pen., acela care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes public, și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public.

Din actele dosarului, însă, nu rezultă că ginelele inculpatei ar fi îndreptat împotriva acesteia un atac material, direct, imediat și injust în sensul prevederilor acestui text de lege, potrivit cărora iminența agresiunii presupune o durată infimă de timp între atac și apariția pericolului grav care, amenințând persoana sau interesele ei, impune acțiunea de apărare.

Or, relațiile conflictuale anterioare dintre victimă și inculpată nu pot fi considerate un atac iminent, de natură să justifice teama inculpatei față de victimă, care încerca să deschidă ușa bucătăriei, pentru a intra în casă, astfel că în mod corect s-a apreciat de instanța de fond și cea de apel că atitudinea victimei i-a produs

inculpatei doar o puternică tulburare, sub stăpânirea căreia a reacționat, ceea ce constituie starea de provocare reglementată la art. 73 lit. b C. pen., iar nu aceea de apărare legitimă.

Ca urmare, a fost casată decizia instanței de recurs, menținându-se condamnarea inculpatei pentru infracțiunea de vătămare corporală gravă prevăzută de art. 182 alin. 1, cu aplicarea art. 73 lit. b C. pen.

724 din 26 februarie 1999 în „Pro lege” nr. 3/2000, p. 152

(LEGITIMĂ APĂRARE. CONDIȚII. EXISTENȚA UNUI ATAC MATERIAL, DIRECT, IMEDIAT ȘI INJUST)

Pentru existența legitimei apărări este necesar, potrivit art. 44 alin. 2 C.pen., ca inculpatul să se afle în fața unui atac – material, direct, imediat și injust - îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes obștesc și care să pună în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul obștesc.

Cât timp nu a existat un atac efectiv din partea victimei, care să îndeplinească cerințele înscrise în art. 44 C.pen., nu se poate reține că fapta a fost săvârșită în stare de legitimă apărare. Aprecierea de ordin subiectiv a inculpatului că victima ar putea declanșa un atac împotriva sa sau că ar urmări să taie arbori din pădurea încredințată lui pentru supraveghere, în calitate de pădurar, nu justifică aplicarea art. 44 C.pen. din moment ce victima nu a întreprins nici o acțiune care să aibă caracter de atac iminent.

1233 din 30 martie 1999 în „Pro lege” nr. 3/2000, p. 169

(LEGITIMĂ APĂRARE. CONDIȚII. EXERCITAREA ACTELOR DE RIPOSTĂ DUPĂ ÎNLĂTURAREA PERICOLULUI)

Potrivit art. 44 alin. 2 C. pen., se află în stare de legitimă apărare numai acela care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac imediat, material, direct și injust. În cazul în care fapta este săvârșită după încetarea atacului, ea se situează în afara unei apărări legitime, într-o situație urmând a se examina doar dacă sunt aplicabile dispozițiile art. 73 lit. b C. pen. referitoare la circumstanța atenuantă legală a provocării.

Prin sentința penală nr. 240 din 16 iulie 1998 a Tribunalului Bacău a fost condamnat inculpatul B.Gh. pentru tentativă la infracțiunea de omor deosebit de grav prevăzută de art. 20 raportat la art. 174 și 176 lit. a, cu aplicarea art. 37 lit. b și 73 lit. b C. pen.

S-a reținut că în dimineața de 14 octombrie 1996, în timpul unui conflict declanșat de victima A.G., inculpatul i-a aplicat acesteia mai multe lovituri în zona capului și a ștrangulat-o, victima pierzându-și cunoștința și suferind un politraumatism grav, care i-a pus viața în pericol.

Curtea de Apel Bacău, prin decizia penală nr. 331 din 5 noiembrie 1998, a respins recursurile declarate de inculpat și partea vătămată.

Declarând recurs, inculpatul a susținut că a săvârșit fapta în stare de legitimă apărare.

Recursul nu este fondat.

Potrivit art. 44 alin. 2 C. pen., se află în stare de legitimă apărare acela care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes public și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul public, iar în conformitate cu alineatul 3 al aceluiași articol se consideră, de asemenea, în legitimă apărare și acela care, din cauza tulburării sau temerii, depășește limitele unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului și cu împrejurările în care s-a produs atacul.

Este adevărat că, așa cum corect s-a reținut de instanțe, conflictul a fost provocat de victimă, care a amenințat cu securea și cu un cuțit pe inculpat și pe fratele acestuia.

Dar, din moment ce este necontestat că inculpatul a reușit să dezarmeze pe victimă și că, după aceea, a exercitat asupra acesteia acte de violență ce i-au pus viața în pericol, se impune a se considera că nu s-a aflat în stare de legitimă apărare, ci doar că a acționat în condițiile circumstanței atenuante legale a provocării prevăzute la art. 73 lit. b C. pen.

În consecință, recursul declarat de inculpat a fost respins.

1764 din 6 mai 1999 în „Pro lege” nr. 4/2000, p. 227

(LEGITIMĂ APĂRARE. DEPĂȘIREA LIMITELOR ACESTEIA. CONDIȚII)

Potrivit art. 44 alin. 3 C. pen. se consideră în legitimă apărare acela care, din cauza tulburării sau temerii, depășește limitele unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului și cu împrejurările în care s-a produs atacul dezlănțuit împotriva sa. Dacă, însă, depășirea limitelor unei apărări proporționale nu se datorează tulburării sau temerii de care a fost cuprins inculpatul, acest exces de apărare constituie doar o circumstanță atenuantă legală, prevăzută în art. 73 lit. a C.pen.

Prin sentința penală nr. 254 din 26 august 1998 a Tribunalului Galați a fost condamnat inculpatul I.L. pentru tentativă la infracțiunea de omor calificat prevăzută de art. 20 raportat la art. 174 și 175 lit. c și i C. pen.

S-a reținut că în ziua de 25 decembrie 1997, întâlnindu-se cu unchiul său S.B., cu care se afla în conflict, inculpatul l-a lovit pe acesta în zona toracelui cu o sanie de copii, după care ambii au fugit. Reîntorcându-se, inculpatul l-a lovit din nou pe unchiul său, cu o secure, atât cu muchia cât și cu tăișul acesteia.

În urma acestor lovituri, victimei i-au fost produse leziuni cranio-cerebrale și toracice grave.

Curtea de Apel Galați, prin decizia penală nr. 470 din 13 noiembrie 1998, a admis apelul declarat de inculpat și, reținând circumstanța atenuantă a depășirii limitelor legitimei apărări prevăzută de art. 73 lit. a C. pen., i-a redus pedeapsa aplicată. S-a considerat că, în realitate, victima, care era înarmată cu un cuțit, a fost aceea care a declanșat atacul, producându-i inculpatului o tăietură la mâna dreaptă, astfel că loviturile aplicate de el victimei cu un par, iar nu cu securea, au constituit o ripostă în apărare, cu depășirea limitelor acesteia.

Declarând recurs, inculpatul a susținut că a săvârșit fapta în condițiile legitimei apărări prevăzute de art. 44 alin. 2 C.pen.

Recursul nu este fondat.

Potrivit art. 44 alin. 2 C.pen., este în legitimă apărare acela care săvârșește fapta pentru a înlătura un atac material, direct, imediat și injust, îndreptat împotriva sa, a altuia sau împotriva unui interes obștesc, și care pune în pericol grav persoana sau drepturile celui atacat ori interesul obștesc.

Pentru a opera această cauză care înlătură caracterul penal al faptei este necesar să fie întrunite, cumulativ, toate condițiile cerute prin textul de lege menționat, lipsa oricăreia din aceste condiții fiind de natură a înlătura existența legitimei apărări.

Pe de altă parte, prin art. 73 lit. a C. pen. este reglementată circumstanța atenuantă legală a legitimei apărări, pentru existența căreia trebuie îndeplinite următoarele condiții: ca fapta să fi fost săvârșită în legitimă apărare, ca fapta săvârșită în apărare să fi depășit limitele unei apărări legitime, adică să fie disproporționată față de gravitatea pericolului și împrejurările în care s-a produs atacul și, în sfârșit, ca excesul de apărare să nu fi fost determinat de existența unei stări de tulburare sau temere a persoanei care a efectuat actul de apărare.

Or, pe fondul relațiilor tensionate existente între inculpat și victimă, s-a produs un prim incident, în timpul căruia inculpatul a lovit pe victimă în zona toracelui, cu o sanie de copii, iar după aceasta a fugit urmărit de victimă, care era înarmată cu un cuțit. În fine, mai este necontestat că inculpatul, fiind tăiat la mână de victimă, a reacționat imediat și a aplicat acesteia mai multe lovituri, cu parul, în zona capului și a toracelui, depășind proporțiile atacului îndreptat împotriva sa.

Apreciind, în raport de această situație de fapt, corect reținută, că au fost depășite limitele legitimei apărări și că, deci, inculpatului îi este aplicabilă circumstanța atenuantă legală prevăzută de art. 73 lit. a C. pen., instanța de apel a făcut o corectă aplicare a dispozițiilor legii.

Ca urmare, recursul declarat de inculpat a fost respins.

1954 din 19 mai 1999 în „Pro lege” nr. 4/2000, p. 225

Notă: - Codul penal francez reformat - L. nr. 92-683-683-22 iulie 1992, art. 122-5 Nu răspunde penal acela care, în fața unei atingeri nejustificate îndreptate împotriva sa ori a altuia, săvârșește în același timp un act impus din necesitatea legitimei apărări a sa ori a altuia, exceptându-se existența unei disproporții între mijloacele de apărare folosite și gravitatea încălcării.

Nu răspunde penal acela care pentru a întrerupe executarea unei crime sau a unui delict contra unui bun săvârșește acte de apărare, altele decât o omucidere voluntară, atunci când acest act este strict necesar scopului urmărit dacă mijloacele folosite sunt proporționale cu gravitatea infracțiunii.

122-6- Este prezumat în legitimă apărare acela care săvârșește actul pentru a respinge, noaptea, pătrunderea prin efracție, violență sau înșelăciune, într-un spațiu locuit sau pentru a se apăra contra autorilor furturilor sau înșelăciunilor executate cu violență.

- L.XII table a hotărât că hoțul în timpul nopții să fie oricum ucis, fără teamă de pedeapsă, iar ziua, numai dacă se apără cu arma.

(Cicero, *Pro Milone*, III, *apud.*, I.Deaconescu, T.Sâmbrian, *Introducere în retorica juridică*, Ed.Oltenia, Craiova, 1993, p.128.)

(LEGITIMĂ APĂRARE. DEPĂȘIREA, DIN CAUZA TULBURĂRII SAU TEMERII, A LIMITELOR UNEI APĂRĂRI PROPORȚIONALE CU GRAVITATEA PERICOLULUI PRODUS PRIN ATAC)

Pândirea, urmărirea și lovirea repetată a inculpatului de către trei persoane de care este prins după ce a reușit să scape prin fugă de agresorii beți care-l amenințau cu moartea, sunt acte de natură a crea celui atacat o stare de tulburare și o temere sub stăpânirea cărora riposta prin lovire cu cuțitul constituie o apărare legitimă în condițiile art. 44 alin. 3, iar nu o circumstanță atenuantă conform art. 73 lit. a C. pen.

Prin sentința penală nr. 856 din 7 decembrie 1998, Tribunalul Timiș a dispus, în temeiul art. 11 alin. 1 pct.2 lit. a raportat la art. 10 alin. 1 lit. e C. pr. pen. și la art. 44 C.pen., achitarea inculpatului B.I. pentru tentativă la infracțiunea de omor prevăzută de art. 20 raportat la art. 174, cu aplicarea art. 73 lit. b C. pen.

Instanța a reținut că, la data de 14 iulie 1998, inculpatul, împreună cu soția și copiii, a ajutat un consătean să urce în pod saci cu grâu. În casă se mai aflau, în același scop, O.V. și K.M., care erau în stare de ebrietate și care au mai consumat băuturi alcoolice și cu inculpatul.

La un moment dat inculpatul a scăpat un sac de grâu din pod, lovindu-l pe K.M., după care între inculpat și cei doi s-a produs o altercație, cu lovituri reciproce.

La intervenția gazdei cei trei au încetat să se lovească, iar inculpatul a plecat spre casă.

O.V. și K.M., aflați în stare de ebrietate, l-au urmărit cu intenția de a-l bate, situație în care inculpatul a intrat în curtea unui consătean și a stat ascuns un timp, după care a ieșit prin grădină pe altă stradă, scăpând de urmăritori.

Următorii, la care s-a alăturat M.G., au pornit, toți trei, în căutarea inculpatului. Acesta a trecut pe acasă și a luat un cuțit pentru a se apăra în situația în care va fi atacat și s-a întors în centrul comunei pentru a-și conduce acasă soția și copiii.

Instanța a reținut, de asemenea, că cei trei l-au căutat pe inculpat la domiciliul său, spunând unei martore că dacă îl vor prinde îl vor omorî.

Ei l-au întâlnit pe inculpat în fața casei martorului B.R. căruia acesta i cerut ajutorul, spunându-i că va fi omorât, dar martorul l-a refuzat.

Cei trei agresori l-au imobilizat pe inculpat și l-au lovit, acesta ghemuindu-se lângă poartă, apărându-și fața. În această situație martorul B.R. a intervenit, amenințând că va chema poliția și l-a introdus pe inculpat în curte.

La insistențele martorului, agresorii s-au îndepărtat de poartă, dar au rămas pe stradă supraveghind ieșirea, cu intenția evidentă de a împiedica o posibilă scăpare a inculpatului.

La sugestia martorului, inculpatul a ieșit în fugă pe poartă și s-a ascuns după o tarabă iar apoi a sărit un gard, dar urmăritorii l-au ajuns, blocându-i orice cale de scăpare.

Instanța a reținut că M.G. avea o bâtă iar O.V. avea în mână o piatră sau o cărămidă, precum și faptul că cei trei l-au lovit pe inculpat care le-a strigat să nu-l omoare pentru că are copii de crescut și care, în această situație, a lovit cu cuțitul pe partea vătămată K.M., provocându-i o plagă înjunghiată mezogastrică penetrantă cu perforație de colon, leziuni care i-au pus viața în pericol și care au necesitat pentru vindecarea 30 de zile de îngrijiri medicale.

Față de starea de fapt reținută pe baza probelor administrate, instanța a apreciat că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 44 C.pen. referitoare la legitima apărare.

Prin decizia penală nr. 374/A din 30 septembrie 1999, Curtea de Apel Timișoara a admis apelul declarat de procuror numai cu privire la neobligarea inculpatului la plata cheltuielilor judiciare către stat.

Prin recursul declarat de procuror, se susține că legitima apărare a fost greșit reținută, incidente fiind numai prevederile art. 73 lit. a C.pen.

Recursul nu este fondat.

Conform art. 44 alin. 3 C.pen., se află în legitimă apărare și acela care din cauza tulburării sau temerii a depășit limitele unei apărări proporționale cu gravitatea pericolului și cu împrejurările în care s-a produs atacul.

Din probele administrate rezultă că în momentul săvârșirii faptei, inculpatul se afla într-o astfel de stare de tulburare și temere determinate de faptul că fusese pândit, urmărit și lovit, de câte ori s-a ivit prilejul, de partea vătămată și de cei doi martori încât era convins că singura modalitate de a scăpa de atacul lor era aceea de a lovi cu cuțitul.

Așa fiind, chiar dacă reacția sa de a lovi cu cuțitul pe partea vătămată apare ca disproporționată față de atacul direct, material și injust îndreptat de aceasta împotriva sa, condițiile prevăzute de lege pentru a se reține comiterea faptei în stare de legitimă apărare sunt întrunite și, în consecință, soluția de achitare pronunțată în cauză este legală și temeinică.

Suținerea din recursul parchetului, în sensul că depășirea limitelor legitimei apărări de către inculpat constituie numai circumstanța atenuantă prevăzută de art. 73 lit. a C. pen., nu poate fi primită; această circumstanță există în situația în care făptuitorul se află în legitimă apărare, depășește limitele acesteia, dar această depășire nu se produce sub imperiul tulburării sau temerii, deoarece atunci când făptuitorul se află într-o astfel de stare psihică, așa cum este cazul în speță, există stare de legitimă apărare conform art. 44 alin. 3 C.pen.

Față de considerentele sus-menționate, recursul a fost respins.

1298 din 28 martie 2000

LOGISTICA FORMALĂ

Notă: - V.D. Zlătescu, *Introducere în logistica formală*, Oscar Print, 1996

- Anca-Lelia Lorincz, *Corelarea reglementărilor noi cu cele anterioare. Modalități*, „R.D.P.” nr. 2/2000, 72

- *Metode de interpretare utilizate în Jurisprudența românească* la Lucian Bojin, Flaviu Ciopec, în „Un concept românesc privind viitorul U.E.”, Polirom, Iași, 2000, p.431, ș.a.

- Toate legile bune au fost găsite. Mărginiți-vă să îndreptați neajunsurile pricinuite de trecerea timpului (Pitagora, 1447).

- Vasile Pătulea, *Interpretarea dispozițiilor Legii nr. 109/2001 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 295/2000 pentru suspendarea Aplicării sau abrogarea unor ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului*, „Dreptul” nr. 7/2001, p. 23

- Iulian Poenaru, *Reglementări și soluții greșite în legea penală*, „Dreptul” nr. 7/2001, p. 112.

- Anca Lelia Lorincz, *Procedee de tehnică legislativă folosite în materie penală*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 63

LIBERARE PROVIZORIE

Notă: - Mihail Sas, *Liberare provizorie. Prezent și perspective*, în „R.D.P.” nr. 3/2003, p. 50

LIBERTATE INDIVIDUALĂ

Notă: A. Cristea, *Comentariu asupra interpretării art. 23 alin. 4, din Constituția României*, „Dreptul” nr. 1/1997, p. 47

“Arestare preventivă; Percheziție

LUARE DE MITĂ. PRIMIRE DE FOLOASE NECUVENITE

Fapta de a pretinde și primi un folos necuvenit de către un funcționar, după îndeplinirea, în parte, a unei îndatoriri de serviciu, dar înainte de finalizare și, constituie infracțiunea de luare de mită, iar nu aceea de primire de foloase necuvenite. Ca atare, aprobarea de către funcționarul competent a unei cereri, dar refuzul de a comunica petiționarului soluția înainte de a i se da o sumă de bani, înseamnă a condiționa îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu de un folos material, și nu a primit folosul ca răsplătă necuvenită pentru îndeplinirea aceluși act.

Tribunalul Brăila, prin sentința penală nr. 72 din 27 decembrie 1993, a condamnat pe inculpatul H.G. pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 1 C. pen., prin schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. 1 C. pen..

Instanța a reținut că inculpatul, în calitate de șef al secției de administrare a fondului locativ la R.A.C.R.A.L. Galați, l-a indus în eroare pe martorul M.S., făcându-l să creadă că îi putea rezolva, în cadrul îndatoririlor sale de serviciu, cererea prin care solicitase închirierea unei încăperi din blocul unde locuia, în vederea amenajării unui spațiu comercial. În acest mod inculpatul l-a determinat pe martor să-i dea o bancnotă de 50 dolari SUA, la data de 24 februarie 1993. Prima instanță a schimbat încadrarea juridică a faptei din infracțiunea de luare de mită, reținând că inculpatul nu avea, ca atribuții de serviciu, aprobarea închirierii spațiilor comerciale și schimbarea destinației spațiilor construite din fondurile statului.

Curtea de apel București, secția I penală, prin decizia nr.172 din 7 septembrie 1994, a admis apelul declarat de procuror și a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. 1 C. pen..

În motivarea soluției, instanța de apel a reținut că, pe cererea de atribuire a spațiului, directorul unității a pus rezoluția ca serviciul administrativ, condus de inculpat, să o rezolve.

Prin referatul din 15 ianuarie 1993, inculpatul a avizat favorabil cererea martorului M.S., dar a întârziat să-i aducă petiționarului la cunoștință soluția și să-i înmăneze cererea rezolvată, în scopul de a-l determina să-i remită foloase materiale.

Cererea soluționată a fost înmănată petentului la 24 februarie 1993, când acesta a dat inculpatului 50 dolari SUA, așa cum acesta pretinsese.

Curtea de apel a reținut, în consecință, că inculpatul a pretins și a primit de la martor 50 dolari pentru a-și îndeplini îndatoririle de serviciu de avizare a unei cereri privind închirierea unui spațiu.

Recursul inculpatului nu este fondat.

Din probele administrate în cauză rezultă că inculpatul a pretins de la petiționarul M.S. o sumă de bani, martorii arătând că în cursul lunilor ianuarie și februarie 1993, de fiecare dată când petiționarul se interesa de modul de rezolvare a cererii, inculpatul susținea că petiția nu fusese încă soluționată. De asemenea martorii au arătat că în ziua de 18 februarie 1993 inculpatul a spus că nu va aproba cererea dacă petiționarul, despre care știa că lucra ca navigator pe marina comercială, nu-i va da valută pentru aprobare.

În raport cu aceste împrejurări, concluzia instanței de apel, în sensul că inculpatul i-a pretins lui M.S. bani pentru soluționarea cererii, este corectă.

Nefondat este și motivul de recurs privind încadrarea juridică a faptei, în sensul că fapta ar constitui infracțiunea de primire de foloase necuvenite prevăzută în art. 256 C. pen., deoarece pretinderea și primirea banilor au avut loc după ce inculpatul rezolvase cererea, cu o lună în urmă.

În acest sens este de reținut că îndatoririle de serviciu ale inculpatului presupun nu numai stabilirea obiectului petiției, verificarea celor sesizate și adoptarea unei soluții, dar și comunicarea acesteia către petiționar și înmânarea cererii soluționate acestuia, pentru a o putea valorifica.

Or, în cauză, pretinderea sumei de bani de către inculpat s-a făcut în scopul de a-și îndeplini obligațiile de serviciu care îi reveneau, până la finalizare, punând pe petiționar în situația de a valorifica soluția, în urma comunicării acesteia de către inculpat, obligație de serviciu care, așa cum s-a arătat, îi revenea.

473/28 februarie 1996, în G. Ionescu, I. Ionescu, *Probleme... 1990-2000*, p.406 și în „Dreptul” nr. 9/1997, p. 121

(LUARE DE MITĂ. AVOCAT. LIPSA CALITĂȚII DE FUNCȚIONAR)

În Decretul nr. 281/1954 rezultă că trebuie să se facă declarație între avocații membri ai colegiului și cei aleși în organele de conducere și colegiului și biroului colectiv de asistență juridică, precum și persoanele care fac parte din aparatul de conducere. Pledantul prestează munca în interesul justițiabilului. Pledantul, deși angajat prin intermediul Baroului îndeplinește, în cadrul baroului, rolul de mandatar al persoanelor care l-au angajat. El are statutul de liber profesionist.

157 din 21 februarie 1990 în „Pro lege” nr. 2/1990, p. 105

Notă: D. 281/1954 este abrogat prin Legea nr. 51/1995, M.Of. nr. 116 din 19 iunie 1995. Soluția se menține.

(LUARE DE MITĂ. AVOCAT. LIPSA CALITĂȚII DE FUNCȚIONAR)

Potrivit art. 147 C. pen., prin „funcționar” se înțelege orice salariat care exercită, permanent sau temporar, cu orice titlu, o însărcinare în serviciul unui organ sau instituție de stat, ori unei întreprinderi sau organizații economice de stat. Iar, în conformitate cu art. 148 prin „alți salariați” sau asimilați acestora se înțeleg persoanele care îndeplinesc o însărcinare în serviciul uneia din organizațiile prevăzute de art. 145 C. pen. (inclusiv organizațiile obștești).

În ceea ce-i privește pe avocați, din examinarea structurii organizatorice și funcționale a colegiilor de avocați - organizații obștești cu caracter profesional -, cât și în raport cu reglementarea activității avocațiale, adusă prin Decretul nr. 281/1954 (cu modificările ulterioare), rezultă că trebuie făcută o distincție între avocații care au numai calitatea de membri ai colegiului, în baza căreia sunt abilitați să exercite profesia de avocat, de acordare a asistenței juridice justițiabililor, și avocații aleși în organele de conducere ale colegiului și birourilor colective de asistență juridică, deoarece, în înțelesul prevederilor legale sus-menționate, numai aceștia din urmă pot fi subiecți activi ai infracțiunilor de serviciu. Într-adevăr, în conformitate cu art. 34 din Decretul nr. 281/1954 angajarea avocatului se face de justițiabili, prin intermediul biroului colectiv de asistență juridică, și îndeplinește, în cadrul procesului rolul de mandatar al persoanelor care l-au angajat, având împuternicirea de a-i asista înaintea instanțelor de judecată. Deci, avocatul pledant are, în cadrul colegiului, un statut juridic și profesional propriu, autonom, de liber profesionist, statut care cuprinde drepturile și obligațiile prevăzute de lege și de normele de deontologie profesională. Aceste drepturi și obligații au menirea să asigure o apărare obiectivă a justițiabililor, într-un cadru legal, dar fără vreo subordonare față de o autoritate publică.

Mai este de menționat că, potrivit aceluiași dispoziții legale, justițiabilii pot solicita să fie apărați de oricare dintre membrii biroului colectiv de asistență juridică, adică să-și aleagă avocatul pe care-l doresc. Iar, avocații, la rândul lor, pot renunța, pentru motive temeinice, la prestarea serviciului avocațial, (art. 31 din Decretul nr. 281/1954), ceea ce n-ar fi posibil pentru persoanele care s-ar afla în serviciul unei organizații de stat sau obștești care nu se pot desista de la îndeplinirea sarcinilor de serviciu încredințate.

Situația nu este schimbată nici în cazul când apărarea se exercită din oficiu.

În sfârșit, un alt argument în sensul că avocații pledanți nu pot fi considerați ca făcând parte din categoria „alți salariați” poate fi dedus și din legea retribuirii muncii din care rezultă că avocații pledanți intră în categoria celor care nu sunt retribuiți, pentru munca prestată, de organizația profesională din care fac parte, ci fiind liber profesioniști, sunt aleși și plătiți de către justițiabili, prin intermediul biroului colectiv de asistență juridică.

Desigur, altfel stau lucrurile cu persoanele care îndeplinesc funcții în cadrul organelor de conducere sau aparatul colegiului de avocați sau birourile colective de asistență juridică, care sunt retribuite din fondurile comune ale colegiului sau birourilor colective, tocmai pentru că ele îndeplinesc „o însărcinare în serviciul acestora”, în sensul prevederilor art. 148. alin. 2 C. pen.

Asimilarea avocaților pledanți cu „alți salariați” este de natură să impiezeze asupra rolului apărării, aceasta (apărarea), putând fi considerată, în aceste condiții, ca fiind subordonată autorității publice, încălcându-se în acest fel garanțiile unei apărări obiective a justițiabililor, înscrise în Declarația Universală a Drepturilor Omului, consacrată și în legislația noastră internă.

În speță, inculpatul era avocat pledant și a fost trimis în judecată și condamnat pentru infracțiunile de luare de mită, primirea de foloase necuvenite și înșelăciune, fiind reținut, în fapt, că acesta în perioada 1982 - 1984 a pretins și a primit, în afara onorariului legal stabilit prin intermediul biroului colectiv de asistență juridică, diferite sume de bani și produse de la mai multe persoane cărora le-a acordat asistență juridică.

Condamnarea acestuia pentru infracțiunile de luare de mită și primirea de foloase necuvenite este nelegală și netemeinică, chiar dacă din probele administrate în cauză rezultă că a primit sume mai mari de bani decât onorariul legal cuvenit.

569/1990, în „Dreptul” nr. 9/1991, p. 88

Nota revistei: Prin hotărârea sus-menționată, suprema noastră instanță și-a schimbat practica, în trecut fiind pronunțate decizii prin care avocații pledanți au fost condamnați pentru comiterea infracțiunii de luare de mită. A se vedea: Tribunalul Suprem, secția militară, dec. nr. 13/1980, în „Revista română de drept” nr. 11/1980, pagina 66; Tribunalul Suprem, s. pen., dec. nr. 95/1980, în „Revista română de drept” nr. 9/1980, pagina 64.

(LUARE DE MITĂ. MEDIC)

Medicul salariat al unei instituții sanitare are calitatea de funcționar.

Prin sentința penală nr. 615/1991, Judecătoria Brașov a condamnat pe inculpatul D.E. pentru săvârșirea a șapte infracțiuni de luare de mită prevăzute de art. 254 alin. 1 C. pen.

Instanța a reținut că inculpatul, în calitate de medic primar șef al secției de nou născuți a Spitalului Municipal de Obstetrică și Ginecologie Brașov, în cursul anului 1990 a pretins sau acceptat bani ori diferite bunuri, în șapte cazuri, pentru a-și exercita atribuțiile de serviciu de acordare a asistenței medicale copiilor născuți prematur sau distrofici.

Tribunalul Județean Brașov, prin decizia penală nr. 750/1991 a admis recursul declarat de inculpat și l-a achitat, cu motivarea că faptele nu sunt dovedite.

Recursul extraordinar declarat în cauză a fost admis de Curtea Supremă de Justiție, secția penală, prin decizia 1647 din 2 iulie 1992 care, schimbând temeiul achitării, a motivat că medicul nu poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită, deoarece nu are calitatea de funcționar.

Recursul extraordinar declarat împotriva ultimelor două hotărâri este întemeiat.

Potrivit prevederilor art. 254 C. pen., subiectul activ al infracțiunilor de luare de mită trebuie să aibă calitatea de funcționar.

Conform art. 147 din același cod, prin „funcționar” se înțelege orice salariat care exercită, permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent dacă și cum a fost investit, o însărcinare în serviciul unui organ sau instituții de stat, ori unei întreprinderi sau organizații economice de stat.

Cum inculpatul a îndeplinit funcția de medic șef de secție la Spitalul Municipal de Obstetrică și Ginecologie Brașov, instituție sanitară de stat, el are, în raport cu prevederile legale, calitatea de funcționar și deci poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

C.7, dec. nr. 78 din 24 mai 1993, în „Dreptul” nr. 7/1994, p. 98, în G. Ionescu., I. Ionescu, Probleme... 1990-2000, p.399

Nota: Prin decizia rezumată mai sus, instanța supremă revine integral asupra practicii ei (adoptată cu începere din 1992). A se vedea și Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 1647 din 2 iulie 1992, publicată cu *nota critică* de Gabriela Voicu, în „Dreptul” nr. 4/1993, p. 63 - 67

(LUARE DE MITĂ. MEDIC. SUBIECT ACTIV AL INFRACTIUNII PREVĂZUTE ÎN ART. 254 ALIN. 1 DIN C. PEN.)

Medicul încadrat într-o unitate medico-sanitară publică, este funcționar în sensul legii penale și poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

În speță, inculpatul, medic primar, șef al secției de obstetrică și ginecologie, în această calitate a pretins și a primit bani sau alte bunuri de la unele femei internate în spital, pentru îngrijirea mai atentă a copiilor acestora născuți prematur.

Prima instanță l-a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 C. pen.

Apelul inculpatului a fost respins ca nefondat, iar în recurs inculpatul a susținut că medicul nu are calitatea de subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

Recursul este neîntemeiat, întrucât Legea nr. 74/1995 privind exercitarea profesiei de medic care menționează, în art. 3 alin. 2 că „Medicul nu este funcționar public în timpul exercitării profesiei medicale prin natura umanitară și liberală a acesteia”, nu este o lege penală, ea nefiind nici o lege penală specială care să cuprindă dispoziții exclusiv penale, nici o lege penală care să cuprindă și dispoziții penale.

În motivarea recursului s-a făcut o distincție între actele medicale propriu-zise care sunt „dominate de sensul lor umanitar” și actele de administrație, funcționărești, pe care un medic le poate desfășura într-o funcție administrativă care nu are nici o tangență cu actul medical în sine. În raport cu această distincție, se susține că în primul caz, având în vedere natura activității pe care o desfășoară, medicul nu este funcționar, deci nu poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de luare de mită, pe când în cel de al doilea caz, medicul îndeplinind atribuții funcționărești, poate răspunde pentru săvârșirea acestei infracțiuni.

Așa cum s-a arătat și mai sus, legea privind exercitarea profesiei de medic este, în ansamblul său, o lege cu caracter civil, al cărei obiect de reglementare îl constituie relațiile sociale ce se statornicesc în domeniul activității medicale. Ea nu conține nici o dispoziție cu caracter penal, deci nu face parte nici măcar din categoria legilor nepenale cuprinzând dispoziții penale.

Avându-se în vedere natura juridică a legii, nu se poate vorbi nici de aplicarea principiului *mitior lex* consacrat de art. 13 C. pen.

Pe de altă parte, trebuie luate în considerare și dispozițiile art. 254 alin. 1 C. pen., precum și art. 147 C. pen., referitoare la noțiunea de „funcționar”.

În raport cu mențiunea din art. 3 alin. 2 din Legea nr. 74/1995, potrivit căreia medicul nu este „funcționar public”, se constată că în timp ce art. 147 C. pen. are în vedere un raport juridic ce privește legea penală și a cărei principală caracteristică o constituie calitatea persoanei ce reprezintă o autoritate de stat (a cărei prestigiu este apărut și prin învinovățirea faptei de luare de mită), art. 3 alin. 2 din Legea nr. 74/1995 privește

un raport juridic de drept civil, stabilit între medic, ca specialist, și pacientul care recurge la cunoștințele acestuia.

Textele sus-menționate nu se exclud, deoarece reglementează situații și finalități deosebite. În primul caz, persoana este subiect de drept penal, reprezentând o autoritate de stat a cărei prestigiu trebuie ocrotit, iar în cel de al doilea caz, persoana este subiect de drept civil, cu drepturi și obligații anume prevăzute de lege.

Așa fiind, aplicarea legii penale intervine în toate situațiile în care s-a încălcat relația dintre medic și autoritatea pe care o reprezintă (și nu relația dintre medic și pacient). Medicii încadrați în unități medico-sanitare din rețeaua publică sunt funcționari în sensul legii penale, deoarece în calitate de salariați exercită o însărcinare în serviciul unei instituții de stat.

În consecință, faptele inculpatului, medic primar, șef de secție în cadrul spitalului de obstetrică-ginecologie, de a fi primit de la mai multe persoane bani și bunuri pentru a acorda o îngrijire deosebită unor copii născuți prematur, constituie infracțiunea de luare de mită.

983 din 24 aprilie 1996 Bul. jud., 181 și în „Dreptul” nr. 8/1997, p. 123

Nota revistei: Soluția deciziei rezumate mai sus nu este infirmată de modificările aduse art. 147 și art. 254 alin. 1 C. pen. prin Legea nr. 140/1996

Notă: În același sens, C.S.J., C.7, dec. nr. 778 din 24 mai 1993, în „Pro lege” nr. 2/1995, p. 97; dec. nr. 4055/2000, în „Bul. jud.”, p. 315

- I. Dumitru, *Calitatea de subiect activ al infracțiunii de luare de mită a medicilor*, în „R.D.P.” nr. 4/1995, p. 58 și în „Pro lege” nr. 2/1996, p. 50;

- L. nr. 83/1992 asistența juridică este obligatorie.

(LUARE DE MITĂ. ELEMENTE CONSTITUTIVE)

În speță, inculpatul, ofițer de poliție, a pretins și a primit, de la tatăl unui minor infractor internat la un centru de minori, sumă de 20.000 lei și 50 DM pentru a-l scoate pe minor din acel centru.

Prima instanță l-a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 2 C. pen.

În apel, s-a schimbat încadrarea juridică a faptei în abuz de serviciu, cu motivarea că deși primirea banilor a avut legătură cu punerea minorului în libertate, inculpatul a lăsat să se creadă că va da o destinație licită și anume că vor fi folosiți pentru acoperirea prejudiciului.

Recursul declarat de procuror în cauză este fondat.

În situația în care un funcționar cum este cazul în speță, pretinde ori primește bani ce nu i se cuvin pentru a îndeplini sau nu îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu, sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, este irelevantă pentru existența infracțiunii împrejurarea că funcționarul indică sau nu corect ce destinație urmează să dea banilor primiți; importantă este poziția lui subiectivă privitoare la primirea foloaselor în legătură cu îndatoririle sale de serviciu.

De asemenea, și cel care dă banii sau alte foloase se poate afla în eroare de fapt cu privire la destinația acestora, dar și această împrejurare este lipsită de relevanță pentru că nu este condiționată existența infracțiunii de luare de mită de preexistența infracțiunii de dare de mită, cele două infracțiuni fiind autonome.

S. mil., dec. nr. 11 din 20 martie 1995 în „Dreptul” nr. 11/1996, p. 127

(LUARE DE MITĂ ȘI COMPLICITATE LA FURT CALIFICAT

CERINȚE PENTRU REȚINEREA CONCURSULUI DE INFRACTIUNI. ART. 410 ALIN. 1 PCT. I, 7 C. PR. PEN.)

Primirea de bani sau alte foloase de către un paznic pentru a înlesni furtul unor bunuri aflate în paza lui și săvârșirea sustragerii cu permisiunea sa constituie infracțiunea de luare de mită în concurs real cu complicitatea la furt.

Înlesnind coinculpatului sustragerea de bunuri din patrimoniul părții civile, inculpatul - paznic la societatea comercială unde s-a comis furtul - se face vinovat, pe lângă infracțiunea de luare de mită, constând în primirea unei sume de bani pentru a înlesni comiterea furtului, și de complicitate la infracțiunea de furt, faptele având conținut diferit și o existență de sine stătătoare.

Deci, în măsura în care se constată că sunt îndeplinite elementele acestor două infracțiuni, condamnarea inculpatului pentru ambele infracțiuni se impune, el înlesnind, chiar dacă în schimbul unei sume de bani, posibilitatea coinculpatului de a-și însuși pe nedrept unele bunuri aparținând părții civile.

Din probele administrate în cauză a rezultat că inculpatul a primit de la coinculpat 5.000 lei, făcându-i-se promisiunea că i se vor mai da 19.000 lei.

Întrucât infracțiunea de dare de mită s-a comis parțial prin darea unei sume de bani și parțial printr-o promisiune de dare, ulterioară, a altei sume de bani, deoarece art. 254 alin. 3 C. pen., (la care face trimitere art. 255 acestor două infracțiuni, condamnarea inculpatului pentru ambele infracțiuni se impune, el înlesnind, chiar dacă în schimbul unei sume de bani, posibilitatea coinculpatului de a-și însuși pe nedrept unele bunuri aparținând părții civile.

Din probele administrate în cauză a rezultat că inculpatul a primit de la coinculpat 5.000 lei, făcându-i-se promisiunea că i se vor mai da 19.000 lei.

Întrucât infracțiunea de dare de mită s-a comis parțial prin darea unei sume de bani și parțial printr-o promisiune de dare, ulterioră, a altei sume de bani, deoarece art. 254 alin. 3 C. pen., (la care face trimitere art. 255 alin. 4 C. pen.) se referă numai la ipoteza în care banii, valorile sau celelalte bunuri au fost date adică remise efectiv funcționarului mituit, suma de bani care a fost promisă drept mită nu poate face obiectul confiscării, așa cum greșit s-a dispus de prima instanță și instanța de apel.

532 din 1 martie 1995, în „Dreptul” nr. 3/1996, p. 311-312.

(LUARE DE MITĂ. CALITATEA DE FUNCȚIONAR. PAZNIC DE FAPT. ATRIBUȚII GENERALE DE PAZĂ ALE TUTUROR. ÎNLĂTURAREA MITEI)

Nu poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită, neavând calitatea de funcționar în sensul prevederilor art. 254 C. pen., angajatul care primește foloase materiale pentru a nu-și îndeplini obligația generală de a asigura paza împotriva sustragerilor de la locul de muncă, prevăzută în contractul de muncă prin care fusese angajat în funcția de electrician.

Prin sentința penală nr. 85 din 2 octombrie 1997 a Tribunalului Sibiu au fost condamnați: inculpații P.N. și A.G.D. pentru complicitate la infracțiunea de furt calificat prevăzută în art. 26 raportat la art. 208 și 209 lit. a și i C. pen., iar inculpatul F.V. pentru infracțiunea de furt calificat prevăzută în art. 208 și 209 lit. a și i, cu aplicarea art. 37 lit. a C. pen., precum și pentru infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. 1, cu aplicarea art. 37 lit. a C. pen..

Instanța a reținut că, în ziua de 4 mai 1997, inculpatul F.G., electrician la S.C. „AVIAS” S.A. Sibiu - Ferma Mârșa, având atribuții de pază conform contractului de muncă, a întâlnit în apropierea fermei pe coinculpații P.N. și A.G.D., care i-au solicitat să le procure o cantitate mare de pui din fermă.

Inculpatul F.G. a fost de acord, spunându-le celorlalți doi inculpați că îi va costa 2.000 lei bucata. Tratând prețul, au convenit, până la urmă, ca inculpatul F.V. să le vândă 200 pui cu suma totală de 350.000 lei. Cu aceeași ocazie, inculpatul F.V. a cerut și primit un avans de 100.000 lei, diferența urmând să-i fie dată în dimineața zilei următoare, după livrarea puilor.

Potrivit înțelegerii, în dimineața de 5 mai 1997, inculpații s-au deplasat cu căruța la Ferma de pui din Mârșa, unde s-au întâlnit cu inculpatul F.V., lângă gardul unității. Apoi, inculpatul F.V. a dat peste gard un număr de 200 pui, după care a primit de la ceilalți inculpați, restul de 250.000 lei.

Curtea de Apel Alba Iulia, secția penală, prin decizia penală nr. 142 din 2 decembrie 1997, a respins apelul declarat de inculpatul F.V.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs același inculpat, susținând că în mod greșit a fost condamnat și pentru infracțiunea de luare de mită.

Recursul este fondat.

Reținând că inculpatul F.V. a săvârșit și infracțiunea de luare de mită, pe lângă aceea de furt calificat în dauna părții civile S.C. „AVIAS” S.A. Sibiu - Ferma Mârșa, instanțele au avut în vedere că acest inculpat a avut și atribuții de pază a unității, pe care le-a încălcat prin înțelegerea sa cu ceilalți inculpați de a sustrage 200 pui din fermă și de a-i da pentru ei suma de 350.000 lei.

Din examinarea contractului individual de muncă nr. 1346/1996 încheiat de inculpatul F.V. cu S.C. „AVIAS” S.A. Sibiu, se constată că acesta a fost angajat în funcția de electrician, având locul de muncă la Ferma nr. 4 Mârșa.

Pe lângă drepturile și obligațiile specifice de electrician, s-au mai prevăzut la pct. 13 din contract, obligațiile cu caracter general de „a asigura paza contra sustragerilor de orice fel de la locul de muncă” și de „a nu sustrage păsări, furaje, alte produse sau bunuri”.

Aceste ultime prevederi din contractul de muncă nu pot fi considerate, însă, decât clauze conținând obligații generale de protecție a patrimoniului societății comerciale și de preîntâmpinare a oricărei sustrageri.

Obligațiile derivând din aceste clauze nu se pot substitui obligațiilor specifice funcției de electrician pe care a fost încadrat inculpatul F.V., în urma angajării sale, pentru a fi considerat paznic și a dobândi astfel calitatea de funcționar în sensul legii penale, cerută pentru a putea deveni subiect al infracțiunii de luare de mită.

În conformitate cu dispozițiile art. 147 alin. 2 C. pen. prin funcționar se înțelege persoana care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei persoane juridice, precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei asemenea persoane juridice.

Pe de altă parte, potrivit art. 254 alin. 1 C. pen. constituie infracțiunea de luare de mită fapta funcționarului care, direct sau indirect, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri.

Or, în cauză, îndatoririle de serviciu ale inculpatului F.V., la unitatea păgubită, nu erau specifice funcției de paznic, ci aceleia de electrician.

Împrejurarea că S.C. „AVIAS” S.A. Sibiu a comunicat că, în cadrul sarcinilor de serviciu, prin contractul colectiv de muncă s-a stabilit că întregul personal are atribuții de pază, nu este de natură a schimba conținutul obligațiilor derivând din contractul individual de muncă al inculpatului, care a fost încheiat pentru funcția de electrician, încât el nu poate fi considerat investit în funcția de paznic al acelei societăți.

De aceea, comunicarea respectivă nu poate fi interpretată decât ca o precizare a celor prevăzute în contractul individual de muncă, la pct. 13, în legătură cu obligația generală a oricărui salariat de protejare a patrimoniului unității.

În consecință, fapta inculpatului F.V. de a sustrage de la locul de muncă 200 pui, cu ajutorul coînculpaților P.N. și A.G.D., întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de furt calificat prevăzută de art. 208 raportat la art. 209 lit. a și i C. pen..

Referitor la suma de 350.000 lei primită de la cei doi complici, aceasta constituie câștigul ilicit dobândit de inculpat, pe care el a urmărit să-l obțină prin săvârșirea furtului, încât nu poate fi considerată și obiect al infracțiunii de luare de mită.

Așa fiind, se constată că faptele inculpatului F.V. au primit o greșită încadrare juridică, ceea ce constituie cazul de casare prevăzut la art. 385⁹ pct. 17 C. pr. pen..

În consecință, urmează să fie schimbată încadrarea juridică a faptelor acestui inculpat, din infracțiunile de furt calificat și de luare de mită, într-o singură infracțiune de furt calificat prevăzută de art. 208 raportat la art. 209 lit. a și i, cu aplicarea art. 37 lit. a C. pen..

1266 din 13 mai 1998, în G. Ionescu, I. Ionescu, *Probleme...* 1990-2000, p.392

(LUARE DE MITĂ. ELEMENTE CONSTITUTIVE. PRIMAR)

Persoana cu atribuții privind conducerea și controlul unei activități, când primește foloase pentru îndeplinirea nemijlocită a acestora, este subiect activ al infracțiunii de luare de mită. Prin acte privitoare la îndatoririle de serviciu ale funcționarului se înțeleg și actele care, în mod obișnuit, sunt de atribuția directă a unui funcționar, dar pe care persoana cu funcție de conducere, cum este primarul, le poate efectua și în mod nemijlocit.

Tribunalul Vâlcea, prin sentința penală nr.36 din 11 august 1993, a condamnat pe inculpatul G.I. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. 2 C. pen..

Instanța a reținut că, în cursul lunii iulie 1993, inculpatul, care îndeplinea funcția de primar al comunei Budești, a pretins și a primit bani de la locuitorul S.F. în scopul efectuării unor mențiuni favorabile acestuia în registrul agricol, în sensul de a-l înscrie în registrul agricol ca titular de rol, în locul soacrei sale, pentru a-i înlătura de la moștenire pe copiii acesteia.

În schimbul promisiunii de a face mențiunile, S.F. a dat inculpatului, în biroul acestuia, suma de 10.000 lei, găsită asupra lui cu ocazia constatării infracțiunii.

Curtea de Apel Pitești, prin decizia penală nr. 17/R din 7 octombrie 1993, a admis apelul declarat de inculpat, a desființat sentința atacată și a schimbat încadrarea juridică a faptei în infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 1 C. pen..

Instanța de apel a motivat că inculpatul, în calitatea sa de primar, nu avea atribuții de execuție ori de coordonare a activității specifice registrului agricol, deoarece, potrivit art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 1 din 13 martie 1992 privind registrul agricol, înscrierea datelor în acest registru se face la comune, orașe, municipii și sectoare ale Municipiului București de către agentul agricol, respectiv de către statisticianul sau funcționarul căruia îi revine, prin hotărârea consiliului local, sarcina completării, ținerii la zi și centralizării datelor din registrul agricol; pe de altă parte, a motivat instanța, în conformitate cu prevederile textului menționat, secretarul consiliului local coordonează, verifică și răspunde de modul de completare și ținere la zi a registrului agricol, orice modificare a datelor înscrise în acesta fiind de competența sa exclusivă.

Curtea de Apel a reținut că inculpatul a indus în eroare pe solicitant, determinându-l să creadă că avea posibilitatea să modifice mențiunile din registrul agricol, cu toate că, în realitate, nu avea o atare competență.

Recursul în anulare declarat în cauză este fondat.

Se constată că instanța de apel, reține aceeași situație de fapt ca și instanța de fond, a dat faptelor o încadrare juridică greșită, apreciind fără temei că inculpatul nu avea, potrivit legii, calitatea de a îndeplini atribuții legate de modificarea datelor înscrise în registrul agricol.

Din prevederile art. 254 alin. 1 și 2 C. pen. rezultă că pentru existența infracțiunii de luare de mită este necesar ca pretinderea ori primirea de bani sau de foloase necuvenite, ca și acceptarea sau nerespingerea promisiunii unor astfel de foloase să fie late de îndeplinirea unor acte pe care funcționarul mituit are competența a le îndeplini în conformitate cu atribuțiile sale de serviciu, conferite prin lege sau prin acte emise în baza și în aplicarea legii.

Este adevărat că, în conformitate cu prevederile art. 8 alin 3 din Ordonanța Guvernului nr. 1/1992 privind registrul agricol, orice modificare a datelor înscrise în registrul agricol se face numai de secretarul consiliului local care, potrivit alin. 2 al aceluiași articol, coordonează, verifică și răspunde pentru modul de completare și de ținere la zi a registrului agricol.

Dar, această competență specială a secretarului local nu este de natură să înlăture competența generală ce revine primarului în calitate sa de șef al administrației publice locale, de a conduce activitatea serviciilor publice locale și a secretarului consiliului local, inclusiv cu privire la modul de îndeplinire a atribuțiilor specifice legate de înscrierea, completarea, ținerea la zi și modificarea datelor înscrise în registrul agricol.

Conform art. 42 alin. 1 din Legea nr. 69/1991 privind administrația publică locală, primarul este șeful administrației publice locale și răspunde în fața consiliului local de buna funcționare a acestuia.

Potrivit art. 43 alin. 1 lit. a din aceeași lege, primarul conduce serviciile publice locale, iar conform art. 43 alin. 1 lit. x, controlează activitatea angajaților serviciilor consiliului local.

Din dispozițiile legale menționate rezultă, deci, că primarul conduce și controlează, între altele, și activitatea agentului agricol, căruia, potrivit art. 8 alin. 1 din Ordonanța Guvernului nr. 1/1992, îi revine sarcina înscrierii, completării, ținerii la zi și centralizării datelor din registrul agricol.

Din prevederile art. 43 și 49 din Legea nr. 69/1991, care reglementează atribuțiile principale ale primarului și, respectiv, ale secretariatului consiliului local, rezultă că primarul, în calitate sa de șef al administrației publice locale, are dreptul să dea dispoziții și să exercite controlul cu privire la modul în care secretarul consiliului local își îndeplinește atribuțiile, atât cele care îi revin potrivit Legii nr. 69/1991, cât și cele care îi revin în baza altor acte normative ori cele încredințate de consiliul sau de primar.

Așadar, primarul, ca șef al administrației publice locale, are dreptul de a da dispoziții agentului agricol și secretarului consiliului local, precum și dreptul de a-i controla în legătură cu activitatea pe care aceștia o desfășoară pentru îndeplinirea sarcinilor ce le revin cu privire la înscrierea, completarea, ținerea la zi, centralizarea și modificarea datelor înscrise în registrul agricol.

Din probele administrate în cauză rezultă că inculpatul a pretins și a primit suma de 10.000 lei pentru a soluționa favorabil cererea mituitului de modificare a datelor din registrul agricol, în sensul înscrierii unui alt titular de rol.

Având în vedere că, așa cum s-a arătat, inculpatul, ca primar și șef al administrației locale a comunei Budești, avea, potrivit legii, competența de a da dispoziții cu privire la modificarea datelor înscrise în registrul agricol și de a controla modul de desfășurare a acestei activități, fapta sa constituie infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. 2 C. pen., iar nu infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 1 din același cod.

605 din 9 martie 1995 în „Pro lege” nr. 1/1996, p. 72 și în G. Ionescu, I. Ionescu, *Probleme... 1990-2000*, p.388

(LUARE DE MITĂ. ACT PRIVITOR LA ÎNDATORIRILE DE SERVICIU)

Infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 C.pen. subzistă în cazul când faptele prevăzute în textul de lege se săvârșesc în scopul de a îndeplini un act privitor la îndatoririle de serviciu ale funcționarului, și în situația când actul nu constituie decât componenta unei activități finale, la care participă și funcționari având alte atribuții legate de aceasta.

În fapt, inculpatul care nu întocmea dosarele de pensionare, ci avea potrivit fișei postului, doar atribuția de a calcula timpul util de muncă, a pretins și primit diverse sume de bani, lăsând să se înțeleagă că va întocmi dosare de pensionare numai foștilor membri ai C.A.P. care dau sumele respective.

Prima instanță, schimbând încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare, l-a condamnat pe inculpat pentru comiterea infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1 C. pen.

Apelul declarat de procuror a fost admis dar numai cu privire la cuantumul sumei confiscate nu și în legătură cu încadrarea juridică a faptei, motiv pentru care procurorul a declarat recurs arătând că fapta comisă de inculpat constituie infracțiunea de luare de mită.

Recursul este întemeiat, deoarece în percepția persoanelor cărora li s-au cerut sumele de bani respective, acordarea dreptului la pensie și calcularea anilor de serviciu rezultați din timpul util de muncă constituiau noțiuni echivalente. Dar, chiar și în situația în care sfera celor două noțiuni nu se acoperă întocmai, săvârșește infracțiunea de luare de mită și funcționarul care pretinde ori nu refuză banii sau alte foloase pentru efectuarea unui act ce constituie o parte dintr-un act final dacă acea parte privește îndatoririle sale de serviciu și are un rol în realizarea actului final, în speță stabilirea ce constituie obiectul dosarului de pensie.

1923 din 4 iulie 1995, în G. Ionescu, I. Ionescu, *Probleme... 1990-2000*, p.387 și în „Dreptul” nr. 5/1996, p. 128

(LUARE DE MITĂ. SUBOFITER M.I. FUNCȚIONAR AFLAT ÎN EXERCITIUL ATRIBUȚIILOR DE CONTROL)

Subofiterul organ de ordine are atribuții de control (art. 16 L.26/1994).

C.S.J., s.mil., dec. nr. 3/1996, *Bul. jud.*, 177

Notă: Deosebirea mită/comision: comisionul este un contract (act, fapt) comercial, deci trebuie să existe o însărcinare în a efectua legal tranzacția, un mandat fără reprezentare (vezi C.com.art. 405 - 412)

Între comitent și comisionar să existe drepturi și obligații prealabil prestabilite și (penal) posibil de probat. Lucrările trebuiau ținute separat, ca atare, în registrele sale contabile pentru fiecare operațiune, verificabilă fiscal și financiar-contabil.

Vezi și C.S.J., S. cont. adm., dec. nr. 246/1999 în „Pro lege” nr. 4/1999, p.120

(LUARE DE MITĂ. ATRIBUȚII DE CONTROL)

Reținându-se ca dovedită în sarcina inculpatului, controlor vamal, infracțiunea de luare de mită, nu i se mai poate imputa și cea de favorizare a infractorului prevăzută de art. 264 C. pen., întrucât activitatea favorizantă face parte din chiar latura obiectivă a infracțiunii de luare de mită. De altfel, examinându-se elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 264 C. pen., se constată că acestea nu sunt întrunite, existența favorizării presupunând ajutorul dat unui infractor, fără o înțelegere prealabilă și fără să se urmărească avantaje materiale.

C.A. Constanța, dec. nr. 148/1996, în „Dreptul” nr. 6/1997, p. 128

Exercitarea de „atribuții de control” în accepțiunea art. 254 alin (2) C. pen., presupune o analiză periodică sau permanentă a unei activități sau situații, pentru a urmări mersul acesteia și a lua măsuri de îmbunătățire.

În măsura în care asemenea atribuții nu se regăsesc în fișa postului, fapta urmează a fi încadrată în dispozițiile art. 254 lin. (1) C. pen., care reglementează forma simplă a infracțiunii de luare de mită.

C.S.J., secția penală, decizia nr. 67/1999

Notă: Funcții cu atribuții de control: R. Lupașcu, în „Dreptul” nr. 5 - 6/1994, p. 144.

- I. Dumitru, în „Dreptul” nr. 8/1994, p. 61;
- D. Ciuncan, *Infracțiuni de ~, în formă continuată*, „Dreptul” nr. 4-5/1991, p.70;
- V. Pop, *Funcționari cu atribuții de control*, „R.D.P.” nr. 4/1996, p. 119;
- Fotbaliști, I. Dumitru, nr. 4/1995, p. 21;
- A. Podariu, Gardieni publici, „Dreptul” nr. 3/1997, p. 107;
- O. Rădulescu, *Despre subiectul activ al infracțiunii de luare de mită*, „Dreptul” nr. 2/1998, p. 95.

(LUARE DE MITĂ. ÎNȘELĂCIUNE. DEOSEBIRI)

Fapta administratorului unei societăți comerciale, având ca obiect și desfășurarea de jocuri de întrajutorare, de a pretinde ori primi sume de bani pentru a asigura premiarea anticipată a unor persoane constituie infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1, cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen., iar nu infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 2, cu aplicarea art. 41 alin. 2 C. pen.

1117 din 29 aprilie 1998, în Bul. jud., p.477

(LUARE DE MITĂ. SUBIECT ACTIV. FOLOASE)

Șeful de personal nu aprobă angajarea, dar este membru în comisia de examinare și propuneri.

Prin „foloase” se înțeleg și împrumuturile, deoarece întrebuintarea asigură beneficii.

Funcționarul având calitatea de șef al serviciului personal dintr-o unitate, poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită săvârșită prin pretinderea sau primirea de foloase pentru a facilita angajarea unor persoane. Chiar dacă atribuțiile de a aproba angajarea și a semna ordinul de încadrare le exercită directorul unității, șeful serviciului personal are îndatoriri de serviciu în această privință, concretizate în obligația de a face parte din comisia de examinare a noilor angajați și de a propune organigrama unității și încadrarea personalului.

Prin „foloase”, în accepțiunea art. 254 alin. 1 C. pen. se înțelege și pretinderea ori primirea de sume de bani sub formă de împrumut, deoarece întrebuintarea lor o perioadă de timp constituie un folos pentru el care le obține pe această cale.

1451/1998, în Bul. jud., p.481-483, și în G. Ionescu, I. Ionescu, Probleme... 1990-2000, p. 397

(FAPTĂ CARE NU PREZINTĂ PERICOLUL SOCIAL AL UNEI INFRACTIUNI. ABUZ ÎN SERVICIU. LUARE DE MITĂ)

2378/1996 în „Pro lege” nr. 1/1998, p. 104

(LUARE DE MITĂ. PRIMIRE DE FOLOASE NECUVENITE. ELEMENTE CONSTITUTIVE)

Fapta funcționarului de a pretinde, direct sau indirect, foloase materiale, în condițiile prevăzute în art. 254 C. pen., constituie infracțiunea de luare de mită indiferent dacă a dobândit sau nu, efectiv, folosul după îndeplinirea actului privitor la îndatoririle sale de serviciu.

2461 din 29 octombrie 1997, în Bul. jud., p. 334, în G. Ionescu, I. Ionescu, Probleme... 1990-2000, p.

(LUARE DE MITĂ. MILITAR ÎN TERMEN ÎN SERVICIU DE SANTINELĂ LA PCTF. FUNCȚIONAR. SUBIECT ACTIV AL INFRAȚIUNII)

Potrivit art. 254 C. pen. subiectul activ al infracțiunii de luare de mită este calificat, în sensul că el trebuie să aibă calitatea de funcționar. Iar, în conformitate cu art. 147 C. pen., prin funcționar public se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități din cele la care se referă art. 145 C. pen. De asemenea, este funcționar și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul altei persoane juridice decât cele prevăzute de art. 145 C. pen.

În speță, inculpatul militar în termen se afla în serviciul temporar al unei instituții publice (Ministerul de Interne), și, ca santinelă, exercita o însărcinare ce consta în controlul trecerii frontierei, așa cum rezultă din art. 343 din Regulamentul serviciului de pază al trupelor de grăniceri și Instrucțiunile S/283/1993.

Așa fiind, contrar celor susținute de inculpat, acesta avea calitatea de funcționar și, prin urmare, îndeplinea condițiile cerute de lege pentru a fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

S. mil. dec. nr. 44/1997 în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 196 și în „Dreptul” nr. 8/1998, p. 145

(LUARE DE MITĂ. ATRIBUȚII DE CONTROL)

Conducătorul de tren nu este investit cu atribuții de control asupra modului în care își îndeplinesc sarcinile de serviciu, desfășurând doar controlul de rutină al legitimațiilor de călătorie.

C. A. Ploiești, dec.pen. nr. 231/A 3 1998, în *Bul. jud.*, p. 79-80

Notă: - În același sens I. Pop, „R.D.P.” nr. 4/1996, p. 119; C.S.J., S. pen., dec. nr. 67 din 14 ianuarie 1999

(LUARE DE MITĂ)

Funcționarul având calitatea de șef al serviciului personal dintr-o unitate poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită săvârșită prin pretinderea sau primirea de foloase pentru a facilita angajarea unor persoane. Aceasta în pofida faptului că aprobarea angajării și semnarea ordinului de încadrare, le exercită directorul unității, deoarece șeful serviciului personal are printre îndatoririle sale de serviciu obligația de a face parte din comisia de examinare a noilor angajați și de a propune organigrama unității și încadrarea personalului.

În accepțiunea art. 254 alin. (1) C. pen. se înțelege prin „foloase” și primirea de sume de bani sub formă de împrumut, întrucât întrebuintarea lor o perioadă de timp este de natură să asigure un beneficiu împrumutatului.

„Împrumutul” constituie un folos în sensul art. 254 alin. 1 C.pen.

1431/1998, „R.D.P.” nr. 1/2000, 136 și în „Dreptul” nr. 12/1999, p. 171

Notă: Tudora Baltador Crișan, *Propunere de lege ferenda privind incriminarea faptei cumpărătorului de influență*, „R.D.P.” nr. 1/2000, p. 73

(LUARE DE MITĂ. SUBIECTIV ACTIV. CALITATEA DE FUNCȚIONAR)

Nu poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită, neavând calitatea de funcționar în sensul prevederilor art. 254 C. pen., angajatul care primește foloase materiale pentru a nu-și îndeplini obligația generală de a asigura paza împotriva sustragerilor de la locul de muncă, prevăzută în contractul de muncă prin care fusese angajat în funcția de electrician.

1266 din 13 mai 1998

Notă: - În sistemul C.pen. rom. mituitorul nu este considerat participant la infracțiunea de luare de mită, ci este autor al unei infracțiuni de sine stătătoare, darea de mită. S. Kahane, *Infrațiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul*, în „Explicații...”, IV, p. 131

- Pentru o redactare modernă, a se vedea, C. pen. fr., art. 433 – I.

(LUARE DE MITĂ. ATRIBUȚII DE CONTROL. SUBIECT AL INFRAȚIUNII)

Exercitarea de „atribuții de control”, în accepțiunea art. 254 alin. 2 C.pen., presupune examinarea sau analiza permanentă ori periodică a unei activități sau situații, în vederea urmăririi evoluției acesteia sau luării de măsuri de remediere, iar nu simpla constatare, surprindere sau înregistrare a unei realități.

În raport cu aceste criterii, șeful de tren, în exercitarea îndatoririi de a „verifica și emite legitimațiile de călătorie în tren”, nu are „atribuții de control” în sensul agravantei prevăzute în art. 254 alin. 2 C.pen., încât nu poate fi subiect al infracțiunii de luare de mită în această formă calificată.

67 din 14 ianuarie 1999, în G. Ionescu, I. Ionescu, *Probleme... 1990-2000*, p. 405 și în *Bul. jud.*, p. 276

Notă: T. Popescu, C. Găitan, *Luarea de mită în formă continuată*, „R.D.P.” nr. 1/2002, p. 112

(LUARE DE MITĂ. SUBIECT AL INFRACTIUNII. ATRIBUȚII DE SERVICIU LIMITATE)

Pretinderea sau primirea de foloase de către un funcționar, pentru a îndeplini un act în privința căruia are atribuții de serviciu, chiar limitate, pentru realizarea actului final, constituie infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. (1) C. pen.

Fapta șefului biroului parcaje dintr-o Administrație a Domeniului Public, de a pretinde și primi bani pentru a aviza favorabil obținerea unei autorizații de parcare întrunește elementele constitutive ale acestei infracțiuni deoarece, între atribuțiile sale de serviciu, este și aceea de a efectua operațiuni premergătoare aprobării autorizației.

Prin sentința penală nr. 212 din 5 noiembrie 1997 a Tribunalului București a fost condamnat inculpatul S.D. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. (1) C. pen.

S-a reținut ca, fiind șef al biroului parcaje din cadrul Administrației Domeniului Public al sectorului 4 București, inculpatul a pretins suma de 2.000.000 lei de la B.M., pentru a-i aviza favorabil obținerea autorizației de parcare în fata magazinului sau, fiind apoi prins, în flagrant, în timp ce primea 1.000.000 lei din banii ceruți.

Apelurile declarate de procuror și inculpat au fost respinse prin decizia penală nr. 268 din 18 septembrie 1998 a Curții de Apel București – Secția I penală.

Declarând recurs, inculpatul a susținut ca fapta trebuia încadrată în infracțiunea de primire de foloase necuvenite, deoarece nu a avut atribuția de a elibera autorizații de parcare.

Recursul nu este fondat.

În calitate de șef al biroului parcaje din cadrul Administrației Domeniului Public, inculpatului îi revenea obligația să înregistreze cererea de obținere a autorizației de parcare, după care să verifice situația reală din teren și să întocmească o nota de constatare, finalizată printr-o propunere adresată Administrației străzilor.

Rezultând astfel ca, prin acordarea avizului sau favorabil, în lipsa căruia cererea de obținere a autorizației nu putea fi supusă aprobării, inculpatul avea atribuții limitate de rezolvare a cererii pentru aprobarea căreia a pretins bani, este evident ca el a condiționat îndeplinirea uneia din atribuțiile funcției sale de primirea acelui folos material.

Ca atare, fapta inculpatului, de a fi pretins și primit bani pentru îndeplinirea unui act intrând, chiar limitat, în sfera atribuțiilor sale de serviciu, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. (1) C. pen., pentru care a fost condamnat.

În consecință, recursul declarat de inculpat a fost respins.

391 din 9 februarie 1999, în G. Ionescu, I. Ionescu, *Probleme... 1990-2000*, p.396

(LUARE DE MITĂ. FORMĂ AGRAVATĂ. ATRIBUȚII DE CONTROL)

Prin funcționar cu „atribuții de control”, în accepțiunea art. 254 alin. (2) C. pen., trebuie înțeles salariatul căruia îi revine îndatorirea de a realiza o activitate complexă de verificare și analiză a unor situații, în vederea urmăririi evoluției acestora și propunerii sau luării de eventuale măsuri de remediere.

În raport de aceste criterii, gardianul public aflat în serviciu de pază la o unitate, ale cărui îndatoriri, determinate de exercitarea activității de pază, supraveghere și gardă, sunt limitate doar la surprinderea, constatarea și împiedicarea actelor de nerespectare a regulilor impuse de bunul mers al serviciului, nu poate fi considerat funcționar cu atribuții de control.

Prin sentința penală nr. 9/1997 a Tribunalului Argeș, inculpatul a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. (1) C. pen.

În fapt, s-a reținut că inculpatul gardian public, care se afla în serviciul de pază, i-a facilitat unui conducător de autocamion să intre cu prioritate în cadrul unității, pretinzându-i acestuia 20.000 lei.

Curtea de Apel Pitești a admis apelul declarat de procuror și a redus pedeapsa aplicată inculpatului.

Împotriva deciziei sus-menționate, procurorul a declarat recurs cerând schimbarea încadrării juridice în art. 254 alin. (2) C. pen. (agravată al cărei subiect activ este un „funcționar cu atribuții de control”).

Recursul nu este fondat.

Prin expresia „funcționar cu atribuții de control”, în accepțiunea art. 254 alin. (2) C. pen., al cărei conținut nu este explicat prin Codul penal, trebuia înțeleasă, potrivit sensului acceptat al unor cuvinte uzuale, o activitate complexă de verificare și analiză a unei situații, în vederea urmăririi evoluției acesteia și propunerii sau luării de eventuale măsuri de remediere, nu doar surprinderea, constatarea ori împiedicarea unor acte de nerespectarea regulilor impuse de bunul mers al serviciului într-o unitate.

În raport cu atribuțiile care reveneau inculpatului în calitate sa de gardian public, care se limitau la exercitarea activității de pază, supraveghere și gardă, este evident că el nu poate fi considerat funcționar cu atribuții de control și deci nici subiect al infracțiunii prevăzute de art. 254 alin. (2) C. pen.

Ca urmare, recursul procurorului se respinge.

566 din 18 februarie 1999 în *Bul. jud.*, p. 278, în G. Ionescu, I. Ionescu, *Probleme... 1990-2000*, p. 403 și în „Dreptul” nr. 5/2000, p. 159

(LUARE DE MITĂ. PRIMIREA DE FOLOASE NECUVENITE)

Pretinderea unor foloase de către funcționar și primirea acestora după îndeplinirea actului privitor la îndeplinirea îndatoririlor sale de serviciu pentru care foloasele au fost pretinse constituie infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 254, iar nu aceea de primire de foloase necuvenite prevăzută de art. 256 C. pen..

Tribunalul Timiș, prin sentința penală nr. 794 din 17 noiembrie 1998, a condamnat pe inculpatul C.D. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 C. pen.

Instanța a reținut că, la 30 ianuarie 1998, inculpatul, medic ginecolog la Spitalul Orășenesc Făget, a pretins unei paciente, gravide în luna a IX-a, 100 de mărci pentru a o asista la naștere, care era iminentă.

După naștere, inculpatul a insistat ca pacienta să-i plătească suma pretinsă, fiind prins în flagrant când i s-au înmănat banii.

Curtea de Apel Timișoara, prin decizia penală nr. 40/A din 1 februarie 1999, a respins apelul inculpatului.

Prin recursul declarat, inculpatul a susținut că faptei i s-a dat o greșită încadrare juridică, ea întrunind elementele constitutive ale infracțiunii de primire de foloase necuvenite prevăzută de art. 256 C. pen., deoarece foloasele au fost primite după asistarea pacientei la naștere.

Recursul nu este fondat.

Încadrarea juridică a faptei a fost corect stabilită, deoarece inculpatul, medic ginecolog la o instituție spitalicească de interes public din sistemul Ministerului Sănătății și, deci, funcționar public în înțelesul art. 147 alin. (1) C. pen., a pretins unei paciente, pentru sine, în mod direct, să-i dea o sumă în valută, care nu i se cuvenea, în scopul de a-i acorda asistență medicală de specialitate la naștere, adică în scopul de a îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu.

Pretinderea acestei sume de bani de către inculpat înainte de acordarea asistenței medicale, a determinat încadrarea juridică a faptei în prevederile art. 254 alin. (1), și nu în cele ale art. 256 C. pen., deoarece pentru existența infracțiunii de luare de mită este suficient ca funcționarul să pretindă banii sau foloasele care nu i se cuvin anterior îndeplinirii actului privitor la îndatoririle sale de serviciu, neavând importanță dacă banii sau foloasele pretinse au fost primite de acesta după îndeplinirea aceluși act.

Hotărârile pronunțate în cauză fiind legale și temeinice, recursul a fost respins.

2343 din 25 mai 2000, în G. Ionescu, I. Ionescu, *Probleme...* 1990-2000, p. 410

(FUNCȚIONAR CU ATRIBUȚII DE CONTROL)

Fapta cititorului de contor apă cu atribuții privind verificarea tehnică a brânșamentelor, de a nu sesiza brânșarea ilegală este sancționată cf. alin. (1), și nu (2), deoarece atribuțiile acestuia nu sunt de control, în sensul acestui din urmă text al art. 254 C. pen.

Prin rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul București a fost trimis în judecată inculpatul M.M. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. (1) și (2) C. pen.

Instanța a reținut că, la 26 februarie 1999, inculpatul, în calitate de cititor-constatator, a primit de la patronul unei firme un milion de lei pentru a nu semna Regiei Generale a Apelor București că sediul acesteia era brânșat ilegal la rețeaua de apă.

Tribunalul București, secția I penală, prin sentința nr. 506 din 6 octombrie 1999, în baza art. 11 pct. 2 lit. a) raportat la art. 10 lit. b¹) C. pr. pen. și art. 18¹ C. pen., a dispus achitarea inculpatului, considerând că fapta, fiind lipsită în mod vădit de importanță, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Curtea de Apel București, secția I penală, prin decizia nr. 651 din 27 decembrie 1999, a admis apelul declarat de procuror și a condamnat pe inculpat în baza art. 254 alin. 1 și 2 C. pen.

Recursul declarat de inculpat, cu mențiunea că fapta a fost greșit încadrată juridic, este fondat.

Potrivit art. 254 alin. (2) C. pen., constituie o formă agravată a infracțiunii dacă luarea de mită a fost săvârșită de un funcționar cu atribuții de control.

În speță, din actele cauzei rezultă că denumirea exactă a postului ocupat de inculpat este aceea de „cititor-constatator”, acesta neavând atribuții de control, iar la data când a săvârșit infracțiunea inculpatul a fost delegat să participe la recensământul brânșamentelor de apă, program în cadrul căruia avea ca atribuții de serviciu verificarea tehnică a brânșamentelor și identificarea consumatorilor.

În raport cu aceste date, se constată că inculpatul nu a avut atribuții de control în sensul art. 254 alin. (2) C. pen., motiv pentru care urmează a se admite recursul inculpatului, a se casa hotărârea atacată și a se dispune schimbarea încadrării juridice a faptei din art. 254 alin. (1) și (2) în prevederile art. 254 alin. (1) C. pen.

3716 din 29 septembrie 2000, în *Bul. jud.*, 313

Notă: - M. Petrovici, *Diferențierea infracțiunii de luare de mită de infracțiunea de abuz în serviciu contra intereselor obștești* în „Dreptul” nr. 7/1990, p. 37

- D. Ciuncan, *Infracțiunea de luare de mită în forma continuată*, în „Dreptul” nr. 4 - 5/1991, p. 70

- R. Lupașcu, *Unele probleme privind aplicarea dispozițiilor legale referitoare la infracțiunile de luare de mită, primire de foloase necuvenite și trafic de influență*, în „Dreptul” nr. 5 - 6/1994, p. 144

- I. Dumitru, *Calitatea de subiect activ al infracțiunii de luare de mită a fotbalistilor profesioniști, angajați cu contract de muncă la cluburile de fotbal, organizate ca societăți comerciale*, în „Dreptul” nr. 10 - 11/1995, p. 129

- C. Niculeanu, *Natura, sfera atribuțiilor de serviciu ale gardianului public și calitatea acestuia de subiect activ al infracțiunii de luare de mită*, în „Dreptul” nr. 10/1996, p. 97
- A. Podariu, *Dacă gardienii publici sunt sau nu susceptibili să aibă calitatea de subiecți activi ai infracțiunii de luare de mită* în „Dreptul” nr. 3/1997, p. 107
- O. Rădulescu, *Despre subiectul activ al infracțiunii de luare de mită*, în „Dreptul” nr. 2/1998, p. 95
- H. Diaconescu, *Puncte de vedere cu privire la subiectul activ al infracțiunii de luare de mită*, în „Dreptul” nr. 10/1998, p. 74.

(LUARE DE MITĂ. FUNCȚIONAR CU ATRIBUȚII DE CONTROL)

Luarea de mită săvârșită de un inspector din cadrul oficiului de protecție a consumatorului, prin primirea de foloase de la patronii unor societăți comerciale, în scopul de a nu aplica amenzi contravenționale pentru neregulile constatate, se încadrează în prevederile art. 254 alin. (2) C. pen., deoarece făptuitorul a săvârșit infracțiunea în calitatea sa de funcționar cu atribuții de control.

Prin Sentința penală nr. 34 din 16 februarie 1999, rămasă definitivă prin neapelare, Tribunalul Prahova a condamnat pe inculpații P.N. și B.D. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (1) C. pen.

Instanța a reținut că, în perioada 1996 - 1998, cei doi inculpați, inspectori în cadrul Oficiului Județean pentru Protecția Consumatorului Prahova, au pretins și primit, în mod repetat, produse alimentare de la unitățile controlate, pentru a nu le aplica sancțiuni contravenționale.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu privire la încadrarea juridică dată faptei, este fondat.

Potrivit art. 254 alin. (2) C. pen., infracțiunea de luare de mită este agravată dacă este săvârșită de un funcționar cu atribuții de control.

Din datele cauzei rezultă, cum de altfel a reținut și instanța, că inculpații au îndeplinit funcția de inspectori de specialitate în cadrul O.J.P.C. Prahova, având atribuții de control în toate locurile de producție și comercializare a produselor și serviciilor, constatând contravențiile și aplicând amenzile prevăzute de lege.

Așadar, faptele inculpaților, funcționari cu atribuții de control, de a pretinde și primi foloase, în scopul de a nu îndeplini acte privitoare la îndatoririle lor de serviciu, constituie infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. 2 C.pen.

În consecință, recursul în anulare a fost admis și inculpații au fost condamnați în baza textului de lege menționat.

540 din 2 februarie 2001

(LUARE DE MITĂ. FUNCȚIONAR CU ATRIBUȚII DE CONTROL)

Luarea de mită săvârșită de un inspector din cadrul oficiului de protecție a consumatorului, prin primirea de foloase de la patronii unor societăți comerciale, în scopul de a nu aplica amenzi contravenționale pentru neregulile constatate, se încadrează în prevederile art. 254 alin. (2) C. pen., deoarece făptuitorul a săvârșit infracțiunea în calitatea sa de funcționar cu atribuții de control.

Prin sentința penală nr. 34 din 16 februarie 1999, rămasă definitivă prin neapelare, Tribunalul Prahova a condamnat pe inculpații P.N. și B. D. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (1) C. pen.

Instanța a reținut că, în perioada 1996-1998, cei doi inculpați, inspectori în cadrul Oficiului Județean pentru Protecția Consumatorului Prahova, au pretins și primit, în mod repetat, diferite produse de la unitățile controlate, pentru a nu le aplica sancțiuni contravenționale.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu privire la încadrarea juridică dată faptei, este fondat. Potrivit art. 454 alin. (2) C. pen., infracțiunea de luare de mită este agravată dacă este săvârșită de un funcționar cu atribuții de control.

Din datele cauzei rezultă, cum, de altfel, a reținut și instanța, că inculpații au îndeplinit funcția de inspectori de specialitate în cadrul O.J.P.C. Prahova, având atribuții de control în toate locurile de producție și comercializare a produselor și serviciilor, constatând contravențiile și aplicând amenzile prevăzute de lege.

Așadar, faptele inculpaților, funcționari, cu atribuții de control, de a pretinde și primi foloase, în scopul de a nu îndeplini acte privitoare la îndatoririle lor de serviciu constituie infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (2) C. pen.

În consecință, recursul în anulare a fost admis și inculpați au fost condamnați în baza textului de lege menționat.

540 din 2 februarie 2001, în *Bul. jud.*, p. 217

(LUARE DE MITĂ. FUNCȚIONAR CU ATRIBUȚII DE CONTROL)

Luarea de mită săvârșită de un inspector din cadrul oficiului de protecție a consumatorului, prin primirea de foloase de la patronii unor societăți comerciale, în scopul de a nu aplica amenzi contravenționale pentru neregulile constatate, se încadrează în prevederile art. 254 alin. (2) C. pen., deoarece făptuitorul a săvârșit infracțiunea în calitatea sa de funcționar cu atribuții de control.

Prin sentința penală nr. 34 din 16 februarie 1999, rămasă definitivă prin neapelare, Tribunalul Prahova a condamnat pe inculpații P.N. și B. D. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (1) C. pen.

Instanța a reținut că, în perioada 1996-1998, cei doi inculpați, inspectori în cadrul Oficiului Județean pentru Protecția Consumatorului Prahova, au pretins și primit, în mod repetat, diferite produse de la unitățile controlate, pentru a nu le aplica sancțiuni contravenționale.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu privire la încadrarea juridică dată faptei, este fondat. Potrivit art. 454 alin. (2) C. pen., infracțiunea de luare de mită este agravată dacă este săvârșită de un funcționar cu atribuții de control.

Din datele cauzei rezultă, cum, de altfel, a reținut și instanța, că inculpații au îndeplinit funcția de inspectori de specialitate în cadrul O.J.P.C. Prahova, având atribuții de control în toate locurile de producție și comercializare a produselor și serviciilor, constatând contravențiile și aplicând amenzile prevăzute de lege.

Așadar, faptele inculpaților, funcționari, cu atribuții de control, de a pretinde și primi foloase, în scopul de a nu îndeplini acte privitoare la îndatoririle lor de serviciu constituie infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (2) C. pen.

În consecință, recursul în anulare a fost admis și inculpați au fost condamnați în baza textului de lege menționat.

540 din 2 februarie 2001, în *Bul. jud.*, p. 217

(LUARE DE MITĂ.

FALS INTELECTUAL. PRIMIRE DE FOLOASE PENTRU A NU ÎNDEPLINI UN ACT PRIVITOR LA ÎNDATORIRILE DE SERVICIU)

Fapta polițistului de a primi foloase pentru a nu întocmi acte de cercetare penală privind o infracțiune rutieră și de a nu consemna în raportul de activitate că a oprit pe conducătorul auto pentru control constituie infracțiunea de luare de mită în scopul de a nu îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu, iar nu și de fals intelectual prin omisiune, această din urmă faptă fiind inclusă în latura obiectivă a luării de mită.

Prin sentința nr. 142 din 22 august 2000 a Tribunalului Militar Teritorial București, inculpatul B.M. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunilor de fals intelectual prevăzută în art. 28 și de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (1) C. pen.

Instanța a reținut că, la 16 iunie 1999, inculpatul, subofițer de poliție, a constatat că M.I. a condus un autovehicul cu valabilitatea certificatului de înmatriculare expirată.

Pentru a nu întocmi dosar penal, inculpatul a cerut lui M.I. suma de 700.000 de lei, bani pe care i-a primit, iar la ieșirea din serviciu nu a menționat în raportul de activitate că îl opriese pentru control pe conducătorul auto și nici nu a raportat șefilor săi această împrejurare.

Curtea Militară de Apel, prin decizia nr. 6 din 16 ianuarie 2001, a respins apelul inculpatului.

Recursul declarat de inculpat este fondat.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului se constată că instanțele au stabilit în mod corect situația de fapt, anume că inculpatul a pretins suma de 700.000 de lei pentru a nu întocmi, în calitatea ce o avea de subofițer de poliție, acte de constatare a infracțiunii săvârșite de M.I., constând în conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul cu număr de înmatriculare expirat.

Instanțele au mai reținut că fapta inculpatului de a nu menționa, la ieșirea din serviciu, în raportul de activitate faptul că l-a oprit pentru control pe conducătorul auto întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de fals intelectual prevăzută în art. 289 C. pen.

Or, în cauză, această omisiune de consemnare în raportul de activitate a unei infracțiuni nu dobândește configurația proprie a falsului intelectual prin omisiune, ci intră în latura obiectivă a infracțiunii de luare de mită.

Într-adevăr, inculpatul a pretins suma de bani ce nu i se cuvenea pentru a nu îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu, respectiv pentru a nu întocmi proces-verbal de constatare a infracțiunii rutiere și, implicit, pentru a nu consemna în raportul de serviciu săvârșirea acelei fapte penale.

Față de considerentele ce preced, se constată că faptelor săvârșite de inculpat le-a fost dată o greșită încadrare juridică, motiv pentru care recursul inculpatului a fost admis, s-a dispus schimbarea încadrării juridice din infracțiunile prevăzute în art. 254 alin. (1) și 289 C. pen., într-o singură infracțiune prevăzută în art. 254 alin. (1) C. pen.

3952 din 24 septembrie 2001, în *Bul. jud.*, p. 217 și în „Curierul judiciar” nr. 10/2002, p. 72

(LUARE DE MITĂ. PĂDURAR. CALITATEA DE SAU ALT SALARIAT)

Prin Rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Tulcea nr. 400/p/1993, Bereza Nicolae a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor de luare de mită și de primire de foloase necuvenite, prevăzute și pedepsite de art. 254 și art. 256 din Codul penal. S-a reținut că inculpatul, folosindu-se de calitatea pe care o avea, a pretins și a primit de la diverși cetățeni foloase, în vederea facilitării prelucrării de material lemnos din pădurile de pe raza cantonului unde lucra, aparținând Societății Comerciale „Silvodelta” Tulcea.

În fața Tribunalului Tulcea, la termenul de judecată din 18 ianuarie 1994, apărătorul inculpatului a invocat excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor legale pentru care inculpatul fusese trimis în judecată (art. 254 și art. 256 din Codul penal), solicitând trimiterea dosarului la Curtea Constituțională pentru ca aceasta să se pronunțe „... dacă pentru faptele comise inculpatul se mai face sau nu vinovat de infracțiunea de luare de mită și primirea de foloase necuvenite”, întrucât acesta nu este un funcționar de stat, deoarece Societatea Comercială „Silvodelta” Tulcea, fiind o unitate cu capital privat, nu poate fi asimilată unei unități de stat.

Prin Încheierea din 18 ianuarie 1994, Tribunalul Tulcea a sesizat Curtea Constituțională cu soluționarea excepției, exprimându-și opinia în sensul că, în calitatea sa de pădurar la o societate cu capital integral de stat, inculpatul exercită o însărcinare în serviciul acesteia, fiind astfel întrunite elementele constitutive ale infracțiunilor reținute în sarcina sa.

În vederea soluționării excepției de neconstituționalitate, au fost solicitate, potrivit dispozițiilor art. 24 din Legea nr. 47/1992, puncte de vedere ale celor două Camere ale Parlamentului și Guvernului.

Senatul, în punctul său de vedere, arată că excepția este neîntemeiată, deoarece Societatea Comercială „Silvodelta” Tulcea este cu capital integral de stat, iar terenurile cu destinație forestieră aparțin, potrivit Constituției, domeniului public al statului, ca modalitate de administrare nu are, în consecință, nici o relevanță în raport cu cele de mai sus și, ca atare, un pădurar nu poate fi considerat decât un funcționar de stat, cu atât mai mult cu cât el este subiect pasiv al infracțiunii de ultraj.

În punctul de vedere al Guvernului se arată că excepția invocată este neîntemeiată, deoarece nici termenul de funcționar, folosit în cuprinsul art. 254 și al art. 256 din Codul penal, și nici celelalte dispoziții ale acestor texte nu sunt contrare prevederilor Constituției.

Problema dedusă jurisdicției constituționale se rezumă la a stabili dacă un pădurar, angajat al Societății Comerciale „Silvodelta” Tulcea putea fi sau nu subiect activ al infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art. 254 și art. 256 din Codul penal, având deci calitatea de funcționar.

În conformitate cu prevederile art. 144 lit. c) din Constituție, Curtea Constituțională hotărăște asupra excepțiilor de neconstituționalitate ridicate în fața instanțelor judecătorești privind neconstituționalitatea legilor și a ordonanțelor. Deci, admiterea unei excepții de acest fel presupune considerarea unui text legal în vigoare ca neconform cu prevederile uneia dintre reglementările cuprinse în Constituție.

În speța, critica formulată ar trebui să aibă în vedere - în lumina textului constituțional invocat mai sus - o anume dispoziție a legii fundamentale pe care art. 254 și art. 256 din Codul penal o încalcă. Or, apărarea inculpatului s-a referit exclusiv la aprecierea calității de funcționar a acestuia, în raport cu prevederile art. 254 și ale art. 256 din Codul penal al căror conținut nu a fost considerat neconstituțional de către autorul excepției.

Astfel fiind, excepția invocată nu ridică o problemă de ordin constituțional, ci o chestiune de interpretare juridică, de competența exclusivă a instanței de judecată, căreia îi revine obligația de a stabili, pe baza probelor de la dosar, dacă împotriva inculpatului se pot reține infracțiunile de luare de mită (art. 254) și de primire de foloase necuvenite (art. 256), din Codul penal. Cu alte cuvinte, instanța este cea care urmează să stabilească dacă faptele săvârșite întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor menționate, inclusiv faptul dacă funcția inculpatului - de pădurar - poate fi asimilată cu calitatea de funcționar (art. 147 din Codul penal) sau cu cea de alt salariat (art. 148 din Codul penal). În ce privește noțiunea de funcționar, Curtea s-a pronunțat prin Decizia nr. 35/1994, rămasă definitivă prin Decizia nr. 108/1994 și publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 339 din 7 decembrie 1994.

Curtea Constituțională, decizia nr. 138 din 7 decembrie 1994, publicată în Monitorul Oficial nr. 68 din 14 aprilie 1995

(NOȚIUNEA DE FUNCȚIONAR)

În ce privește noțiunea de funcționar, se constată că, potrivit art. 72 alin. (3) lit. i) din Constituție, statutul funcționarilor publici se reglementează prin lege organică. Rezultă că, potrivit Constituției, reglementarea acestui statut este rezervată nivelului legii. Cu atât mai mult, deci, conceptul general de funcționar nu este de nivel constituțional.

În consecință, reglementările referitoare la noțiunea de funcționar, inclusiv cele legate de infracțiunile săvârșite de aceștia, sunt de nivelul legii. De aceea susținerile privind neconstituționalitatea noțiunii de funcționar sunt neîntemeiate, întrucât aceasta nu încalcă o prevedere expresă a Constituției.

Curtea Constituțională, decizia nr. 35 din 27 aprilie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 339 din 7 decembrie 1994

În același sens: reglementările privitoare la noțiunile de „funcționar public” și „funcționar”, inclusiv incriminările care presupun o astfel de calitate a subiectului activ, nu reprezintă o problemă de domeniul jurisdicției constituționale (de exemplu, decizia nr. 192 din 12 noiembrie 2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 11 din 9 ianuarie 2001, decizia nr. 124 din 26 aprilie 2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 466 din 15 august 2001).

(NOȚIUNEA DE FUNCȚIONAR)

Prin art. 258 alin. (1) din Codul penal, dispozițiile referitoare la noțiunea de funcționar au fost extinse și la alți salariați din cadrul organizațiilor prevăzute la art. 145 din Codul penal, inclusiv al regiilor autonome și al societăților comerciale cu capital integral sau majoritar de stat, precum și la administratorii și cenzorii acestora. De asemenea, prin alin. (2) al aceluiași articol, dispozițiile art. 254, 256 și 257 din Codul penal au fost extinse și la salariații societăților comerciale cu capital privat, la administratorii și la cenzorii acestora.

Autorul excepției susține că textul art. 258 din Codul penal contravine dispozițiilor art. 134 alin. (1) din Constituție, care prevede că economia României este economie de piață. De asemenea, invocă, în sprijinul excepției Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 7 septembrie 1993, prin care s-a statuat că dispozițiile din Codul penal privitoare la infracțiunile contra avutului obștesc sunt abrogate parțial și urmează să fie aplicate numai cu privire la acele bunuri care, potrivit art. 135 alin. (4) din Constituție, fac obiectul exclusiv al proprietății publice. Apreciază că nu poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de luare de mită decât funcționarul public care exercită permanent sau temporar o însărcinare în serviciul unui organ sau al unei instituții de stat ori al unei întreprinderi sau organizații de stat, nu și salariații societăților comerciale cu capital privat, cum este cazul Băncii „Credit Bank”. În ceea ce privește prevederea din art. 258 alin. (2) din Codul penal, potrivit căreia dispozițiile art. 254, 256 și 257 referitoare la funcționari se aplică și salariaților din cadrul societăților comerciale cu capital privat, precum și administratorilor și cenzorilor acestora, susține că aceasta contravine Constituției, deoarece nu este în concordanță cu conceptele de public și salariat. Solicită soluționarea excepției de neconstituționalitate a art. 258 din Codul penal în raport cu dispozițiile art. 254 din Codul penal, cu conceptele de avut obștesc, public și funcționar public.

În legătură cu noțiunile de funcționar și alți salariați, folosite în conținutul unor dispoziții ale legii penale, este de menționat că acestea au mai făcut obiectul controlului de constituționalitate, iar Curtea a statuat în mod constant că reglementările referitoare la aceste noțiuni sunt de nivelul legii și nu de nivel constituțional.

Astfel, în Decizia Curții Constituționale nr. 35 din 27 aprilie 1994, rămasă definitivă prin Decizia nr. 108 din 9 noiembrie 1994, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 339 din 7 decembrie 1994, s-a reținut că: „În ce privește noțiunea de funcționar, se constată că, potrivit art. 72 alin. (3) lit. i) din Constituție, statutul funcționarilor publici se reglementează prin lege organică. Rezultă că, potrivit Constituției, reglementarea acestui statut este rezervată nivelului legii. Cu atât mai mult deci conceptul general de funcționar nu este de nivel constituțional.

În consecință, reglementările referitoare la noțiunea de funcționar, inclusiv cele legate de infracțiunile săvârșite de funcționari, sunt de nivelul legii. De aceea, susținerile privind neconstituționalitatea noțiunii de funcționar sunt neîntemeiate, întrucât aceasta nu încalcă o prevedere expresă a Constituției.”

În același sens, Curtea Constituțională s-a pronunțat și prin Decizia nr. 38 din 27 aprilie 1994, rămasă definitivă prin Decizia nr. 11 din 25 ianuarie 1995, cu privire la noțiunea de funcționar, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 36 din 17 februarie 1995.

De asemenea, prin Decizia nr. 130 din 16 noiembrie 1994, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 169 din 2 august 1995, Curtea Constituțională subliniază din nou că reglementările legale referitoare la noțiunea de funcționar sunt de nivelul legii, precizându-se că această soluție se impune, cu atât mai mult, în ceea ce privește noțiunea de alți salariați. Respingând recursul declarat împotriva ei, prin Decizia nr. 28 din 21 martie 1995, publicată în același Monitor Oficial al României, Curtea Constituțională a reținut că „Motivele pentru care în Decizia Curții Constituționale s-a constatat că noțiunea de funcționar nu este de nivel constituțional se aplică pentru identitate de rațiune și pentru noțiunea de alți salariați, deoarece de principiu este că, dacă o noțiune este de nivelul legii, noțiunea cu care este asimilată nu poate fi decât tot de nivelul legii.

În consecință, critica formulată prin recurs nu poate fi reținută; de asemenea, nu poate fi reținută nici cerința constatării neconstituționalității încadrării juridice a faptei săvârșite de inculpatul care a invocat excepția, deoarece interpretarea dispozițiilor legale pentru aplicarea lor este de competența instanței de judecată.”

În fine, prin Decizia nr. 138 din 7 decembrie 1994, definitivă prin nerecurare, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 68 din 14 aprilie 1995, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 254 și 256 din Codul penal, invocată de inculpatul care, în calitatea sa de pădurar, a pretins și a primit de la diverși cetățeni foloase în vederea facilitării prelucrării de material lemnos din pădurile de pe raza cantonului unde lucra, aparținând Societății Comerciale „Silvodelta” Tulcea.

Curtea a reținut că problema dedusă jurisdicției constituționale se rezuma la a stabili dacă făptuitorul putea sau nu putea fi subiect activ al infracțiunilor prevăzute și pedepsite de art. 254 și 256 din Codul penal, având deci calitatea de funcționar. Autorul excepției nu a avut în vedere o anume dispoziție a legii fundamentale pe care art. 254 și 256 din Codul penal o încalcă, ci s-a referit exclusiv la aprecierea calității de funcționar a acestuia în raport cu textele menționate, al căror conținut nu a fost considerat neconstituțional. Curtea a conchis că excepția invocată nu ridică o problemă de ordin constituțional, ci o chestiune de interpretare juridică, de competența exclusivă a instanței de judecată, căreia îi revine obligația de a stabili, pe baza probelor de la dosar, dacă faptele săvârșite de inculpat întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de luare de mită și de primire de foloase necuvenite și dacă funcția de pădurar a inculpatului poate fi asimilată cu calitatea de funcționar (art. 147 din Codul penal) sau cu cea de alt salariat (art. 148 din Codul penal).

Din examinarea practicii jurisdicționale a Curții Constituționale sus-menționate cu privire la noțiunile de funcționar și alți salariați, inclusiv în raport cu infracțiunea de luare de mită, ca în speță, rezultă că soluțiile pronunțate subzistă și în cauza de față, neexistând nici un element nou care să le infirme și să facă necesară reconsiderarea lor.

Extinderea răspunderii penale pentru faptele de corupție și la alți salariați din cadrul societăților comerciale, prin Legea nr. 65/1992, nu poate fi considerată neconstituțională atâta vreme cât reglementările privitoare la noțiunile de funcționar și alți salariați, inclusiv la incriminările care presupun o astfel de calitate a subiectului activ nemijlocit, sunt caracterizate prin Constituție ca ținând de domeniul legii. În realizarea atribuțiilor ce-i revin potrivit Constituției, Parlamentul a înțeles să adopte Legea nr. 65/1992 pentru modificarea și completarea Codului penal privind unele fapte de corupție. În vederea combaterii corupției, oriunde s-ar manifesta aceasta, legea a extins răspunderea penală și la salariații din cadrul societăților comerciale cu capital privat, la administratorii și la cenzorii acestora, cum este cazul inculpaților din speță. Legea nr. 65/1992 a fost adoptată cu respectarea prevederilor art. 72 alin. (3) lit. f) din Constituție, astfel încât obiecțiile formulate împotriva ei apar ca vădit nefondate.

Curtea Constituțională, decizia nr. 81 din 15 iulie 1996, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 339 din 236 din 10 septembrie 1997

(NOȚIUNEA DE FUNCȚIONAR)

Completul de fond a constatat că, în legătură cu noțiunile de funcționar și alți salariați, folosite în conținutul unor dispoziții ale legii penale, prin Decizia nr. 35 din 27 aprilie 1994, rămasă definitivă prin Decizia nr. 108 din 9 noiembrie 1994, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 339 din 7 decembrie 1994, și prin Decizia nr. 38 din 27 aprilie 1994, definitivă prin Decizia nr. 11 din 25 ianuarie 1995, publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 36 din 17 februarie 1995, Curtea Constituțională a statuat că reglementările referitoare la aceste noțiuni sunt de nivelul legii și nu de nivel constituțional. S-a reținut astfel că, potrivit art. 72 alin. (3) lit. i) din Constituție, statutul funcționarilor publici se reglementează prin lege organică, situație în care, pe cale de consecință, conceptul general de funcționar nu poate fi de nivel constituțional. Întrucât, potrivit art. 145 alin. (2) din Constituție, deciziile Curții Constituționale sunt obligatorii, și deoarece nu au intervenit elemente noi care să determine schimbarea practicii constante a Curții, în mod întemeiat, la judecata în fond, excepția a fost respinsă ca vădit nefondată.

De asemenea, nici ultimul motiv de recurs, potrivit căruia un funcționar al unei societăți comerciale cu capital privat nu poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită, nu este fondat. Se constată că, în realitate, recurentul nu contestă constituționalitatea art. 254 din Codul penal privind infracțiunea de luare de mită pentru care a fost trimis în judecată, ci se referă exclusiv la aprecierea calității de funcționar. În această situație, se reține că nu se invocă o problemă de ordin constituțional, ci una de interpretare și de aplicare a legii, care este de competența exclusivă a instanțelor judecătorești.

Curtea Constituțională, decizia nr. 76 din 22 aprilie 1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 236 din 236 din 10 septembrie 1997

(LUARE DE MITĂ.

CONFISCARE. SUSPENDAREA EXECUTĂRII PEDEPSEI SUB SUPRAVEGHERE. OBLIGAȚIILE CONdamnATULUI)

1. În cazul în care cel mituit este surprins în flagrant primind banii puși de către poliție la dispoziția denunțatorului, aceștia se restituie poliției, neputându-se dispune, totodată, și confiscarea sumei de la inculpat prin obligarea lui la plată.

2. Când se dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, condamnatul trebuie să se supună tuturor măsurilor de supraveghere prevăzute în art. 86³ alin. 1 C.pen., instanța neputându-l obliga să se supună numai unora dintre acestea.

Tribunalul București, secția II penală, prin sentința nr. 217 din 26 martie 2001, a condamnat pe inculpatul E.A. la 4 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. 1 și 2 C. pen., iar în baza art. 86¹ și art. 86² din același cod, a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe o durată de 8 ani, cu obligarea inculpatului la măsurile de supraveghere prevăzute în art. 86³ alin. 1 lit. a și d C.pen.

Totodată, a constatat că banii primiți ca mită au fost predați organului de poliție.

Instanța a reținut că, în cursul lunii noiembrie 2000, inculpatul care avea atribuții de control la societățile comerciale, a pretins de la C.M. asociat unic al uneia dintre acestea, suma de 5 milioane de lei pentru a nu-i aplica o sancțiune contravențională.

La 30 ianuarie 2000 C.M., după ce a anunțat organele de urmărire penală, a remis inculpatului suma de 4 milioane de lei pusă la dispoziție de organele de poliție, acesta fiind surprins în flagrant.

Curtea de Apel București, secția I penală, prin decizia nr. 597 din 5 noiembrie 2001, a admis apelul declarat de procuror și, între altele, a confiscat de la inculpat suma de 4 milioane de lei.

Recursul declarat de procuror este fondat.

Potrivit art. 86³ alin. 1 C.pen., pe durata termenului de încercare, „condamnatul trebuie să se supună următoarelor măsuri de supraveghere”, textul enumerând în continuare patru măsuri; ca atare, instanța nu avea posibilitatea să aleagă aplicarea numai a două dintre aceste măsuri, și anume cele menționate la lit. a și d, ci trebuia să dispună ca inculpatul să se supună pe toată durata termenului de încercare de 8 ani, tuturor măsurilor de supraveghere prevăzute în art. 63³ alin. 1 C.pen.

În ceea ce privește măsura confiscării prin obligarea inculpatului la plata sumei de 4 milioane de lei, se constată următoarele: natura juridică a măsurii prevăzute în art. 254 alin. 3 fiind aceea a unei confiscări speciale, dispozițiile textului se completează cu prevederile art. 118 C.pen., care constituie sediul materiei; or, potrivit art. 118 lit. d, lucrurile dobândite în mod vădit prin săvârșirea infracțiunii sunt supuse confiscării speciale numai dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia.

Prin urmare, suma dată de C.M. drept mită inculpatului nefiind a sa, ci pusă la dispoziție din fondurile poliției, acesta neavând deci calitatea de persoană vătămată și nici nu se afla în situația prevăzută în art. 255 alin. ultim C.pen., banii nu puteau fi confiscați, ci predați organului de urmărire penală, cum în mod corect a constatat prima instanță că s-a procedat.

În consecință, recursul a fost admis, casându-se decizia și sentința pronunțate în cauză, în sensul considerentelor ce preced.

1753 din 2 aprilie 2002

(LUARE DE MITĂ)

Reținându-se ca dovedită în sarcina inculpatului, controlor vamal, infracțiunea de luare de mită, nu i se mai poate imputa și cea de favorizare a infractorului prevăzută de art. 264 C. pen., întrucât activitatea favorizantă face parte din chiar latura obiectivă a infracțiunii de luare de mită. De altfel, examinându-se elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 264 C. pen., se constată că acestea nu sunt întrunite, existența favorizării presupunând ajutorul dat unui infractor, fără o înțelegere prealabilă și fără să se urmărească avantaje materiale.

Curtea de Apel Constanța, decizia penală nr. 148/1996, publicată în „Dreptul” nr. 6/1997, p. 128

(LUARE DE MITĂ)

Întrucât în momentul săvârșirii faptei penale de luare de mită, inculpatul avea funcția de controlor vamal, încadrarea juridică a faptei sale este în art. 254 alin. 2 C. pen.

În speță, inculpatul fusese trimis în judecată pentru infracțiunea prevăzută de art. 254 alin. 1 C. pen.

Curtea de Apel Constanța, decizia penală nr. 155/1996, publicată în „Dreptul” nr. 6/1997, p. 128

(LUARE DE MITĂ)

Potrivit art. 254 C. pen. subiectul activ al infracțiunii de luare de mită este calificat, în sensul că el trebuie să aibă calitatea de funcționar. Iar, în conformitate cu art. 147 C. pen., prin funcționar public se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități din cele la care se referă art. 145 C. pen. De asemenea, este funcționar și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul altei persoane juridice decât cele prevăzute de art. 145 C. pen.

În speță, inculpatul militar în termen se afla în serviciul temporar al unei instituții publice (Ministerul de Interne), și, ca santinelă, exercita o însărcinare ce consta în controlul trecerii frontierei, așa cum rezultă din art. 343 din Regulamentul serviciului de pază al trupelor de grăniceri și Instrucțiunile S/283/1993.

Așa fiind, contrar celor susținute de inculpat, acesta avea calitatea de funcționar și, prin urmare, îndeplinea condițiile cerute de lege pentru a fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

Curtea Supremă de Justiție, secția militară, decizia nr. 44/1997, publicată în „Dreptul” nr. 8/1998, p. 145

(LUARE DE MITĂ)

În speță, inculpatul, ofițer de poliție, a pretins și a primit, de la tatăl unui minor infractor internat la un centru de minori, sumă de 20.000 lei și 50 DM pentru a-l scoate pe minor din acel centru.

Prima instanță l-a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 2 C. pen.

În apel, s-a schimbat încadrarea juridică a faptei în abuz de serviciu, cu motivarea că deși primirea banilor a avut legătură cu punerea minorului în libertate, inculpatul a lăsat să se creadă că va da o destinație licită și anume că vor fi folosiți pentru acoperirea prejudiciului.

Recursul declarat de procuror în cauză este fondat.

În situația în care un funcționar cum este cazul în speță, pretinde ori primește bani ce nu i se cuvin pentru a îndeplini sau nu îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu, sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, este irelevantă pentru existența infracțiunii împrejurarea că funcționarul indică

sau nu corect ce destinație urmează să dea banilor primiți; importantă este poziția lui subiectivă privitoare la primirea foloaselor în legătură cu îndatoririle sale de serviciu.

De asemenea, și cel care dă banii sau alte foloase se poate afla în eroare de fapt cu privire la destinația acestora, dar și această împrejurare este lipsită de relevanță pentru că nu este condiționată existența infracțiunii de luare de mită de preexistența infracțiunii de dare de mită, cele două infracțiuni fiind autonome.

11/1995, publicată în „Dreptul” nr. 11/1996, p. 127

(LUARE DE MITĂ)

În fapt, inculpatul care nu întocmea dosarele de pensionare, ci avea potrivit fișei postului, doar atribuția de a calcula timpul util de muncă, a pretins și primit diverse sume de bani, lăsând să se înțeleagă că va întocmi dosare de pensionare numai foștilor membri ai C.A.P. care dau sumele respective.

Prima instanță, schimbând încadrarea juridică dată faptei prin actul de sesizare, l-a condamnat pe inculpat pentru comiterea infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1 C. pen.

Apelul declarat de procuror a fost admis dar numai cu privire la cuantumul sumei confiscate nu și în legătură cu încadrarea juridică a faptei, motiv pentru care procurorul a declarat recurs arătând că fapta comisă de inculpat constituie infracțiunea de luare de mită.

Recursul este întemeiat, deoarece în percepția persoanelor cărora li s-au cerut sumele de bani respective, acordarea dreptului la pensie și calcularea anilor de serviciu rezultați din timpul util de muncă constituiau noțiuni echivalente. Dar, chiar și în situația în care sfera celor două noțiuni nu se acoperă întocmai, săvârșește infracțiunea de luare de mită și funcționarul care pretinde ori nu refuză banii sau alte foloase pentru efectuarea unui act ce constituie o parte dintr-un act final dacă acea parte privește îndatoririle sale de serviciu și are un rol în realizarea actului final, în speță stabilirea ce constituie obiectul dosarului de pensie.

1923/1995, publicată în „Dreptul” nr. 5/1996, p. 128

(LUARE DE MITĂ)

Înlesnind coinculpatului sustragerea de bunuri din patrimoniul părții civile, inculpatul - paznic la societatea comercială unde s-a comis furtul - se face vinovat, pe lângă infracțiunea de luare de mită, constând în primirea unei sume de bani pentru a înlesni comiterea furtului, și de complicitate la infracțiunea de furt, faptele având conținut diferit și o existență de sine stătătoare.

Deci, în măsura în care se constată că sunt îndeplinite elementele acestor două infracțiuni, condamnarea inculpatului pentru ambele infracțiuni se impune, el înlesnind, chiar dacă în schimbul unei sume de bani, posibilitatea coinculpatului de a-și însuși pe nedrept unele bunuri aparținând părții civile.

Din probele administrate în cauză a rezultat că inculpatul a primit de la coinculpat 5.000 lei, făcându-i-se promisiunea că i se vor mai da 19.000 lei.

Întrucât infracțiunea de dare de mită s-a comis parțial prin darea unei sume de bani și parțial printr-o promisiune de dare, ulterioară, a altei sume de bani, deoarece art. 254 alin. 3 C. pen., (la care face trimitere art. 255 alin. 4 C. pen.) se referă numai la ipoteza în care banii, valorile sau celelalte bunuri au fost date, adică remise efectiv funcționarului mituit, suma de bani care a fost promisă drept mită nu poate face obiectul confiscării, așa cum greșit s-a dispus de prima instanță și instanța de apel.

532/1995, publicată în „Dreptul” nr. 3/1996, p. 111

(LUARE DE MITĂ)

În fapt, primarul unei comune a pretins și a încasat de la un localnic o sumă de bani, în scopul efectuării unor mențiuni favorabile acestuia în registrul agricol.

Prima instanță l-a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită.

În apel, a fost schimbată încadrarea juridică a faptei în infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. (1) C. pen.

Pentru a reține această nouă încadrare juridică, instanța de apel a considerat că inculpatul, în calitate de primar, nu avea atribuții de execuție specifice registrului agricol (acestea revenind statisticianului sau funcționarului, conform hotărârii consiliului local, precum și în temeiul art. 8 din Ordonanța Guvernului nr. 1/1992 privind registrul agricol), așa încât inculpatul a indus în eroare pe solicitant, determinându-l să creadă că avea posibilitatea să modifice mențiunile din registrul agricol, deși, în realitate, nu avea o atare competență.

În cauză s-a declarat recurs în anulare care a fost fondat.

Competența specială a secretarului local, în ceea ce privește completarea și mențiunile din registrul agricol, nu înlătură competența generală ce revine primarului, în calitate de șef al administrației publice locale și, deci, și al secretarului consiliului local. Din prevederile art. 42 alin. (1), art. 43 alin. (1) lit. a), art. 43 alin. (1) lit. x) și art. 49 ale Legii nr. 69/1991, rezultă că primarul este șeful administrației publice locale și controlează activitatea angajaților serviciilor consiliului local, el având dreptul să dea dispoziții și să exercite controlul cu privire la modul în care secretarul consiliului local își îndeplinește atribuțiile, atât cele care îi revin

potrivit Legii nr. 69/1991, cât și cele care îi revin în baza altor acte normative ori cele încredințate de consiliu sau primar.

Așadar, primarul, în calitatea pe care o are, are dreptul de a da dispoziții agentului agricol și secretarului consiliului local, precum și dreptul de a-i controla în legătură cu activitatea pe care aceștia o desfășoară pentru îndeplinirea sarcinilor ce le revin cu privire la înscrierea, completarea, ținerea la zi, centralizarea și modificarea datelor înscrise în registrul agricol. Așa încât fapta primarului constituie infracțiune de luare de mită, și nu cea de înșelăciune.

605/1995, publicată în „Dreptul” nr. 1/1996, p. 145

(LUARE DE MITĂ)

În fapt, prin sentința penală nr. 13/1994 a Tribunalului Caraș-Severin, inculpatul medic la o instituție sanitară de stat a fost achitat pentru infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 254 C. pen., constând în aceea că a condiționat eliberarea unui certificat medical de darea unei sume de bani.

Pentru a adopta această soluție, prima instanță a reținut că potrivit noii reglementări a statutului medicului, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 220/1992, medicul nu mai trebuie privit ca funcționar și în consecință, nici ca subiect al infracțiunii de luare de mită. Pentru abaterile de la etica profesională de îndeplinire a actului medical, medicul va răspunde, în primul rând, potrivit reglementărilor de ordine interioară.

Împotriva acestei hotărâri a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Caraș-Severin care este întemeiat.

Statutul medicului, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 220/1992 anticipează o noțiune încă nedefinită legal, cea de „funcționar public”, întrucât legea privind statutul funcționarului public nu a fost încă adoptată. Or, art. 1 pct. 3 și 4 din Principiile de bază ale statutului medicului în România se referă la funcționar public și nu la noțiunea de funcționar în sensul art. 147 C. pen. (prin care se prevede că subiectul infracțiunii de luare de mită trebuie să aibă calitatea de funcționar prin care se înțelege orice salariat care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent dacă și cum a fost investit, o însărcinare în serviciul unui organ sau instituții de stat, ori unei întreprinderi sau organizații economice de stat).

Textul art. 147 C. pen. nu a fost abrogat sau modificat și el nu poate fi abrogat sau modificat decât prin lege și nu printr-un statut profesional, chiar și aprobat printr-o hotărâre a Guvernului.

În consecință, inculpatul trebuie să fie condamnat pentru comiterea infracțiunii de luare de mită.

Curtea de Apel Timișoara, decizia penală nr. 120/A/1994, publicată în „Dreptul” nr. 12/1995, p. 94.
Legea nr. 74/1995 privind exercitarea profesiunii de medic, prevede, în art. 3 alin. 2, că medicul nu este funcționar public.

(LUARE DE MITĂ)

1. - Fapta inculpatei, medic la un dispensar pendinte de o întreprindere, de a fi primit de la unii salariați ai unității diverse sume de bani pentru a le elibera certificate de concediu medical constituie infracțiunea de luare de mită, prevăzută în art. 254 C. pen.

Susținerea inculpatei, în sensul că ea nu poate fi subiect activ al acestei infracțiuni deoarece potrivit Hotărârii Guvernului nr. 220/1992 nu are calitate de funcționar public nu este întemeiată. Este adevărat că, potrivit art. 1 pct. 3 din Principiile de bază ale Statutului medicului în România, aprobat prin hotărârea sus-menționată, „medicul practician, prin natura umanitară și liberală a profesiei sale, nu este funcționar public și nici nu va putea fi asimilat funcționarului public”, dar prevederile acestei hotărâri nu pot modifica dispozițiile art. 147 C. pen., conform cărora prin „funcționar” se înțelege orice salariat care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent dacă și cum a fost investit, o însărcinare în serviciul unui organ sau instituții de stat, al unei întreprinderi sau organizații.

2. - Fapta inculpatei, care a eliberat certificatele de concediu medical fără a-i fi examinat pe salariații beneficiari - care le-au obținut prin dare de mită - constituie infracțiunea de fals intelectual, prevăzută de art. 189 C. pen., chiar dacă diagnosticele menționate în acele certificate corespund datelor înscrise în fișele medicale ale beneficiarilor; falsul constă în mențiunea neadevărată că inculpata a efectuat examenul medical.

Tribunalul Municipiului București, secția a II-a penală, decizia nr. 129/1993, publicată în „Dreptul” nr. 9/1994, p. 91

(LUARE DE MITĂ. MEDIC. SUBIECT ACTIV AL INFRACTIUNII)

Potrivit art. 147 și 254 din Codul penal, medicul salariat al unei instituții sanitare are calitatea de funcționar și, ca atare, poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

În fapt, prin sentința penală nr. 615/1991, Judecătoria Brașov a condamnat pe inculpatul D.E. pentru săvârșirea a șapte infracțiuni de luare de mită prevăzute de art. 254 alin. (1) C. pen.

Instanța a reținut că inculpatul, în calitate de medic primar șef al secției de nou născuți a Spitalului Municipal de Obstetrică și Ginecologie Brașov, în cursul anului 1990 a pretins sau acceptat bani ori diferite

bunuri, în șapte cazuri, pentru a-și exercita atribuțiile de serviciu de acordare a asistenței medicale copiilor născuți prematur sau distrofici.

Tribunalul Județean Brașov, prin Decizia penală nr. 750/1991 a admis recursul declarat de inculpat și l-a achitat, cu motivarea că faptele nu sunt dovedite.

Recursul extraordinar declarat în cauză a fost admis de Curtea Supremă de Justiție, secția penală, prin decizia 1647 din 2 iulie 1992 care, schimbând temeiul achitării, a motivat că medicul nu poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită, deoarece nu are calitatea de funcționar.

Recursul extraordinar declarat împotriva ultimelor două hotărâri este întemeiat.

Potrivit prevederilor art. 254 C. pen., subiectul activ al infracțiunilor de luare de mită trebuie să aibă calitatea de funcționar.

Conform art. 147 din același cod, prin „funcționar” se înțelege orice salariat care exercită, permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent dacă și cum a fost investit, o însărcinare în serviciul unui organ sau instituții de stat, ori unei întreprinderi sau organizații economice de stat.

Cum inculpatul a îndeplinit funcția de medic șef de secție la Spitalul Municipal de Obstetrică și Ginecologie Brașov, instituție sanitară de stat, el are, în raport cu prevederile legale, calitatea de funcționar și deci poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

Curtea Supremă de Justiție, în compunerea prevăzută de art. 39 alin. (2) și (3) din Legea pentru organizarea judecătorească, decizia nr. 78 din 24 mai 1993, publicată în „Dreptul” nr. 7 din 1994, p. 98

(LUARE DE MITĂ. SUBIECT ACTIV. MEDIC CARE LUCREAZĂ ÎN REȚEAUA SANITARĂ DE STAT)

Nu se poate susține că un medic poate fi considerat - sau asimilat - unui simplu funcționar ce exercită o însărcinare în serviciul unei instituții a statului, pentru că, în caz contrar, s-ar ignora conținutul și caracteristicile profesiei medicale. Indiferent dacă este organizată și exercitată în sistem public sau privat, profesiunea medicală prin caracteristicile sale specifice se realizează în cadrul spitalelor, clinicilor sau cabinetelor medicale, medicul bucurându-se de totală independență profesională, decizia lui neputând fi supusă nici unei constrângeri administrative sau de altă natură, ceea ce nu caracterizează pe funcționarul public, subordonat administrativ și supus deciziilor ierarhice superioare.

1647/1992, publicată în „Dreptul” nr. 4/1993, p. 63, cu notă de Gabriela Voicu, casată prin Curtea Supremă de Justiție, în compunerea prevăzută de art. 39 alin. 2 și 3 din Legea pentru organizarea judecătorească, decizia nr. 78 din 24 mai 1993, publicată în „Dreptul” nr. 7 din 1994, p. 98

(LUARE DE MITĂ. DIFERENȚIERE FAȚĂ DE ABUZ ÎN SERVICIU ȘI TRAFIC DE INFLUENȚĂ. REVIZOR VAMAL CARE REȚINE FĂRĂ DREPT VALUTĂ ȘI PRETINDE ȘI PRIMEȘTE BUNURI DE LA TURIȘTI)

Faptele inculpatului, revizor vamal, de a reține fără drept valută și de a pretinde și primi bunuri de la turiști, forțându-i la aceasta prin refuzul acordării „liberului de vamă”, constituie infracțiunea de luare de mită, și nu infracțiunea de abuz în serviciu și trafic de influență, în concurs real.

Tribunalul Bihor, decizia penală nr. 383/1991, cu notă de Pătulea V., publicată în „Dreptul” nr. 4 /1992, p. 76

(LUARE DE MITĂ. ARESTARE PREVENTIVĂ. EXECUTOR JUDECĂTORESC. PERICOL PENTRU ORDINEA PUBLICĂ)

Fapta funcționarului public - executor judecătoresc - de a primi mită justifică măsura arestării preventive tocmai prin pericolul public dat de calitatea făptuitorului.

În fapt, prin Încheierea nr. 815 din 19 februarie 2001, Tribunalul Arad, în baza art. 300 raportat la art. 139 alin. 2 din Codul de procedură penală, a revocat măsura arestării preventive pentru inculpatul T.A. apreciind că nu mai subzistă temeiurile care au determinat luarea măsurii.

Împotriva încheierii a declarat recurs Parchetul de pe lângă Tribunalul Arad criticând-o pentru netemeinicie.

Curtea de Apel Timișoara a admis recursul și a casat încheierea, menținând măsura arestării preventive.

Inculpatul a fost executor judecătoresc și a fost surprins în flagrant luând o sumă de bani pentru a îndeplini o îndatorire de serviciu.

Prin calitatea sa, opinia publică a perceput fapta ca deosebit de gravă, fiind de natură să afecteze imaginea locală a justiției. În acest caz, lăsarea în libertate ar prezenta pericol pentru ordinea publică tocmai datorită perpetuării imaginii negative asupra actului de justiție.

Curtea de Apel Timișoara, decizia penală nr. 167 din 22 februarie 2001

(LUARE DE MITĂ. FUNCȚIONAR CU ATRIBUȚII DE CONTROL)

Luarea de mită săvârșită de un inspector din cadrul oficiului de protecție a consumatorului, prin primirea de foloase de la patronii unor societăți comerciale, în scopul de a nu aplica contravenționale pentru neregulile constatate, se încadrează în prevederile art. 254 alin. 2 Cod penal, deoarece făptuitorul a săvârșit infracțiunea în calitatea sa de funcționar cu atribuții de control.

În fapt, prin Sentința penală nr. 34 din 16 februarie 1999, rămasă definitivă prin neapelare, Tribunalul Prahova a condamnat pe inculpații P.N. și B.D. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (1) Cod penal.

Instanța a reținut că, în perioada 1996 - 1998, cei doi inculpați, inspectori în cadrul Oficiului Județean pentru Protecția Consumatorului Prahova, au pretins și primit, în mod repetat, produse alimentare de la unitățile controlate, pentru a nu le aplica sancțiuni contravenționale.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu privire la încadrarea juridică dată faptei, este fondat.

Potrivit art. 254 alin. (2) Cod penal, infracțiunea de luare de mită este agravată dacă este săvârșită de un funcționar cu atribuții de control.

Din datele cauzei rezultă, cum de altfel a reținut și instanța, că inculpații au îndeplinit funcția de inspectori de specialitate în cadrul O.J.P.C. Prahova, având atribuții de control în toate locurile de producție și comercializare a produselor și serviciilor, constatând contravențiile și aplicând amenzile prevăzute de lege.

Așadar, faptele inculpaților, funcționari cu atribuții de control, de a pretinde și primi foloase, în scopul de a nu îndeplini acte privitoare la îndatoririle lor de serviciu, constituie infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. (2) Cod penal.

În consecință, recursul în anulare a fost admis și inculpații au fost condamnați în baza textului de lege menționat.

540 din 2 februarie 2001, din programul Lex expert al Companiei de informatică Neamț

(LUARE DE MITĂ. MEDIC. CALITATEA DE FUNCȚIONAR)

Persoana angajată în calitate de medic la o instituție a statului are, conform prevederilor art. 147 Cod penal, calitatea de funcționar; ca atare, el poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

În fapt, prin sentința penală nr. 123 din 15 iunie 1998, Tribunalul Brăila a condamnat pe inculpatul S.A. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal.

Instanța a reținut că, în perioada februarie - aprilie 1997, inculpatul, medic la dispensarul comunal, a pretins mai multor pacienți sume de bani și alte bunuri pentru îndeplinirea actului medical la care era obligat în virtutea atribuțiilor sale de serviciu.

Prin decizia penală nr. 172/A din 2 aprilie 1999, Curtea de Apel Galați a respins apelul inculpatului.

Împotriva acestei hotărâri inculpatul a declarat recurs, cu motivarea că, în conformitate cu art. 3 din Legea nr. 74/1995, medicul nu este funcționar public și, deci, nu poate fi subiect activ al acestei infracțiuni.

Recursul nu este fondat.

În raport cu explicațiile cuprinse în art. 147 Cod penal referitor la noțiunea de funcționar, singurul care interesează în aplicarea legii penale, față de mențiunea din art. 3 alin. (2) din Legea nr. 74/1995, se constată că, în timp ce art. 147 Cod penal are în vedere un raport juridic ce privește legea penală, a cărui principală caracteristică o constituie calitatea persoanei ce reprezintă o autoritate de stat, art. 3 alin. (2) din Legea nr. 74/1995 privește un raport juridic de drept civil stabilit între medic ca specialist și pacientul care recurge la asistența medicală din partea acestuia.

Așadar, cele două texte de lege reglementează situații și finalități diferite, în sensul că, în primul caz, persoana este subiect de drept penal, reprezentând o autoritate de stat al cărui prestigiu trebuie ocrotit, iar în cel de-al doilea caz persoana este subiect de drept civil, cu drepturi și obligații anume prevăzute de lege.

Așa fiind, aplicarea legii penale intervine în toate situațiile în care s-a încălcat relația dintre medic și autoritatea pe care o reprezintă, și nu între medic și pacient.

Medicii încadrați în unități medico-sanitare din rețeaua publică, așa cum este și inculpatul, sunt funcționari în sensul legii penale, deoarece, în calitatea de salariați, își exercită sarcinile de serviciu în cadrul unei instituții de stat.

În consecință, fapta inculpatului care, în calitate de medic la dispensarul comunal, a condiționat actul medical de primirea de bani și bunuri de la 10 pacienți, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, motiv pentru care recursul a fost respins.

4055 din 20 octombrie 2000, din programul Lex expert al Companiei de informatică Neamț

(LUARE DE MITĂ. INTERMEDIEREA VÂNZĂRII-CUMPĂRĂRII DE CERTIFICATE DE PROPRIETATE. ART. 114 DIN LEGEA NR. 52/1994. DISTINCȚIE)

Intermedierea vânzării-cumpărării de certificate de proprietate fără autorizație din partea Comisiei Naționale de Valori Mobiliare, de către un funcționar, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 114 din Legea nr. 52/1994, și nu ale infracțiunii de luare de mită.

În fapt, prin sentința penală nr. 148 din 30.03.1998 a Tribunalului București - Secția I penală (în fond după desființarea primei sentințe și rejudecarea cauzei dispusă prin Decizia penală nr. 155 din 19.09.1996 a Curții de Apel București - Secția I penală) inculpatul I.M. a fost condamnat la 1 an închisoare, pentru infracțiunea prevăzută de art. 114 din Legea nr. 52/1994, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, prin schimbarea încadrării juridice din 6 infracțiuni de luare de mită - prevăzute de art. 254 alin. 1 Cod penal, o

infracțiune prevăzută de art. 11 din Legea nr. 87/1994 și o infracțiune prevăzută de art. 114 din Legea nr. 52/1994, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal.

În baza art. 81 Cod penal, tribunalul a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei de 1 an închisoare pe un termen de încercare de 3 ani și a constatat că inculpatul a fost arestat preventiv de la 23.05.1995 la 12.09.1995.

Totodată, în baza art. 118 lit. d) Cod penal, instanța a dispus confiscarea de la inculpat a sumei de 41.190.533 lei, a menținut sechestrul asigurator aplicat asupra bunurilor inculpatului numai cu privire la apartament, în vederea achitării sumei de bani confiscate, a dispus restituirea către inculpat a unor bunuri, valori și titluri de valoare și l-a obligat să plătească 1.000.000 lei, cheltuieli judiciare către stat.

Pentru a hotărî astfel, tribunalul a reținut, în fapt, următoarele:

În perioada 9.12.1992 - 1.04.1995 inculpatul I.M. a îndeplinit funcția de director executiv al Fondului Proprietății Private IV Muntenia, calitate în care a făcut parte din Comitetul Director și a participat la adoptarea deciziilor Comitetului de Investiții și ale Consiliului de Administrație.

Începând cu data de 1.04.1995, inculpatul a fost schimbat din funcția de director și numit Consilier la Departamentul Tranzacții-Finanțări din cadrul aceluiași F.P.P.

Sesizând lipsa unui cadru legislativ adecvat privind bursa de valori și activitățile de brokeraj, precum și numărul mare al solicitanților de preschimbare a certificatelor de proprietate emise de Fondurile Proprietății Private în acțiuni la societățile comerciale arondate F.P.P. IV Muntenia, care se privatizează, inculpatul, prevalându-se de avantajele deținute în virtutea funcției, s-a hotărât să intermedieze aceste schimburi de certificate de proprietate în acțiuni la societățile comerciale care se privatizau (activitate de brokeraj).

În acest sens, inculpatul, în perioada ianuarie 1995 - aprilie 1995, a primit certificate de proprietate emise de F.P.P. II, III, IV și V, de la 12 societăți comerciale care se privatizau, pe care le-a schimbat cu certificate emise de F.P.P. I, primind de la acestea câte 300 - 1.000 lei de fiecare certificat preschimbat, în total suma de 41.190.533 lei.

Instanța a reținut că inculpatul a intermediat schimbul de certificate de proprietate în afara îndatoririlor de serviciu, ca persoană fizică și fără a avea autorizarea Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, potrivit art. 35 alin. 5 din Legea nr. 52/1994, astfel că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, prevăzută de art. 254 alin. 1 Cod penal, și nici a infracțiunii de evaziune fiscală, prevăzută de art. 11 din Legea nr. 87/1994, dat fiind că veniturile realizate nu sunt din activități licite, activitatea sa de intermediere de valori mobiliare fără autorizație întrunind elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 114 din Legea nr. 52/1994.

Împotriva sentinței penale menționate au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul București și inculpatul I.M.

Parchetul a susținut că, în mod greșit, instanța a schimbat încadrarea juridică din infracțiunea de luare de mită, prevăzută de art. 254 alin. 1 Cod penal, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, întrucât inculpatul a efectuat 6 acte de brokeraj (intermediere de certificate de proprietate cu acțiuni la 6 societăți comerciale) pentru care a realizat un folos de 27.589.000 lei și aceste activități, deși nu constituie îndatoriri specifice de serviciu, „au legătură cu activitatea sa generică de serviciu” și că oricum pedeapsa aplicată pentru infracțiunea reținută în sarcina inculpatului era grațiată, potrivit art. 1 lit. a din Legea nr. 137/1997.

Inculpatul, în apelul declarat, a susținut că instanța de fond a reținut o stare de fapt inexactă, întrucât nu a gestionat certificate de proprietate aparținând F.P.P. IV Muntenia, ci în afara atribuțiilor de serviciu, ca simplă persoană fizică, a cumpărat de pe piața liberă certificate de proprietate, pe care le-a schimbat direct, pe bază de înțelegere cu alte persoane, printr-un simplu contract de schimb - scris sau verbal - conform art. 1405 - 1409 din Codul civil, activitate care nu cade sub incidența legii penale, cu atât mai mult cu cât transmiterea certificatelor de proprietate se face prin simpla tradițiune, potrivit art. 36 din statutul cadru al F.P.P.-urilor, aprobat prin Ordonanța Guvernului nr. 10/1992, certificatul de proprietate fiind un simplu mijloc de plată la purtător, care este și proprietarul.

Inculpatul a mai susținut că a efectuat schimburi de certificate de proprietate și sumele de bani încasate reprezintă diferența de valoare care era mai mare pentru certificatele emise de F.P.P. I, deoarece erau mai solicitate decât cele emise de F.P.P. II - IV pe piața liberă, în timp ce, certificatele emise de F.P.P. III aveau valoarea cea mai mică, pentru care, la rândul său, trebuia să plătească o diferență.

În consecință, susține inculpatul, schimbul de certificate de proprietate nu era supus prevederilor Legii nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori.

Pe de altă parte, mai susține inculpatul, certificatele de proprietate nu constituiau valori mobiliare, deoarece Fondurile Proprietății Private nu au depus documentele de emisiune ale certificatelor de proprietate la Oficiul de Evidență a Valorilor Mobiliare în vederea înregistrării acestora ca valori mobiliare și, din acest motiv, nu puteau fi negociate la bursele de valori, conform art. 3 alin. 3 din Legea nr. 52/1994, motiv pentru care nici inculpatul nu avea nevoie de autorizarea Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, pentru a intermedia schimbul de certificate, tocmai pentru că acest schimb nu viza valori mobiliare, cum se atestă și prin adresa nr. C/88 din 7.01.1999 a acestei Comisii, depusă la dosarul cauzei.

Apelurile declarate sunt fondate numai pentru motivul al doilea, invocat în apelul declarat de parchet, referitor la omisiunea grațierii pedepsei aplicate.

Din examinarea hotărârii pronunțate în cauză (inclusiv a sentinței penale anterioare) rezultă că instanța de fond, întemeindu-se pe probele administrate, a stabilit și reținut corect starea de fapt și vinovăția inculpatului și, de asemenea, a dat o corespunzătoare încadrare juridică faptei penale comise de inculpat.

Sub aceste aspecte, în declarațiile date în cursul urmăririi penale și la instanță, inculpatul a recunoscut că, în calitate de persoană fizică, deci în nume propriu, a intermediat schimburile de certificate în afara atribuțiilor de serviciu și pentru că această activitate a desfășurat-o în timpul liber, a solicitat plata unei sume de bani pentru serviciile făcute, mai ales că dădea și consultații de specialitate societăților comerciale care se privatizau.

Declarațiile inculpatului se coroborează cu declarațiile tuturor martorilor audiați în cauză, cărora inculpatul le-a intermediat schimbul de certificate de proprietate și care au dat acestuia diferite sume de bani pentru serviciile făcute.

Prin urmare, situația de fapt a fost corect reținută de instanță și nu eronat, cum se susține în apelul declarat de inculpat.

Potrivit Statutului-Cadru al Fondului Proprietății Private, aprobat prin Ordonanța Guvernului nr. 10 din 7.08.1992, certificatele de proprietate sunt titluri de valoare imobiliară la purtător, negociabile în condițiile prevăzute de lege (art. 3.1.), ele pot fi negociate la bursă sau pe orice altă piață organizată în condițiile legii (art. 3.3.) și nu pot fi înstrăinate către persoane fizice sau persoane juridice străine (art. 3.7.); schimbarea unui certificat de proprietate se efectuează numai contra acțiunilor deținute de Fondul Proprietății Private care a emis certificatul de proprietate (art. 1.2. lit. b din anexa 3 la Statutul-Cadru).

De asemeni, potrivit art. 2 lit. a din Legea nr. 52/1994, valori mobiliare pot fi și acțiunile, obligațiunile, precum și instrumentele financiare derivate sau orice alte titluri de credit, încadrate de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare în această categorie.

Intermedierea de valori mobiliare este o activitate realizată de persoane autorizate, conform legii, constând în cumpărarea și (sau) vânzarea de valori mobiliare ori drepturi aferente lor sau derivând din acestea, precum și în operațiuni accesorii sau conexe autorizate de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare (art. 2 lit. I din aceeași lege).

Certificatele de proprietate emise de Fondurile Proprietății Private pot fi negociate la bursele de valori prin ordine de vânzare sau de cumpărare și pot fi oferite sau cerute pentru schimb cu alte valori mobiliare, în condițiile pieței bursiere, ele fiind de drept admise la cota oricărei burse de valori prin fapta și de la data înregistrării de către Fondurile Proprietății Private a documentelor de emisiune la Oficiul de Evidență a Valorilor Mobiliare (art. 3 alin. 3 din aceeași lege).

Intermedierea de valori mobiliare se desfășoară exclusiv de către intermediari autorizați de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare, societăți de valori mobiliare în formă de societate pe acțiuni, având ca obiect de activitate exclusiv intermedierea de valori mobiliare.

Sunt admise ca obiect al tranzacțiilor bursiere numai valorile mobiliare înscrise la cota bursei de valori, iar titlurile menționate la art. 3 alin. 1 și 3 (printre care certificatele de proprietate emise de F.P.P.) sunt de drept admise la cotă, la primirea de către bursa de valori a respectivului document de emisiune.

Din prevederile legale menționate mai sus rezultă expres că certificatele de proprietate nu pot face obiectul unor acte de vânzare-cumpărare între persoane fizice, că sunt admise de drept la cota bursei de valori, pot face obiectul tranzacțiilor bursiere, iar intermedierea unor astfel de valori de către persoanele fizice se poate efectua numai pe baza autorizației din partea Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare.

Prin urmare, corect instanța de fond a reținut că activitățile desfășurate de inculpat - astfel cum au fost precizate mai sus - exced atribuțiilor de serviciu și, deci, nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, prevăzută de art. 254 alin. 1 din Codul penal, ci ale infracțiunii prevăzute de art. 114 din Legea nr. 52/1994, al cărei conținut constă în "intermedierea de valori mobiliare fără autorizarea Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, săvârșită de administratorii, directorii societăților comerciale și orice persoane fizice".

Inculpatul nu a efectuat o simplă „tradițiune”, cum susține, în sensul prevederilor art. 3 pct. 3.6. din Statutul-Cadru al F.P.P.-urilor și nici schimb de certificate de proprietate contra acțiunilor deținute de F.P.P.-ul emitent, în sensul prevederilor art. 1.2. lit. b din Anexa 3 la Statutul-Cadru, ci a intermediat un număr mare de certificate de proprietate (peste 100.000 certificate), în înțelesul dat acestei noțiuni prin art. 2 lit. I din Legea nr. 52/1994.

Or, aceste activități puteau fi efectuate de orice persoană fizică, dar numai la bursa de valori și pe baza autorizației Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare.

Împrejurarea că Fondurile Proprietății Private nu au depus documentele de emisiune ale certificatelor de proprietate la Oficiul de Evidență a Valorilor Mobiliare, în vederea înregistrării acestora ca valori mobiliare, și din acest motiv nu puteau fi negociate la bursele de valori, este lipsită de relevanță, câtă vreme acestea sunt admise de drept la cota oricărei burse de valori, iar legea prevede pentru intermedierea acestor valori de către persoane fizice autorizația menționată.

Prin urmare, nu se poate invoca nerespectarea prevederilor legale sus-arătate de către F.P.P.-uri, pentru justificarea activităților inculpatului, neconforme cu aceste prevederi legale.

Adresa nr. C/88 din 7.01.1999 a Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, semnată de directorul Departamentului de Control Anchetă, la care se referă inculpatul apelant, prin care se apreciază că schimbul

certificatelor de proprietate nu poate fi considerat ca intermediere de valori mobiliare și nu intră sub incidența art. 114 din Legea nr. 52/1994 privind valorile mobiliare și bursele de valori, este în contradicție cu prevederile legale sus-arătate (art. 71 alin. 3 din Legea nr. 52/1994), în care se arată că certificatele de proprietate emise de F.P.P.-uri sunt de drept admise la cotă și numai organele judiciare au competența aprecierii faptelor penale.

Ca atare, criticile formulate de parchet și inculpat sub aspectele învederate mai sus nu sunt întemeiate.

Apelurile declarate urmează însă a fi admise, întrucât instanța de fond a omis să constate că pedeapsa de 1 an închisoare, aplicată inculpatului, a fost grațiată în întregime, condiționat, prin art. 1 lit. a din Legea nr. 137/1997.

Ca atare, se va desființa sentința penală numai sub acest aspect.

Din pedeapsă se va deduce durata arestării preventive a inculpatului și se vor menține celelalte dispoziții.

Curtea de Apel București, s. I penală, decizie penală nr. 125 din 1999, publicată în *Culegere de practică judiciară, 1999*

(LUARE DE MITĂ. ARESTAREA PREVENTIVĂ. CONDIȚIA PERICOLULUI PENTRU ORDINEA PUBLICĂ (ART. 148 LIT. H COD PROCEDURĂ PENALĂ))

În fapt, prin încheierea dată în camera de consiliu la data de 13 februarie 1997, în dosarul nr. 851/1997, Tribunalul Brașov a admis sesizarea formulată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Brașov și în consecință a dispus prelungirea arestării preventive privind pe învinuita U.A. până la data de 24 martie 1997, inclusiv.

Împotriva acestei încheieri a declarat recurs inculpata, susținând că menținerea sa în stare de arest este nejustificată, nefiind îndeplinită condiția legală a existenței pericolului pentru ordinea publică, în sensul art. 148 lit. h Cod procedură penală.

Recursul inculpatei este nefondat, urmând a fi respins în condițiile art. 385¹⁵ pct. 1 lit. b Cod procedură penală.

Observațiile din recurs sunt lipsite de consistență, în cauză fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 148 lit. h Cod procedură penală, cum corect a conchis tribunalul.

Inculpata este cercetată pentru infracțiunea de luare de mită, care este sancționată cu pedeapsa închisorii mai mare de 2 ani, iar lăsarea sa în libertate prezintă neîndoielnic un pericol pentru ordinea publică. Conceptul de ordine publică în sensul legii penale nu are înțelesul pe care încearcă să-l atribuie recurenta și anume un pericol concret și imediat, constând în posibilitatea continuării activității infracționale. Pericolul pentru ordinea publică trebuie înțeles ca o reacție colectivă față de anumite stări de lucruri negative, reacție care ar produce perturbații la nivelul disciplinei publice, al respectului față de lege, stimulând temerea colectivă că împotriva unor fapte periculoase organele de stat nu acționează eficient, că legea nu este aplicată cu hotărâre.

Pentru aceste motive, recursul inculpatei urmează a se respinge, confirmându-se ca legală și justă încheierea dată de tribunal.

Curtea de Apel Brașov, decizia penală nr. 68/R din 5 martie 1997, publicată în *Jurisprudența, 1996*

(LUARE DE MITĂ. MEDIC. CONDIȚII. FLAGRANT)

În fapt, apelul inculpatului V.L. - medic, prin care contestă vinovăția sa, susținând că în cauză n-ar fi prezente elementele de conținut ale infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 Cod penal, este nefondat.

Probele administrate în cauză demonstrează că în perioada cât a fost internată în spital, în secția condusă de inculpat - care a și tratat-o, inculpatul i-a cerut bolnavei N.R. suma de 300.000 lei pentru prestațiile medicale care erau în curs.

Odată cu pretinderea sumei respective, inculpatul a comis infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 Cod penal, infracțiune care astfel s-a și consumat.

Este de subliniat că atunci când infracțiunea de luare de mită se comite în modalitatea „pretindere”, ea se consumă odată cu acțiunea respectivă a făptuitorului, chiar dacă banii sau foloasele pretinse nu se predau de către cel cărui i s-a pretins.

În speță bolnava N.R. a predat medicului suma pretinsă după externarea din spital și după ce a sesizat organele de urmărire penală, prilejuind astfel organizarea unui flagrant.

Este neîndoielnic stabilit în cauză că în momentul când martora N.R. a predat inculpatului suma de 300.000 lei, acesta i-a preluat, introducându-i în sertarul biroului său. Acest gest clar și netăgăduit de inculpat, face inefficientă discuția pe care acesta o dezvoltă în apărare, privind legalitatea organizării flagrantei în raport cu interdicția stabilită în aliniatul 2 al art. 68 Cod procedură penală.

Curtea de Apel Brașov, decizia penală nr. 28/A din 26 februarie 1997 publicată în *Jurisprudența, 1996*

(LUAREA DE MITĂ. CONDIȚIA SUBIECTULUI CALIFICAT. ÎNȚELESUL NOȚIUNII DE FUNCȚIONAR)

Este nefondată susținerea inculpatului O.I. că greșit instanța de fond i-a reținut încadrarea de luare de mită (art. 254 Cod penal), el nefiind funcționar, astfel că nu este acoperită condiția subiectului calificat, singura încadrare acceptabilă fiind în infracțiunea de înșelăciune în dauna avutului privat.

Încadrarea juridică atribuită faptelor de prima instanță este legală.

Deși, într-adevăr, inculpatul nu era salariatul primăriei, făcea totuși legal parte din comisia de repartizarea spațiului locativ ce funcționa în cadrul primăriei, și, ca membru al acestei comisii, avea cert capacitatea de a influența deciziile referitoare la repartizarea locuințelor.

Dispozițiile art. 147 Cod penal, referitoare la înțelesul noțiunilor de funcționar public și funcționar își găsesc împlinire în speță, fiind astfel satisfăcute exigențele subiectului calificat de la infracțiunea de luare de mită.

Curtea de Apel Brașov, decizia penală nr. 17/A din 18 februarie 1997, publicată în *Jurisprudența*, 1996

(LUARE DE MITĂ. CONȚINUTUL INFRACȚIUNII. CONDIȚII)

Schimbarea încadrării juridice din infracțiune de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 și 2 Cod penal în infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 2 Codul penal este consecința unei erori profunde pe care a făcut-o instanța de fond în determinarea și evaluarea juridică a elementelor care definesc caracterizarea juridică.

Este de reținut că faptele comise de inculpați au fost corect stabilite de instanța de fond - în baza unui probatoriu complet și temeinic -, eroarea privind doar caracterizarea juridică.

Astfel, este a se reține că din probe rezultă neîndoiește că cei doi inculpați erau comisari ai Gărzii Financiare; că au acționat în această calitate pe care și-au declinat-o, prezentând legitimațiile oficiale pe care le dețineau; că controlul pe care l-au făcut era specific atribuțiilor lor de serviciu, toate acestea fiind categoric elemente care țin de conținutul infracțiunii de luare de mită. Faptul că nu ar fi avut o delegație specială pentru a efectua controlul la agentul menționat și că au acționat în afara celor opt ore ale programului lor de muncă, constituie împrejurări total ne semnificative în privința existenței elementelor de conținut specifice infracțiunii de luare de mită.

Demonstrația pe care a încercat-o instanța de fond și în temeiul căreia a ajuns la schimbarea de încadrare și reținerea infracțiunii de înșelăciune, este în afara regulilor elementare care guvernează tehnica stabilirii încadrării juridice a unor fapte.

Și examenul valorilor sociale generice și particulare afectate prin faptele inculpaților, trebuia să determine instanța să-și dea seama că se găsește clar pe teritoriul infracțiunii de luare de mită, fiind vorba evident de afectarea gravă a prestigiului unei instituții și unei activități exercitate cu autoritate de stat.

Dimpotrivă, faptul că au acționat fără o delegație specială și în afara programului normal de lucru, atribuie faptelor un spor de gravitate socială.

Pentru aceste motive, prin mecanismul admiterii parțiale a apelului Parchetului urmează a se proceda la o restabilire a încadrării juridice în infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 și 2 Cod penal pentru ambii inculpați, aplicându-li-se pedepse de câte 3 ani închisoare și interzicerea unor drepturi, cu aplicatiunea art. 13 Cod penal, avându-se în vedere ultima modificare a Codului penal, care s-a produs după comiterea faptelor.

Referirea la art. 254 alin. 2 Cod penal, care definește o formă calificată a infracțiunii de luare de mită, se justifică cu aceea că cei doi evident aveau atribuții de control, funcțiile lor de comisari ai Gărzii Financiare presupuneau prin excelență activități de control.

În privința infracțiunii de abuz în serviciu, soluția instanței de fond este corectă, doar motivarea trebuie corectată.

Este de reținut că modalitatea de latură obiectivă în care inculpații au săvârșit infracțiunea de luare de mită este "pretinderea". Cu alte cuvinte, ca să nu facă un proces-verbal la care erau îndatorați prin atribuțiile lor de serviciu, prin care să constate ce au găsit în societatea comercială respectivă cu prilejul controlului, inculpații au pretins de la cel în cauză o sumă de bani. Din conținutul infracțiunii de luare de mită astfel cum aceasta este reglementată prin art. 254 Cod penal rezultă că funcționarul public pretinde bani sau alte foloase ce nu i se cuvin, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu.

Este neîndoiește că în speță cei doi inculpați au pretins o sumă de bani în scopul de a nu îndeplini un act privitor la îndatoririle lor de serviciu și anume, de a nu întocmi procesul-verbal.

Prin urmare, neîntocmirea procesului-verbal, cu alte cuvinte neîndeplinirea actului la care erau îndatorați prin atribuțiile de serviciu, a constituit prețul mitei, ținând seama de conținutul infracțiunii de luare de mită.

Așadar, omisiunea ca atare constituie o neîndeplinire a atribuțiilor de serviciu, dar ea nu întrunește elementele unei infracțiuni separate, autonome. Iată de ce nu poate fi vorba de existența infracțiunii de abuz în serviciu, abuzul fiind o faptă subsidiară care are o existență juridică infracțională distinctă, numai în măsura în care nu constituie o infracțiune mai gravă sau nu intră în conținutul unei infracțiuni mai grave.

Curtea de Apel Brașov, decizia penală nr. 5/A din 28 ianuarie 1997, publicată în *Jurisprudența*, 1996

(FAPTĂ CARE NU PREZINTĂ PERICOLUL SOCIAL AL UNEI INFRACȚIUNI. ABUZ ÎN SERVICIU. LUARE DE MITĂ)

În fapt, prin sentința penală nr. 67 din 7 iunie 1995, Tribunalul Argeș a condamnat pe inculpați pentru săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu prevăzută în art. 246 din Codul penal și i-a achitat pentru infracțiunea de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. 1 din același cod.

Instanța a reținut că, în perioada noiembrie-decembrie 1993, inculpații, funcționari ai unui centru teritorial de muncă și protecție socială, au primit câte 500 lei de la persoanele care se prezentau pentru luare în evidență ca șomeri, în scopul cumpărării unor rechizite necesare acestei activități.

Prin decizia penală nr. 11 din 21 februarie 1996, Curtea de Apel Pitești a admis apelurile procurorului și ale inculpaților, a menținut încadrarea juridică și a achitat pe inculpați prin aplicarea art. 18¹ din Codul penal.

Recursul declarat de procuror, cu motivarea că faptelor săvârșite de inculpați li s-a dat o greșită încadrare juridică și nu sunt lipsite de pericolul social al unei infracțiuni, este nefondat.

Fapta funcționarului de a pretinde persoanelor care solicită luarea în evidență ca șomeri, să aibă asupra lor formularele ce trebuiau completate, cu care centrul de muncă și protecție socială nu fusese dotat, sau să plătească funcționarului costul formularului pentru procurarea acestora, nu constituie infracțiunea de luare de mită, ci aceea de abuz în serviciu prevăzută în art. 246 din Codul penal. Sumele de bani primite de la solicitanți fiind folosite exclusiv pentru procurarea rechizitelor necesare, funcționarul nu a realizat un folos necuvenit, în scopul îndeplinirii unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu, elementele infracțiunii de luare de mită nefiind întrunite.

În principiu, fapta constituie o îndeplinire defectuoasă a atribuțiilor de serviciu, caracteristică infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor care au suferit o vătămare.

Întrucât, însă, sumele date de solicitanți, între 200 și 500 de lei în 1993, nu erau semnificative, atingerea valorilor apărute de lege fiind minimă, iar scopul urmărit și împrejurările în care fapta a fost săvârșită duc la concluzia că aceasta nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni, în cauză sunt aplicabile prevederile art. 18¹ din Codul penal, soluția instanței de apel fiind corectă sub toate aspectele.

2378 din 29 octombrie 1996, publicată în D.C.S.J., 1997, Set 6

(MITA. CONFISCAREA SUMEI CE A FĂCUT OBIECTUL INFRACTIUNII)

În baza art. 254 alin. 3 Cod penal, urmează a se dispune confiscarea, în favoarea statului, a sumei de 200.000 lei ce a făcut obiectul mitei, care a fost ridicată de la inculpați și depusă la casa de valori a Tribunalului Covasna, unde se găsește și în prezent.

Măsura confiscării este obligatorie, în cauză neexistând situația când suma ce a făcut obiectul mitei se restituie denunțatorului. În speță, denunțatorul nu a formulat o asemenea cerere.

Mai urmează a se înlătura din cuprinsul sentinței dispoziția referitoare la restituirea către Inspectoratul Județean de Poliție Covasna a sumei de 200.000 lei supusă confiscării.

În legătură cu această dispoziție este de reținut că într-adevăr - astfel cum declară denunțatorul V.A. în fața instanței - la circa o săptămână de la consumarea faptelor el a primit de la poliție suma de 200.000 lei. Această operație, chiar dacă ar fi fost reală, nu-și găsește nici un fel de justificare juridică, fiind oricum în afara raporturilor de drept penal, care circumscriu limitele sesizării instanței.

Curtea de Apel Brașov, decizia penală nr. 5/A din 28 ianuarie 1997, publicată în Curtea de Apel Brașov, Jurisprudența, 1996

(LUARE DE MITĂ. MEDIC. SUBIECT ACTIV AL INFRACTIUNII)

Medicul încadrat într-o unitate medico-sanitară publică, este funcționar în sensul legii penale și poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

În fapt, prin sentința penală nr. 52 din 27 aprilie 1995, Tribunalul Brașov a condamnat pe inculpatul B.E. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. 1 din Codul penal.

Instanța a reținut că inculpatul a lucrat în cadrul Spitalului de Obstetrică și Ginecologie din Brașov, Secția nou-născuți, în calitate de medic primar, îndeplinind și funcția de șef al secției și de coordonator pe Județul Brașov.

În această calitate, a pretins și a primit bani sau alte bunuri de la unele femei internate în spital, pentru îngrijirea mai atentă a copiilor acestora născuți prematur.

Curtea de Apel Brașov, Secția penală, prin decizia nr. 70 din 29 septembrie 1995, a respins apelul inculpatului.

Recursul inculpatului, prin care se susține că medicul nu are calitatea de subiect activ al infracțiunii de luare de mită, este nefondat.

Legea nr. 74 din 6 iulie 1995 privind exercitarea profesiei de medic, înființarea, organizarea și funcționarea Colegiului Medicilor din România, în art. 3 alin. 2, menționează că: „Medicul nu este funcționar public în timpul exercitării profesiei medicale prin natura umanitară și liberală a acesteia”.

Pornindu-se de la această prevedere, în motivarea recursului se face distincția între actele medicale propriu-zise „dominate de sensul lor umanitar” și „actele de administrație, funcționărești pe care un medic le poate desfășura într-o funcție administrativă, care nu are nici o tangență cu actul medical în sine”. În raport cu aceasta, se susține că, în primul caz, având în vedere natura activității, medicul nu este funcționar, deci

nu poate avea calitatea de subiect activ al infracțiunii de luare de mită, pe când, în cel de-al doilea, îndeplinind atribuții funcționărești, poate răspunde pentru săvârșirea acestei infracțiuni.

În soluționarea recursului, prima problemă care urmează a fi lămurită se referă la natura juridică a Legii nr. 74/1995 privind exercitarea profesiei de medic, și anume dacă este sau nu o lege penală.

Prin „lege penală” - se arată în art. 141 din Codul penal - se înțelege „orice dispoziție cu caracter penal cuprinsă în legi sau decrete”. Substanțial, această normă explicativă privește acele dispoziții care au caracter penal, adică dispoziții care prevăd incriminări și sancțiuni penale.

Legislația penală include, pe lângă Codul penal, și legi penale speciale - legi cu caracter exclusiv penal (adică legi care prevăd incriminări și pedepse, altele decât cele din Codul penal și în completarea acestuia), precum și dispoziții penale cuprinse în legi speciale, respectiv în legi ce au ca obiect reglementarea diferitelor domenii ale vieții sociale și în legături cu care sunt prevăzute și unele incriminări și pedepse (de exemplu, Decretul nr. 328/1966 privind circulația pe drumurile publice).

Legea privind exercitarea profesiei de medic este, în ansamblul său, o lege cu caracter civil, al cărui obiect de reglementare îl constituie relațiile sociale ce se statoresc în domeniul activității medicale.

Necuprinzând dispoziții care să incrimineze fapte specifice acestui domeniu, pentru a putea face parte din categoria legilor nepenale cu dispoziții penale, această lege nu este penală.

Având în vedere natura juridică a legii, nu se poate vorbi nici de aplicarea principiului *mitior lex*, consacrat în art. 13 din Codul penal.

Cea de a doua problemă, care se impune a fi lămurită, se referă la aplicarea dispozițiilor art. 254 alin. 1 din Codul penal, pornindu-se de la enunțul din lege că, medicul nu este „funcționar public”, deci nu poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

În raport cu textul explicativ cuprins în art. 147 din Codul penal, referitor la noțiunea de „funcționar”, singurul care interesează în aplicarea legii penale, în raport cu mențiunea din art. 3 alin. 2 din Legea nr. 74/1995, se constată că, în timp ce art. 147 are în vedere un raport juridic ce privește legea penală și a cărui principală caracteristică o constituie calitatea persoanei ce reprezintă o autoritate de stat (al cărui prestigiu este apărut și prin incriminarea faptei de luare de mită), art. 3 alin. 2 privește un raport juridic de drept civil, stabilit între medic, ca specialist, și pacientul care recurge la cunoștințele acestuia.

Din cele arătate se desprinde ideea că cele două texte de lege nu se exclud, deoarece reglementează situații și finalități deosebite. În primul caz, persoana este subiect de drept penal, reprezentând o autoritate de stat al cărui prestigiu trebuie ocrotit, iar în cel de al doilea, persoana este subiect de drept civil cu drepturi și obligații anume prevăzute de lege.

Așa fiind, aplicarea legii penale intervine în toate situațiile în care s-a încălcat relația dintre medic și autoritatea pe care o reprezintă, și nu între medic și pacient. Medicii încadrați în unități medico-sanitare din rețeaua publică, așa cum este și cel în cauză, sunt funcționari în sensul legii penale (singurul care interesează), deoarece în calitate de salariați exercită o însărcinare în serviciul unei instituții de stat.

În consecință, faptele inculpatului, medic primar, șef al Secției nou-născuți din cadrul Spitalului de Obstetrică-ginecologie din Brașov, de a fi primit de la mai multe persoane bani și bunuri pentru a acorda o îngrijire deosebită unor copii născuți prematur, constituie infracțiunea de luare de mită.

983 din 24 aprilie 1996, publicată în D.C.S.J.,1997, Set 4 și în „Dreptul” nr. 8/1997, p. 123

(LUARE DE MITĂ. PRIMIRE DE FOLOASE NECUVENITE)

Fapta de a pretinde și primi un folos necuvenit, de către un funcționar, după îndeplinirea, în parte, a unei îndatoriri de serviciu, dar înainte de finalizarea ei, constituie infracțiunea de luare de mită, iar nu aceea de primire de foloase necuvenite.

Ca atare, aprobarea de către funcționarul competent a unei cereri, dar refuzul de a comunica petiționarului soluția înainte de a i se da o sumă de bani, înseamnă a condiționa îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu de un folos material, și nu a primi folosul ca răsplată necuvenită pentru îndeplinirea aceluia act.

Tribunalul Brăila, prin sentința penală nr. 72 din 27 decembrie 1993, a condamnat pe inculpatul H.G. pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune, prevăzută în art. 215 alin. 1 din Codul penal, prin schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de luare de mită, prevăzută în art. 254 alin. 1 din Codul penal.

Instanța a reținut că inculpatul, în calitate de șef al secției de administrare a fondului locativ la R.A.C.R.A.L. Galați, l-a indus în eroare pe martorul M.S., făcându-l să creadă că îi putea rezolva, în cadrul îndatoririlor sale de serviciu, cererea prin care solicitase închirierea unei încăperi din blocul unde locuia, în vederea amenajării unui spațiu comercial. În acest mod, inculpatul l-a determinat pe martor să-i dea o bancnotă de 50 dolari SUA, la data de 24 februarie 1993. Prima instanță a schimbat încadrarea juridică a faptei din infracțiunea de luare de mită, reținând că inculpatul nu avea, ca atribuții de serviciu, aprobarea închirierii spațiilor comerciale și schimbarea destinației spațiilor construite din fondurile statului.

Curtea de Apel București, Secția I-a penală, prin decizia nr. 172 din 7 septembrie 1994, a admis apelul declarat de procuror și a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită, prevăzută în art. 254 alin. 1 din Codul penal.

În motivarea soluției, instanța de apel a reținut că, pe cererea de atribuire a spațiului, directorul unității a pus rezoluția ca serviciul administrativ, condus de inculpat, să o rezolve.

Prin referatul din 15 ianuarie 1993, inculpatul a avizat favorabil cererea martorului M.S., dar a întârziat să-i aducă petiționarului la cunoștință soluția și să-i înmâneze cererea rezolvată, în scopul de a-l determina să-i remită foloase materiale.

Cererea soluționată a fost înmănată petentului la 24 februarie 1993, când acesta a dat inculpatului 50 dolari SUA, așa cum acesta pretinsese.

Curtea de apel a reținut, în consecință, că inculpatul a pretins și a primit de la martor 50 dolari pentru a-și îndeplini îndatoririle de serviciu de avizare a unei cereri privind închirierea unui spațiu.

Recursul inculpatului nu este fondat.

Din probele administrate în cauză rezultă că inculpatul a pretins de la petiționarul M.S. o sumă de bani, martorii arătând că în cursul lunilor ianuarie și februarie 1993, de fiecare dată când petiționarul se interesa de modul de rezolvare a cererii, inculpatul susținea că petiția nu fusese încă soluționată. De asemenea martorii au arătat că în ziua de 18 februarie 1993 inculpatul a spus că nu va aproba cererea dacă petiționarul, despre care știa că lucra ca navigator în marina comercială, nu-i va da valută pentru aprobare.

În raport cu aceste împrejurări, concluzia instanței de apel, în sensul că inculpatul i-a pretins lui M.S. bani pentru soluționarea cererii, este corectă.

Nefondat este și motivul de recurs privind încadrarea juridică a faptei, în sensul că fapta ar constitui infracțiunea de primire de foloase necuvenite, prevăzută în art. 256 din Codul penal, deoarece pretinderea și primirea banilor au avut loc după ce inculpatul rezolvase cererea, cu o lună în urmă.

În acest sens este de reținut că îndatoririle de serviciu ale inculpatului presupuneau nu numai stabilirea obiectului petiției, verificarea celor sesizate și adoptarea unei soluții, dar și comunicarea acesteia către petiționar și înmânarea cererii soluționate acestuia, pentru a o putea valorifica.

Or, în cauză, pretinderea sumei de bani de către inculpat s-a făcut în scopul de a-și îndeplini obligațiile de serviciu care îi reveneau, până la finalizare, punând pe petiționar în situația de a valorifica soluția, în urma comunicării acesteia de către inculpat, obligație de serviciu care, așa cum s-a arătat, îi revenea.

473 din 28 februarie 1996, publicată în D.C.S.J., 1997, set 4 și în „Dreptul” nr. 9/1997, p. 121

(LUARE DE MITĂ. CORECTA ÎNCADRARE JURIDICĂ ÎN RAPORT DE CALITATEA INCULPATULUI. PAZNIC. FUNCȚIONAR)

Potrivit art. 254 alin. 2 Cod penal, dacă fapta a fost comisă de un funcționar cu atribuții de control pedeapsa este de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi.

Prin control se înțelege activitatea de „verificare, de analiză permanentă sau periodică a unei activități pentru a urmări mersul ei și pentru a lua măsuri de îmbunătățire”, iar prin activitatea de a păzi se înțelege „a sta de pază pentru a nu lăsa pe cineva să fugă”, cu sinonimele de „a veghea”, „a străjui” (Dicționar explicativ al limbii române).

Între cele două acțiuni există deosebiri de esență, activitatea de control implicând o subordonare a celui controlat, cel investit cu astfel de atribuțiune putând lua măsuri de îmbunătățire a activității, inclusiv de sancționare.

Activitatea de pază este aceea de a supraveghea (a veghea cu ochii) a păzi ca bunurile unității să nu fie distruse sau sustrase.

Sanționarea mai aspră a funcționarului cu atribuții de control s-a impus pentru a preveni nedivulgarea unor deficiențe (lipsuri, falsuri, deturnări de fonduri etc.) și reflectă gradul de pericol sporit al acestor infracțiuni.

A considera că paznicul are atribuții de control în sensul art. 254 alin. 2 Cod penal înseamnă a adăuga la lege, iar dacă legiuitorul ar fi avut aceasta în intenție, ar fi prevăzut în mod expres în textul de lege incriminat, fapta săvârșită de un funcționar cu atribuții de pază și control.

Prin sentința penală nr. 93 din 29 iunie 1995 pronunțată de Tribunalul Bacău au fost condamnați inculpații, paznici la Societatea comercială „DIANA FOREST” S.A. Bacău, pentru săvârșirea infracțiunilor de complicitate la furt prevăzută de art. 26 - 208, 209 lit. a, e, g Cod penal și luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 2 Cod penal, reținându-se că în ziua de 15 aprilie 1995, un salariat al aceleiași societăți a convenit cu paznicii contra sumei de 50.000 lei să-l ajute să scoată produse finite din magazia societății, pe care le-a transportat la domiciliul său.

Cum funcția de paznici îndeplinită de inculpați, nu implică atribuții de control în sensul legii penale, a fost admis apelul acestora și s-a dispus schimbarea încadrării juridice din art. 254 alin. II Cod penal în art. 254 alin. I Cod penal.

Curtea de Apel Bacău, decizia penală nr. 160/a din 14 noiembrie 1995, publicată în Curtea de Apel Bacău, Jurisprudența, 1995

(LUARE DE MITĂ. FUNCȚIONAR)

Potrivit art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 220/1992 privind aprobarea principiilor de bază ale Statutului medicului în România, medicul practician, prin natura umanitară și liberală a profesiei sale, nu este funcționar public și nici nu va putea fi asimilat funcționarului public.

Prin urmare, fapta medicului, de a pretinde sau primi bani sau alte foloase de la pacienții săi, nu mai întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită prevăzute de art. 254 Cod penal.

1667 din 2 iulie 1992, din programul Lex expert al Companiei de informatică Neamț

(LUARE DE MITĂ ȘI PRIMIRE DE FOLOASE NECUVENITE. AVOCAT)

Avocatul nu face parte din categoria persoanelor la care se referă art. 147 și 148 din Codul penal. Persoanele care îndeplinesc, însă, funcții în organele de conducere sau în aparatul colegiului de avocați îndeplinesc „o însărcinare în serviciul acestuia” în sensul prevederilor art. 148 alin. 2 din Codul penal.

Potrivit prevederilor art. 254 și 256 din Codul penal, subiectul activ al infracțiunilor de luare de mită și de primire de foloase necuvenite trebuie să aibă calitatea de „funcționar” ori de „alt salariat”.

Conform art. 147 și 148 din Codul penal, prin „funcționar” sau „alt salariat” se înțeleg acele persoane care exercită temporar cu orice titlu, indiferent dacă și cum au fost investite, o însărcinare în serviciul unui organ sau instituții de stat, ori unei întreprinderi sau organizații economice de stat.

Prin „persoane care îndeplinesc o însărcinare în serviciul unei organizații obștești” în sensul prevederilor art. 148 alin. 2 din același cod, trebuie înțelese persoanele cu îndeplinirea unei munci de răspundere sau unei misiuni concrete în serviciul unei asemenea organizații, cum sunt cele încadrate într-o funcție de conducere sau din administrarea ei internă. Într-adevăr, numai asemenea persoane pot fi considerate că se află în serviciul organizației, întrucât numai ele exercită atribuțiile și contribuie la realizarea intereselor proprii ale acesteia, ca entitate colectivă, în timp ce simplii membri ai organizației, considerați individual, pot exercita exclusiv drepturile și îndatoririle derivând din calitatea de membri, înscrise în legea lor organică sau în statutul profesional.

Din examinarea structurii organizatorice și funcționale a colegiilor de avocați, organizații cu caracter profesional, în raport cu reglementarea din Decretul nr. 281/1954 cu modificările ulterioare, rezultă că sub acest aspect trebuie făcută o distincție între avocații care au numai calitatea de „membri ai colegiului”, în baza căreia sunt abilitați să exercite profesia de avocat, de acordare a asistenței juridice justițiabililor, și avocații aleși în organele de conducere ale colegiului și birourilor colective de asistență juridică, deoarece, în înțelesul prevederilor legale anterior menționate, numai aceștia din urmă pot fi subiecți activi ai infracțiunilor de serviciu.

Este, de asemenea, de observat în acest sens că, potrivit art. 34 din Decretul nr. 218/1954, angajarea avocatului se face de către justițiabili, prin intermediul biroului colectiv de asistență juridică și că el îndeplinește, în cadrul procesului, rolul de mandatar al persoanelor care l-au angajat, având împuternicirea de a le reprezenta sau asista înaintea instanțelor de judecată. Avocatul pledant are deci, în cadrul colegiului, un statut juridic și profesional propriu, autonom, de liber profesionist, care cuprinde drepturile și obligațiile prevăzute de lege și de normele de deontologie profesională.

Aceste drepturi și obligații au menirea de a asigura o apărare obiectivă și liberă a justițiabililor, într-un cadru legal, desigur, dar fără vreo subordonare față de o autoritate publică.

Este semnificativ sub acest aspect și faptul că, potrivit aceluiași text de lege, cei interesați pot solicita să fie apărați de oricare dintre membrii biroului colectiv de asistență juridică, deci să-și aleagă avocații. În ceea ce privește pe aceștia din urmă, ei pot să renunțe la prestarea serviciului avocațial pentru motive temeinice (art. 31 din decret), ce nu este posibil în cazul persoanelor subordonate, respectiv al celor încadrate în organizații de stat sau cooperatiste, care nu se pot desista de la îndeplinirea sarcinilor de serviciu încredințate.

Situația nu se schimbă nici atunci când este vorba de pregătirea apărării din oficiu. Că avocații pledanți nu pot fi considerați ca făcând parte din categoria celor asimilați cu „alți salariați” o confirmă și legea retribuirii muncii, în care sunt prevăzuți la categoria celor care nu sunt retribuiți pentru munca prestată de către organizația profesională din care fac parte, ei fiind, în calitate de liber-profesioniști, aleși și plătiți de către justițiabili, prin intermediul biroului colectiv de asistență juridică.

Persoanele care îndeplinesc, însă, funcții în organele de conducere sau în aparatul colegiului de avocați sunt retribuite din fondurile comune ale colegiului, tocmai pentru că ele îndeplinesc „o însărcinare în serviciul acestuia” în sensul prevederilor art. 148 alin. 2 din Codul penal.

Asimilarea cu „alți salariați” a avocatului pledant, de altfel, ar fi de natură să împietzeze asupra rolului apărării, aceasta putând fi considerată ca subordonată autorității publice, încălcându-se în acest fel garanțiile unei apărări obiective a justițiabililor, înscrise în Declarația Universală a Drepturilor Omului și consacrate în legislația noastră internă.

Cum inculpatul, așa cum s-a arătat, nu face parte din categoria persoanelor la care se referă prevederile art. 147 și 148 din Codul penal, condamnarea acestuia pentru infracțiunile de luare de mită și primire de foloase necuvenite este nelegală și netemeinică, chiar dacă din probele administrate în cauză ar rezulta că, în legătură cu executarea mandatului de apărător, el a primit sume de bani mai mari decât onorariul de avocat legal convenit.

569 din 16 mai 1990, publicată în D.C.S.J. 1990 - 1992, p. 380-383 și în Dreptul nr. 9/1991, p. 88. În sens contrar, Tribunalul Suprem, Secția penală, decizia nr. 95 din 18 februarie 1980, publicată în Culegerea de decizii ale Tribunalului Suprem, p. 309 și urm.

**(LUARE DE MITĂ. FALS MATERIAL. ABUZ ÎN SERVICIU. LEGEA 31/1990. EVAZIUNE FISCALĂ.
ÎNȘELĂCIUNE. UNITATEA NATURALĂ INFRAȚIONALĂ)**

Unitatea naturală infrațională consumate există în momentul perfectării înțelegerii, fiind irelevant faptul că suma convenită a fost predată în rate.

În fapt, prin sentința penală nr. 220 din 6 aprilie 1999, Tribunalul Dolj a hotărât următoarele:

1. În baza art. 289 cu aplicarea art. 13 Cod penal, a condamnat pe inculpatul M.A. la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pe care în temeiul art. 1 din Legea 137/1997 a constatat-o integral grațiată.

În temeiul art. 254 cu aplicarea art. 13 Cod penal, același inculpat a fost condamnat la 4 ani și 6 luni închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal.

Potrivit dispozițiilor art. 88 Cod penal, s-a dedus perioada detenției preventive de la 21 mai 1996, la 17 ianuarie 1997.

S-a aplicat și pedeapsa accesorie, constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal, în condițiile art. 71 Cod penal.

Făcând aplicarea prevederilor art. 254 alin. ultim Cod penal, instanța a dispus confiscarea de la inculpat a sumei de 4.000.000 lei.

Certificatul de depozit fals a fost anulat.

2. În baza art. 254, cu aplicarea art. 13 Cod penal a condamnat pe inculpatul S.I. la 4 ani și 6 luni închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b,c Cod penal.

În temeiul art. 334 Cod procedură penală, instanța a schimbat încadrarea juridică a faptei reținute în sarcina aceluiași inculpat din infracțiunea prevăzută de art. 248 alin. 2 Cod penal în infracțiunea prevăzută de art. 248 alin. 1, cu aplicarea art. 13 Cod penal, condamându-l la o pedeapsă de 3 ani și 6 luni închisoare.

Făcând aplicarea prevederilor art. 33 – 34 Cod penal și dispunând contopirea pedepselor, s-a stabilit rezultatul de 4 ani și 6 luni închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal, alăturându-se și pedeapsa accesorie prevăzută de art. 64 Cod penal, în condițiile art. 71 Cod penal și deducându-se perioada detenției preventive de la 21 mai 1996 la 18 decembrie 1997.

Inculpatul a fost obligat la 2.000.000 lei către denunțatorul A.M. I. și la 123.500.000 lei, cu titlu de despăgubiri către partea civilă SC „C.C.” cu dobânda legală aferentă.

3. În baza art. 254, cu aplicarea art. 13 Cod penal, inculpatul M.T. a fost condamnat la 4 ani închisoare și 3 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal, ca pedeapsă complementară, aplicându-se pedeapsa accesorie prevăzută de art. 64 Cod penal în condițiile art. 71 Cod penal.

De la inculpat s-a confiscat suma de 2.000.000 lei primită cu titlu de mită.

4. În temeiul art. 257 cu aplicarea art. 13 Cod penal, prima instanță a condamnat pe inculpata M.C.M. la pedeapsa de 2 ani și 10 luni închisoare, din care a dedus detenția preventivă de la 13 mai 1996, la 14 mai 1997.

Potrivit dispozițiilor art. 81 Cod penal, s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe durata prevăzută de art. 82 Cod penal.

S-au luat măsuri privind confiscarea sumei de 1.000.000 lei și restituirea cauțiunii.

5. Respingând cererea de schimbarea încadrării juridice, Tribunalul în temeiul art. 292, cu aplicarea art. 13 Cod penal, a condamnat pe inculpatul M.F.P.C. la un an și 6 luni închisoare, pedeapsă grațiată, conform art. 1 din Legea 137/1997.

În temeiul art. 215 alin. 2 și 3 raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal și art. 13 Cod penal, același inculpat a fost condamnat la 5 ani și 6 luni închisoare, și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal, ca pedeapsă complementară, aplicându-se și pedeapsa accesorie prevăzută de art. 64 Cod penal, în condițiile art. 71 Cod penal, și deducându-se detenția preventivă de la 26 mai 1996, la 24 iulie 1998.

S-a menținut măsura sechestrului asigurator, s-a dispus anularea angajamentului fals, iar inculpatul a fost obligat la despăgubiri către SC „C.C.”, cu dobânda legală aferentă, în cuantum de 456.349.745 lei.

6. În temeiul art. 292 cu aplicarea art. 13 Cod penal, inculpatul C.I. a fost condamnat la un an și 6 luni închisoare, pedeapsă grațiată conform art. 1 din Legea 137/1997.

Instanța, în temeiul art. 215 alin. 2 și 3 raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal, cu art. 13 Cod penal, a condamnat pe același inculpat, la 3 ani și 6 luni închisoare, și un an și 6 luni interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal ca pedeapsă complementară, aplicând și pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal, în condițiile art. 71 Cod penal și deducând arestarea preventivă de la 27 iunie 1996, la 18 martie 1997.

S-a dispus anularea actului fals, iar inculpatul a fost obligat la 87.802.589 lei, cu titlu de despăgubiri, cu dobânda legală aferentă.

7. În temeiul art. 292, cu aplicarea art. 13 Cod penal, inculpatul D.C. a fost condamnat la un an și 6 luni închisoare, cu aplicarea prevăzută de art. 1 din Legea 137/1997.

Potrivit prevederilor art. 215 alin. 2 și 3 Cod penal, raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art. 13 Cod penal, același inculpat a fost condamnat la 3 ani și 6 luni închisoare și un an interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal, ca pedeapsă complementară, și interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal, în condițiile art. 71 Cod penal, ca pedeapsă accesorie.

Actul fals denumit angajament a fost anulat, iar inculpatul a fost obligat la 26.881.936 lei, despăgubiri, cu dobânda legală.

8. Respingând cererea de schimbare a încadrării juridice instanța, în temeiul art. 292, cu aplicarea art. 13 Cod penal, a condamnat pe inculpatul M.L. la un an și 6 luni închisoare, constatând aplicarea legii de grațiere, nr. 137/1997.

În temeiul art. 215 alin. 2 și 3 raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal cu art. 13 Cod penal, același inculpat a fost condamnat la 4 ani închisoare și 1 an și 6 luni interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal, ca pedeapsă complementară și interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal, pe durata prevăzută de art. 71 Cod penal, ca pedeapsă accesorie, deducându-se detenția preventivă, de la 30 mai 1996, la 15 august 1996.

Anulând declarațiile false, intitulate angajamente, prima instanță a obligat pe inculpat la 119.912.948 lei, despăgubiri, cu dobânda legală.

9. În baza art. 292 cu aplicarea art. 13 Cod penal, inculpatul P.D. a fost condamnat la 1 an și 6 luni închisoare, iar în temeiul art. 289, cu art. 13 Cod penal, la aceeași pedeapsă.

Prin incidența art. 1 din Legea 137/1997, s-au constatat grațiate ambele pedepse.

În temeiul art. 215 alin. 2 și 3 raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal, cu art. 13 Cod penal, același inculpat a fost condamnat la 3 ani și 6 luni închisoare, un an și 6 luni pedeapsă complementară, constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal și la pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal, în condițiile art. 71 Cod penal, cu deducerea detenției preventive de la 11 iunie 1996 la 16 august 1996.

S-a luat măsura anulării actelor false, iar sub aspectul laturei civile, inculpatul a fost obligat la 46.156.560 lei, cu dobânda legală.

10. Potrivit dispozițiilor art. 292 cu aplicarea art. 13 Cod penal, inculpatul O.I. a fost condamnat la un an și 6 luni închisoare, cu aplicarea art. 1 din Legea 137/1997, privind grațierea unor pedepse.

În baza art. 215 alin. 2 și 3 raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal cu art. 13 Cod penal, același inculpat a fost condamnat la 3 ani și 6 luni închisoare și un an și 6 luni interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal, ca pedeapsă complementară și la interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal, în condițiile art. 71 Cod penal, ca pedeapsă accesorie, deducându-se detenția preventivă de la 27 iunie 1996, la 18 martie 1997.

Soluționând latura civilă, instanța a obligat pe inculpat la 51.155.415 lei, despăgubiri, cu dobânda legală aferentă.

Actul fals intitulat angajament a fost anulat.

11. Inculpatul S.GH. a fost condamnat la un an și 6 luni închisoare, pedeapsă constatată integral grațiată.

În baza art. 215 alin. 2 și 3 raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal cu art. 13 Cod penal, același inculpat a fost condamnat la 3 ani și 6 luni închisoare, și un an și 6 luni interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal.

S-a aplicat și pedeapsa accesorie constând în interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal, în condițiile art. 71 Cod penal și s-a dedus perioada arestării preventive de la 13 iunie 1996 la 15 august 1996.

Inculpatul a fost obligat cu titlu de despăgubiri cu dobânda legală aferentă la 92.578.965 lei.

Actul fals denumit angajament a fost anulat.

12. În baza art. 292 cu aplicarea art. 13 Cod penal, instanța a condamnat pe inculpatul R.L. la un an și 6 luni închisoare, constatând că pedeapsa este integral grațiată.

Aceeași inculpată în temeiul art. 215 alin. 2 și 3 raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal cu art. 13 Cod penal, a fost condamnată la 3 ani și 6 luni închisoare și 1 an și 6 luni interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal, și la pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal, în condițiile art. 71 Cod penal, cu deducerea arestării preventive de la 4 iunie 1996, la 15 august 1996.

Sub aspectul laturii civile, instanța a obligat pe inculpată la 65.040.782 lei, despăgubiri, cu dobânda legală aferentă.

13. În baza art. 292 cu aplicarea art. 13 Cod penal, inculpatul A.V. a fost condamnat la un an și 6 luni închisoare, constatându-se că pedeapsa este integral grațiată.

Același inculpat în temeiul art. 215 alin. 2 și 3 raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal, cu art. 13 Cod penal, a fost condamnat la 4 ani închisoare și 1 an și 6 luni interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal, aplicându-i-se și pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal, în condițiile art. 71 Cod penal și deducându-se arestarea preventivă de la 4 iunie 1996, la 15 august 1996.

Inculpatul a fost obligat la 99.592.487 lei, despăgubiri cu dobânda legală aferentă, dispunându-se și anularea actului fals.

14. Inculpatul S.D. în temeiul art. 292 cu aplicarea art. 13 Cod penal, a fost condamnat la un an și 6 luni închisoare cu aplicarea art. 1 din legea de grațiere nr. 137/1997.

În baza art. 215 alin. 2 și 3 raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal și art. 13 Cod penal, același inculpat a fost condamnat la 4 ani și 10 luni închisoare, și un an și 6 luni interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal, aplicându-i-se pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 Cod

penal, în condițiile art. 71 Cod penal și deducându-se arestarea preventivă de la 16 iunie 1996 la 15 august 1996.

Inculpatul a fost obligat la 221.934.154 lei, cu titlu de despăgubiri, cu dobânda legală aferentă, dispunându-se și anularea actului fals.

15. În baza art. 255 Cod penal cu aplicarea art. 13 Cod penal inculpatul C.M. a fost condamnat la 4 ani închisoare, și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal ca pedeapsă complementară, aplicându-i-se și pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 Cod penal, în condițiile art. 71 Cod penal și deducându-se perioada arestării preventive de la 21 mai 1996 la 24 noiembrie 1997.

Potrivit dispozițiilor art. 160⁵ Cod procedură penală, s-a dispus restituirea către inculpat a cauțiunii în cuantum de 100.000 lei.

16. Potrivit dispozițiilor art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 lit. g Cod procedură penală, instanța a dispus încetarea procesului penal pentru inculpatul N.V. a anulat procesul – verbal fals încheiat de inculpat, și a respins cererea moștenitorilor pentru restituirea autoturismului.

17. Inculpata V.E. în temeiul art. 292 cu aplicarea art. 13 Cod penal, a fost condamnată la un an și 6 luni închisoare, constatându-se că pedeapsa este integral grațiată.

În baza art. 215 alin. 2 și 3 raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art. 13 Cod penal, aceeași inculpată a fost condamnată la 3 ani și 6 luni închisoare și un an și 6 luni interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal.

18. Potrivit dispozițiilor art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. c Cod procedură penală, instanța a achitat pe inculpatul M.N. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută și pedepsită de art. 292 Cod penal.

În temeiul art. 40 din Legea 82/1991, raportat la art. 289 Cod penal, și art. 194 pct. 5 din Legea 31/1990, cu art. 13 Cod penal, același inculpat a fost condamnat la câte un an și 6 luni închisoare, pedepse ce s-au constatat a fi grațiate.

În baza art. 215 alin. 2 și 3 raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal și art. 13 Cod penal, inculpatului i s-a aplicat pedeapsa de 3 ani și 6 luni închisoare și un an și 6 luni interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b și c Cod penal.

Pentru infracțiunea prevăzută de art. 12 din Legea 87/1994, inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 3 ani închisoare.

Inculpatul a fost obligat în solidar cu inculpata V.E., la despăgubiri în cuantum de 52.713.703 lei, cu dobânda legală.

S-a dispus anularea angajamentului fals, și a bilanțelor și bilanțului contabil al SC „L” SRL pentru anii 1995 și 1996, și refacerea acestora.

Inculpatul M.N. a fost obligat la 10.608.926 lei, către D.G.F.P.C.F.S Dolj, și la plata în lei a echivalentului sumei de 5.098 USD, către SC „L” SRL.

19. În conformitate cu prevederile art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. d Cod procedură penală, s-a dispus achitarea inculpatului M.GH. pentru săvârșirea infracțiunii de complicitate la luarea de mită prevăzută de art. 26 raportat la art. 254 Cod penal.

Același inculpat, în temeiul art. 194 pct. 5 din Legea 31/1990, a fost condamnat la 1 an închisoare, pedeapsă ce s-a constatat a fi integral grațiată.

Tribunalul a reținut că prejudiciul produs de inculpat în patrimoniul S.C. „M” SRL a fost acoperit.

20. În baza art. 334 Cod procedură penală, s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor săvârșite de inculpatul A.M.I. din infracțiunile prevăzute de art. 194 pct. 5 din Legea 31/1990, în infracțiunea prevăzută de art. 194 pct. 5 din Legea 31/1990, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, și din 3 infracțiuni prevăzute de art. 13 din Legea 87/1994, într-o singură infracțiune în formă continuată prevăzută de art. 16 din Legea 87/1994, cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal.

În temeiul art. 194 pct. 5 din legea 31/1994, cu art. 41 alin. 2 și art. 13 Cod penal, inculpatul a fost condamnat la 2 ani închisoare.

Pentru infracțiunea prevăzută de art. 40 din legea 82/1991, raportat la art. 289 Cod penal, inculpatului i s-a aplicat pedeapsa de 2 ani închisoare.

Ambele pedepse au fost grațiate conform art. 1 din Legea 137/1997.

În baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. b Cod procedură penală, s-a dispus achitarea inculpatului pentru infracțiunea prevăzută de art. 208 din Legea 31/1990.

În conformitate cu prevederile art. 13 din Legea 87/1994, cu art. 41 alin. 2 Cod penal, inculpatul a fost condamnat la 3 ani închisoare, pedeapsă pentru care, potrivit dispozițiilor art. 86¹ Cod penal, s-a dispus suspendarea executării sub supraveghere pe durata termenului de încercare și cu aplicarea măsurilor prevăzute de art. 86³ Cod penal.

Bilanțele și bilanțul contabil declarate false au fost anulate și s-a dispus refacerea prin înregistrarea autoturismului Citroen, și a comercializării celor două combine marca Class.

Inculpatul a fost obligat la 309.000.000 lei către SC „B.P.” și 403.082.276 lei, către S.C. „E.A.”

În temeiul art. 191 Cod procedură penală, instanța a obligat pe inculpați la cheltuieli judiciare statului.

Pentru a pronunța această soluție, instanța de fond, a reținut următoarea situație de fapt:

Prin Hotărârea Guvernului nr. 12/1991, a fost înființată Regia Autonomă ROMCEREAL, persoană juridică cu sediul în București și aflată sub autoritatea Ministerului Agriculturii și Alimentației, care, ulterior prin Hotărârea Guvernului nr. 1054/1995 s-a reorganizat devenind Agenția Națională a Produselor Agricole a cărei organizare și funcționare a fost reglementată prin Regulamentul de aplicare a hotărârii de guvern, ambele publicate în Monitorul Oficial al României nr. 2 din 9 ianuarie 1996.

Potrivit art. 6 din acest Regulament, ANPA avea ca obiect de activitate, contractarea, achiziționarea, depozitarea și desfacerea cerealelor, leguminoaselor boabe și semințelor oleaginoase, asigurarea constituirii rezervelor naționale la produsele agricole declarate de importanță națională, prestarea de servicii la solicitarea producătorilor agricoli și a altor deținători de produse, precum și efectuarea de operațiuni import – export legate de obiectul său de activitate.

Față de producția record de cereale obținută în perioada 1994 – 1995, „R” prin adresa nr. 94 din 8 martie 1995, a încunoștințat Ministerul Agriculturii și Alimentației că există un excedent de 1,1 milioane tone grâu, solicitând aprobarea livrării acestui produs către societățile comerciale care au ca obiect de activitate panificarea grâului, producerea pâinii, cu condiția vânzării la prețurile supravegheate de stat.

Prin nota de negociere din 29 iunie 1995, Ministerul Finanțelor, Ministerul Agriculturii și Alimentației, Ministerul Comerțului și Centrocoop, au stabilit că se poate livra grâu de panificație pentru consumul intern la prețul de 318 lei/kg, cu respectarea următoarelor condiții:

„Societățile comerciale cu capital privat, vor depune la „R” copie de pe statutul firmei din care să rezulte că au în obiectul de activitate morărit și panificație, copie de pe certificatul de înmatriculare, copie de pe certificatul de înregistrare fiscală și adresă de solicitare care va cuprinde următoarele elemente:

- destinația cerealelor solicitate;
- angajamentul de plată al mărfii la ridicare;
- angajament de valorificare a produselor rezultate prin prelucrarea cerealelor la prețurile supravegheate de stat”.

Prin telexul nr. 169 din 7 septembrie 1995, conducerea „R”, în vederea respectării întocmai a celor dispuse anterior, a făcut următoarele precizări:

- livrarea la intern a produselor din fondul de consum al sucursalei, se face numai pe bază de repartiție, dată în scris de regie, în condițiile de mai sus arătate;
- livrarea la export a produselor din fondul de consum se face numai pe bază de licitație organizată de regie și comunicată în scris sucursalei din teritoriu;

Preocuparea deosebită a „R” a fost determinată de menținerea prețului de 318 lei/kg. la grâu de consum livrat la intern, și corelativ menținerea prețului la pâine și produse de panificație, pe de o parte, și de faptul că pe piața mondială prețul grâului a cunoscut o accentuată creștere.

De asemenea, s-a constatat că Regia se confrunta cu un mare număr de cereri pentru obținerea de repartiții pentru grâu de panificație, situație în care a dispus să se urmărească modul de folosire al produsului, în conformitate cu condițiile mai sus expuse.

Nu s-a exclus astfel posibilitatea ca, o parte din cei care obțineau repartiții de grâu pentru panificație, să-i schimbe destinația, astfel încât grâu prin intermediul altor societăți să ajungă a fi exportat, pe această cale obținându-se profituri importante derivate din diferența substanțială a prețurilor.

Instanța de fond a constatat că, prejudicierea statului prin schimbarea destinației grâului de către inculpații trimiși în judecată în prezenta cauză, a fost posibilă și prin coruperea unor funcționari din cadrul „R” Sucursala Dolj, care în schimbul unor avantaje materiale și-au încălcat atribuțiunile de serviciu sau și le-au exercitat în mod preferențial.

Referitor la faptele comise de inculpați, în contextul general mai sus expus, instanța de fond a reținut următoarele:

1. M.A.E. director al ROMCEREAL- RA Sucursala Dolj, la 20 decembrie 1994, a semnat contractul de vânzare – cumpărare nr. 4381, prin care „R” vindea la S.C. „B.P.” S.R.L, patronată de inculpatul A.M.I., cantitatea de 4.000 tone grâu încolțit la prețul de 190.000 lei tona, cu condiția ca prețul să fie achitat în avans în proporție de 50%, iar diferența pe măsura primirii facturilor, dar nu mai târziu de 5 zile.

Derularea contractului a început la 23 decembrie 1994, când din Silozul Leu a fost ridicată cantitatea de 832.220 kg. grâu, iar în luna ianuarie 1995 din alte silozuri a fost ridicată diferența de grâu până la concurența valorică de 1.050,2 milioane lei, din care firma cumpărătoare achitase doar 255.000.000 lei.

Spre sfârșitul lunii ianuarie 1995 și începutul lunii februarie 1995, inculpatul A.M.I., l-a rugat pe martorul E.S., șef al Silozului Leu, să intermedieze o discuție cu directorul M.A.E., astfel încât împreună s-au deplasat la domiciliul acestuia din urmă.

Cu ocazia vizitei, inculpatul A.M.I., i-a cerut lui M.A.E., să-i suplimenteze contractul cu încă 6.000 tone, după care, l-a vizitat personal, împrejurări în care i-a dat suma de 4.000.000 lei.

În aceeași perioadă, se încheie actul adițional la contractul de vânzare – cumpărare, act nedatat prin care societatea inculpatului A.M.I., cumpăra încă 6.000 tone grâu încolțit.

Prin încheierea acestui act adițional inculpatul M.A.E. a încălcat grav atribuțiunile de serviciu, deoarece în condițiile în care grâu livrat în baza contractului inițial nu fusese achitat, nu putea încheia un act adițional.

În final, firma inculpatului A.M.I., a rămas debitoare cu suma de 532.000.000 lei, astfel încât „R” acționat-o în justiție, obținând titlu executor, respectiv sentința civilă nr. 506 din 7 decembrie 1995, a Tribunalului Dolj.

În sarcina inculpatului M.A.E., se mai reține, că, în luna septembrie 1995, a semnat certificatul de depozit prin care a atestat în mod nereal că S.C. „I.S.” este proprietara cantității de 4.000 tone grâu de panificație, aflat în depozitele „R”.

Certificatul de depozit nu exprimă realitatea, deoarece firma respectivă, la acea dată nu perfectase nici un contract de cumpărare și nu achitase nici o sumă de bani.

2. S.I., director adjunct, la „R”, printre altele, supraveghea și coordona activitatea de încheiere și derulare a contractelor perfectate cu diferiți parteneri de afaceri.

La 23 februarie 1995, inculpatul a semnat la rubrica director, nota telefonică nr. 37 din 23 februarie 1995, prin care interzicea unităților din subordine livrarea grâului către agenții care nu achitaseră prețul, în această situație aflându-se și firma inculpatului A.M..

Cu toate acestea, inculpatul S.I. nesocotind dispozițiile date prin nota telefonică, s-a deplasat la Silo,, unde a dispus șefului unității, martorul T.A., să continue livrările de grâu către S.C. „B.P.” garantând că prețul va fi achitat, întrucât îl cunoaște pe A.M.I..

Instanța de fond a reținut, de asemenea, că inculpatul S.I. era în relații apropiate cu inculpatul A.M.I., făcându-i acestuia mai multe vizite la sediul firmei.

În virtutea acestor relații și pentru a-i facilita livrarea grâului, inculpatul S.I. a solicitat de la A.M.I. un împrumut de 5.000.000 lei, din care a restituit numai 3.000.000 lei.

Suma respectivă a fost predată inculpatului S.I., de martora I.L.C., secretară la firma inculpatului A.M.I., din dispoziția și în biroul acestuia.

3. M.T., în calitate de șef al serviciului livrări din cadrul Sucursalei Dolj, pendinte de „R”, avea ca atribuții de serviciu, încheierea și urmărirea derulării contractelor încheiate cu partenerii, supravegherea respectării disciplinei contractuale, negocierea tarifelor cu societățile comerciale și întocmirea documentației necesare în cazul nerespectării clauzelor contractuale.

S-a reținut că martorul F.D., director general al S.C. „D” o cunoștea de mai mult timp pe inculpata M.M.C., secretară a directorului Sucursalei Dolj a „R” și a aflat de la aceasta că poate să contracteze diferite cantități de grâu, în condițiile în care vor fi sensibilizați factorii de decizie ai sucursalei.

Prin intermediul inculpatei M.M.C., reprezentanții S.C. „D”, au reușit să-i cunoască pe inculpații M.A.E. și M.T., și în final, la 7 noiembrie 1995, să perfecteze contractul de vânzare – cumpărare nr. 4396, completat de M.T. și semnat de directorul M.A.E..

În contract s-a stipulat un preț mult inferior celui legal, creându-se astfel facilități nejustificate firmei cumpărătoare.

Pentru facilitățile create, inculpata M.C.M., a primit suma de 1.000.000 lei, iar M.T. 2.000.000 lei, de la reprezentanții firmei cumpărătoare.

Ulterior, contractul nu s-a derulat, întrucât s-a constatat a fi afectat de serioase vicii de fond.

Instanța reține că inculpatul M.T. a primit banii cu titlu de mită, cu ocazia deplasării la Restaurantul „Roata” din municipiul Craiova, în biroul patronului acelui local.

4. N.V., în calitate de șef al Bazei de recepție Filiași, aparținând de „R” răspundea printre altele de cantitatea și calitatea produselor livrate către beneficiari.

S-a reținut că de la Baza de recepție Filiași, figurau că cu cumpărat grâu, printre alții, inculpații D.C., patron al firmei S.C. „O.C.” și M.Gh., director al firmei S.C. „M” dar în realitate, beneficiar al grâului, era inculpatul C.M., finanțator al afacerii, acesta fiind cel care participa efectiv la preluarea grâului și expedierea în Portul Brăila.

În aceste condiții, inculpatul C.M., avea un real interes de a-l cunoaște pe inculpatul N.V. și de a impulsiona livrarea cantităților de grâu.

Instanța a reținut că inculpatul C.M. se cunoștea de mai mult timp cu inculpatul M.N., acesta din urmă fiind asociat la firma S.C. „L” cu inculpata V.E. fostă secretară la „R” și care se afla în relații apropiate cu N.V.

În acest context, inculpatul C.M., prin intermediul inculpatei V.E., a cunoscut pe inculpatul N.V., solicitându-i acestuia să impulsioneze încărcarea și livrarea grâului cumpărat.

Cu ocazia discuțiilor purtate cu N.V., inculpatul C.M. a aflat de existența unei repartiții de grâu în favoarea firmei condusă de inculpatul D.C., și valorificând informația a perfectat o înțelegere cu D.C. finanțând întreaga cantitate de grâu, preluând-o și livrând-o la export.

În cursul discuțiilor purtate, inculpații N.V. și C.M. au convenit ca primul să primească de la cel de-al doilea un comision de 10 lei la fiecare kg. de grâu încărcat și livrat din Baza de recepție Filiași.

Instanța a concluzionat că față de cantitatea de aproximativ 3.000 tone de grâu livrată din baza Filiași în favoarea firmelor conduse sau reprezentate de inculpatul C.M., N.V. conform înțelegerii perfectate urma să primească aproximativ suma de 30.000.000 lei.

În ziua de 19 februarie 1996, inculpații C.M. și N.V., în virtutea înțelegerii anterioare s-au deplasat la sediul firmei inculpatului M.Gh., deplasarea fiind impusă de faptul că inculpatul Cucoaneș, de moment, nu dispunea de banii necesari cumpărării unui autoturism Cielo, pe numele fiului inculpatului N.V..

Se menționează că inculpații C.M. și N.V. se cunoșteau, aflându-se în realități de afaceri și în acest context era posibilă acordarea unui împrumut.

Cert este că, la data respectivă, inculpatul M.Gh. nu îl cunoștea pe inculpatul N.V. și că la solicitarea inculpatului C. M. a fost de acord și a virat din contul firmei sale suma de 32.000.000 lei, către S.C. „R” pentru N.C.C.

La circa o săptămână, inculpatul N.V. a mers personal la firma inculpatului M.Gh., cerându-i acestuia suma de 7.000.000 lei, necesară pentru procurarea unui autoturism Dacia.

După discuția telefonică cu inculpatul C.M., și garanția restituirii banilor de către acesta, inculpatul M.Gh. a dat lui N.V. suma solicitată, banii provenind din economii personale.

S-a mai reținut că inculpatul N.V. a semnat procesul – verbal nr. 120 din 6 februarie 1996, prin care a atestat în mod nereal că S.C. „OC” este proprietatea cantității de 5.000 tone grâu, pe care îl cedează la S.C. „C”.

În realitate, cantitatea respectivă nu era disponibilă la Baza de recepție, iar între societățile mai sus menționate nu exista un contract.

5. Inculpatul A.M.I., era patronul S.C. „B.P.” și S.C. „E.A.C.”, ambele cu sediul în municipiul Craiova și la 25 septembrie 1994, în calitate de reprezentant al primei firme, a cumpărat un microbuz marca Citroen C.25 de la martorul L.I., cu suma de 20.000.000 lei, fără să înregistreze în contabilitate operațiunea, dar întocmind o convenție comercială în scopul vânzării mașinii către S.C. „M:C.” atestând că firma cumpărătoare a achitat suma de 7.000.000 lei, diferența urmând să fie remisă în termen de 2 luni.

În realitate, inculpatul a primit suma de 15.000.000 lei, fără să înregistreze operațiunea în contabilitatea societății, sustrăgându-se astfel de la plata impozitului pe profit.

La 28 aprilie 1995, aceeași firmă a inculpatului A.M.I., a cumpărat din import 2 combine marca Class, cu o valoare declarată de 1.765 DM, la care s-au adăugat cheltuielile cu taxele vamale și comisionul vamal, astfel încât mijloacele fixe au fost înregistrate în contabilitatea societății cu valoarea de 2.780.615 lei.

La 15 mai 1995, inculpatul a vândut o combină martorului C.A. cu suma de 4.720.000 lei, încasată în numerar și evidențiată în registrul de casă din aceeași dată.

În realitate, s-a stabilit că prețul vânzării a fost de 14.499.880 lei, astfel încât, prin procedeul folosit, inculpatul s-a sustras de la plata unui impozit datorat statului, în valoare de 3.716.354 lei.

Cea de-a doua combină a fost vândută martorului B.I., cu factura nr. 1719098 din 26 mai 1995, în care s-a trecut prețul nereal de 668.500 lei, în timp ce prețul convenit a fost de 2.000.000 lei, astfel încât și în acest caz inculpatul s-a sustras de la plata unui impozit de 232.770 lei.

Prima instanță a apreciat că faptele inculpatului s-au comis în baza unei rezoluțiuni infracționale unice la intervale scurte de timp, astfel că se impune aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal.

În sarcina aceluiași inculpat s-a reținut că, în perioada mai 1995 – mai 1996, a ridicat avansuri de la firma S.C. „E.A.C.” al cărei asociat unic era, în sumă totală de 964.017.800 lei, din care a justificat doar suma de 560.935.524 lei.

Suma a fost cheltuită de inculpat în interes propriu, în condițiile în care societatea avea datorii importante față de creditori, cu intenția vădită a fraudării intereselor acestora.

Pentru ascunderea avansurilor pe care nu le justificase, și vrând să acrediteze ideea cheltuirii banilor în folosul societății, inculpatul a încheiat la 26 decembrie 1995 cu martorul G.M.C., un contract de vânzare - cumpărare, având ca obiect o suprafață de 1.454 m.p, teren situat în municipiul Craiova, cu suma de 20.000 DM, pentru ca a doua zi să încheie un alt act prin care vindea acest teren firmei sale cu suma de 310.000.000 lei.

Tot în acest scop, la 22 februarie 1995, inculpatul a cumpărat prin mandatarul D.M. un imobil situat în municipiul Craiova cu suma de 2.000.000 lei, pentru ca la 3 aprilie 1996 să vândă imobilul firmei sale la prețul de 350.000.000 lei.

6. Inculpații M.N. și V.E., asociați la S.C. „L”, au conlucrat pentru obținerea dispoziției de livrare nr. 395 din 23 ianuarie 1996, având ca obiect 500 tone grâu, angajamentul fiind semnat numai de inculpata V.E.

În baza acestei repartiții, firma S.C. „L” ridicat cantitatea de 469 tone grâu de la Silozurile Băilești și Banu Mărăcine, iar cantitatea de 148.600 kg. a fost vândută la S.C. „L”, și livrată efectiv la S.C. „D.P.”. Cantitatea de 320 kg. grâu a fost vândută la S.C. MTJT vagoanele având destinația Brăila P.T.E.D 1.

S-a reținut că, prin schimbarea destinației grâului de panificație inculpații au produs un prejudiciu în sumă de 52.713.703 lei.

Pe de altă parte, în sarcina inculpatului M.N., s-a reținut că nu a evidențiat în contabilitatea S.C. „L” unele sume în lei și valută, rezultate din activități comerciale.

Astfel, cu factura din, 20 iunie 1994, firma inculpatului a livrat unei firme din Ungaria, cantitatea de 36 m.c cherestea de fag în valoare de 12.628,8 USD, evidențiind în contabilitate numai suma de 6.318 USD, din care a ridicat un avansa în sumă de 5.998 USD, justificând doar suma de 900 USD, prin depunere în contul valutar.

În cursul anilor 1995 și 1996, inculpatul M.N., a încasat cu numerar, sume în lei de la mai mulți agenți economici, cu care se afla în relații comerciale, totalizând 189.529.900 lei, neevidențiindu-le în contabilitatea firmei.

De asemenea, prin întocmirea de documente neconforme cu realitatea, a înfățișat datorii inexistente ale societății respective, majorând în mod nelegal cheltuielile societății, cu suma care nu au la bază documente justificative.

Astfel, la 31 ianuarie 1996, inculpatul a întocmit o factură, pentru cantitatea de 500 tone grâu, în valoare de 150.000.000 lei, în care furnizor apare S.C. „A.C.” iar beneficiar S.C. „L” încasând suma de 15.000.000 lei ca plată în avans, dar în realitate, operațiunea comercială nu a avut loc.

Cu toate acestea, în evidențele S.C. „L”, aceasta apare ca debitoare față de S.C. „A.C.” cu suma de 135.000.000 lei, operațiune contabilă total nereală.

În vara anului 1994, același inculpat a primit de la martorul P.V., sumele de 3.500 DM și 4.421 USD, pentru achiziționarea unei combine de recoltat păioase, încheind un contract de vânzare – cumpărare și semnând de primirea banilor.

Deși contractul a fost făcut în numele S.C. „L” S.R.L., operațiunea nu este înregistrată în evidența contabilă a societății.

S-a apreciat că în condițiile în care angajamentul dat cu ocazia obținerii repartiției, a fost semnat numai de inculpata V.E., în sarcina inculpatului M.N. nu se poate reține infracțiunea fals în declarații, prevăzută de art. 292 Cod penal.

7. M.F. P.C., în calitate de director executiv al S.C. „D”, în luna decembrie 1995, a solicitat și a obținut de la „R”, o repartiție pentru cumpărarea a 5.000 tone grâu panificație, cu condiția prelucrării și obținerii de făină și produse de panificație, la prețuri supravegheate de stat.

În baza acestei repartiții între societatea inculpatului și „R” s-a încheiat un contract de vânzare – cumpărare, iar ulterior la 15 decembrie 1995 se mai încheie un alt contract pentru 1.200 tone grâu furajer.

Pentru obținerea repartiției, inculpatul a semnat un angajament prin care se obliga să respecte clauzele impuse.

S-a reținut că întreaga cantitate de grâu a fost finanțată de S.C. „A.T.I.”, care ulterior a vândut grâul în străinătate.

S-a concluzionat că, în condițiile în care firma inculpatului nu avea ca obiect de activitate fabricarea de produse de morărit și panificație, pe de o parte, iar toată cantitatea de grâu a fost plătită, primită și expediată efectiv de S.C. „A.T.I”, inculpatul M.F.P.C. a acționat cu intenția vădită de a afecta pe „R” prin schimbarea destinației grâului.

În cursul lunii aprilie 1996, același inculpat a obținut o repartiție de 500 tone grâu panificație, pe care în ziua de 8 mai 1996, a expediat-o de la Silozul Segarcea la S.C. „M” cu stația de destinație Galați Port bazin, pe scrisorile de trăsură figurând ca prădător S.C. „I”.

8. Inculpatul O.I. fost administrator la S.C. „T.P.”, în baza documentației depuse și angajamentului semnat, a obținut la 2 februarie 1996, o repartiție pentru 400 tone grâu panificație.

Urmare repartiției, firma inculpatului, înainte de a poseda efectiv cantitatea respectivă de grâu, a vândut-o la S.C. „M”, aceasta din urmă revânzând-o la S.C. „L”.

Grâul a fost încărcat din Silozul Băilești și livrat prin intermediul S.C. „L” firmei „MTJ T”, care l-a exportat.

Din scrisorile de trăsură, rezultă că cele 8 vagoane de grâu au fost expediate direct la Brăila în numele destinatarului „MTJT”.

9. Inculpatul M.L. era asociat la firmele S.C. „K.C.” și „M” ambele cu sediul în municipiul Craiova.

La 11 ianuarie 1996, inculpatul în numele primei societăți a solicitat la „R” repartiția a 1.000 tone grâu panificabil, semnând în același sens un angajament, obținând la 15 ianuarie 1996, repartiție de 500 tone de la Sucursala Dolj.

Același inculpat, în numele celei de-a doua societăți, a mai solicitat pe bază de angajament, și obținut la 31 ianuarie 1996 o repartiție de încă 500 tone grâu panificație.

Se reține că întreaga cantitate de grâu obținută pe baza celor două repartiții a fost vândută la S.C. „P.T.” aceasta din urmă revânzând-o la S.C. „I.I.E.”, societate care a exportat-o.

Instanța a constatat că întreaga cantitate de grâu a fost plătită în realitate de S.C. „P.T.” și S.C. „T.I.”, firme patronate de aceleași persoane.

10. Inculpatul S.D., director al S.C. „S”, a solicitat în luna aprilie 1996, la ANPA București, (fostă ROMCEREAL – RA), eliberarea unei repartiții pentru cantitatea de 1.000 tone grâu de panificație, semnând în acest scop un angajament.

Obținând repartiție, inculpatul a încheiat cu ANPA contractul nr. 1050 din 24 aprilie 1996, iar în luna mai 1996, a recepționat de la Silozul Potcoava, județul Olt, cantitatea respectivă, pe care a vândut-o la S.C. „I.I.E.”, grâul fiind expediat direct în Portul Constanța.

S-a constatat că plata grâului către ANPA s-a făcut direct de către firma cumpărătoare, pe baza unui contract încheiat cu firma inculpatului.

11. Inculpata R.L., în calitate de administrator al S.C. „P.P.”, în cadrul discuțiilor purtate cu inculpatul M.N. în luna ianuarie 1996, a acceptat ideea obținerii unei repartiții de grâu panificabil, deși nu avea această activitate, în obiectul societății.

În acest sens, inculpata a semnat un angajament pe care l-a predat inculpatului M.N. și pe baza căruia ulterior, la 30 ianuarie 1996, „R” a emis o repartiție pentru cantitatea de 500 tone grâu panificație, către S.C. „P.P.”

Întreaga afacere a fost finanțată direct de S.C. „L” care a „cumpărat” grâul de la societatea inculpatei R.L. și l-a revândut la S.C. „MTJT” aceasta exportându-l în Anglia.

Instanța a reținut că inculpata R.L. a acționat, de la început, cu intenție frauduloasă, semnând angajamentul ce nu corespundea realității și întocmind ulterior forme de vânzare a grâului, despre care avea cunoștință că va ajunge la export și obținând astfel un beneficiu ilicit.

12. Inculpatul A.V., director al S.C. „A”, pe baza unui angajament, a solicitat de la „R”, repartii pentru grâu de panificație.

La 20 decembrie 1995, „R” a emis repartitia nr. 2265 pentru S.C. „A”, și repartitia nr. 2264 pentru S.C. „V.E.” pentru cantitățile de câte 500 tone grâu panificație.

Printr-o minută încheiată, S.C. „V.E.” ceda în favoarea lui S.C. „A” repartitia, astfel încât în baza celor două repartii, la 21 decembrie 1995, societatea inculpatului încheie cu Sucursala Dolj – „R”, un contract de vânzare – cumpărare pentru 1.000 tone grâu panificație la prețul de 318 lei/kg.

Înainte de livrarea efectivă a grâului, inculpatul a încheiat cu S.C. „R” contractul de vânzare – cumpărare pentru toată cantitatea de grâu la prețul de 395 lei/kg.

S-a reținut că finanțarea afacerii a fost asigurată de S.C. „R.T.” care a virat banii în contul „R” după care, a expediat grâul la export.

13. Inculpatul C.I., unic asociat la S.C. „C.I.” a solicitat pe bază de angajament și a obținut de la „R” o repartitie de 500 tone grâu pentru panificație.

După obținerea repartitiei, dar anterior preluării grâului, inculpatul a încheiat cu S.C. „T.T.” un contract de vânzare – cumpărare pentru toată cantitatea la prețul de 395 lei/kg., societatea cumpărătoare finanțând de fapt afacerea.

Astfel, în perioada 14 martie 1996 – 5 aprilie 1996, întreaga cantitatea de grâu a fost expediată de la Silozul Segarcea, de către S.C. „T.T.” direct în Portul Constanța, având ca destinatar pe S.C. „G.P.R.” societate care l-a exportat în Slovacia.

14. La 11 ianuarie 1996, S.C. „O” al cărui director era inculpatul P.D., a solicitat la „R”, repartitia de 1.500 tone grâu panificație, semnând în acest sens un angajament și anexând factura nr. 0253968 antedatată la 14 iulie 1993, prin care S.C. „R.C.” firma aceluiași inculpat, vindea la S.C. „O”, o instalație pentru fabricat pâine.

S-a stabilit că factura respectivă nu exprima realitatea, și a fost întocmită cu scopul inducerii în eroare a „R”.

Înainte de a intra în posesia grâului, S.C. „O”, prin inculpatul P.D., refacturează întreaga cantitate la prețul de 370 lei/kg. către S.C. „R” aceasta revânzându-l la S.C. „M” firmă care l-a exportat în Panama.

În realitate, afacerea a fost finanțată de S.C. „R”.

15. Inculpatul S.Gh., era administrator al S.C. „E.C.”

Sub angajament la 24 ianuarie 1996, a obținut repartitie pentru cantitatea de 500 tone grâu panificație, dar anterior încheiase deja un contract cu S.C. „D”, reprezentată de inculpatul M.F.P.C., prin care împuternicea pe acesta din urmă să recepționeze și să expedieze grâul.

Afacerea nu s-a mai derulat, întrucât nu au fost avansați banii cu titlu de preț.

La 3 aprilie 1996, beneficiind de faptul că avea documentația deja depusă la „R” inculpatul S.Gh., sub angajament, solicită și obține o nouă repartitie de 500 tone grâu panificație, încheind contractul nr. 1070 din 11 aprilie 1996, cu Sucursala Dolj.

În realitate, plata grâului s-a făcut de către S.C. „D”, iar livrarea din siloz s-a făcut în Portul Galați, având ca destinatar pe S.C. „T.T.”, firmă care a exportat grâul în Olanda.

Constatând că afacerea este profitabilă, inculpatul a mai încercat să obțină o nouă repartitie, dar solicitarea i-a fost respinsă.

16. Urmare solicitărilor făcute sub angajament, „R”, la 11 septembrie 1995, a aprobat livrarea cantității de 500 tone grâu panificație, în favoarea S.C. „O” administrator fiind inculpatul D.C..

Valorificând repartitia, la 12 septembrie 1995, societatea inculpatului a încheiat contractul de vânzare – cumpărare cu „R”, având ca obiect 500 tone grâu panificație, la 318 lei/kg.

Deoarece inculpatul nu a dispus de resurse financiare, contractul nu s-a derulat până în luna 1996, când de la Baza Filiași, s-a ridicat cantitatea de 443.250 kg. grâu în valoare de 124.657.600 lei.

În realitate, anterior ridicării grâului și în vederea atragerii resurselor financiare de care avea nevoie, inculpatul D.C. în numele S.C. „O” la 15 decembrie 1995 a emis o factură prin care a revândut firmei S.C. „D.A”, întreaga cantitate de grâu, aceasta revânzându-l firmei S.C. „C”.

17. Referitor la inculpata M.C.H. deosebit de cele arătate la pct. 3, - inculpatul M.T., s-a reținut că aceasta a fost cea care a făcut legătura între D.I. și inculpatul M.T., datorită relațiilor de amicitie cu primul și relațiilor de serviciu cu cel de-al doilea inculpat.

De asemenea, instanța a reținut că inculpata a fost prezentă și mai mult a inițiat întâlnirile între inculpatul M.T. și D.I. la Restaurantul „R”, din municipiul Craiova, patronat de martorul C.N.

18. În ceea ce privește pe inculpații C.M. și M.Gh., față de precizările făcute la pct. 4 atunci când s-a analizat situația inculpatului N.V., s-au reținut următoarele:

Inculpatul C.M. direct interesat în derularea afacerilor cu grâu ce se livrau de la Baza Filiași, cu ajutorul inculpatei V.E., l-a cunoscut pe inculpatul N.V., perfectând cu acesta o înțelegere de a-i da un comision de 10 lei/kg. pentru cantitatea de grâu încărcată și expediată.

S-a reținut că înțelegerea celor doi s-a perfectat în absența inculpatului M.Gh., care la acea dată nici nu-l cunoștea pe inculpatul N.V..

Predarea sumelor de bani, conform înțelegerii anterioare s-a făcut de către inculpatul C.M., prin intermediul inculpatului M.Gh., cei doi aflându-se în afaceri comerciale.

Referitor la inculpatul M.Gh., s-a apreciat că fapta acestuia de a dispune de suma de 32.000.000 lei fără aprobare din contul societății S.C."M", constituie infracțiunea prevăzută de art. 194 pct. 4 din Legea 31/1990, precizându-se că cealaltă sumă nu provenea din contul societății, ci erau banii personali ai inculpatului.

În ceea ce privește infracțiunea de dare de mită, și respectiv luare de mită, instanța a apreciat că se află în prezența unor unități naturale infracționale, consumate în momentul perfectării înțelegerii, fiind irelevant faptul că suma convenită a fost predată în rate.

Sub aspectul soluționării laturii civile, instanța de fond a apreciat că prejudiciul real încercat de „R”, constă în diferența de preț pentru cantitățile de grâu livrate pe baza repartițiilor și a căror destinație a fost abuziv schimbată de inculpați.

Ca bază de calcul, instanța a plecat de la prețul subvenționat de 318 lei/kg, cel de-al doilea punct de referință fiind prețul practicat la bursă la datele respective.

Împotriva acestei sentințe în termen legal au declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj, partea civilă S.C. „C.C.”, N.A.P., moștenitoarea inculpatului N.V., și inculpații M.A., S.I., M.T., C.M., M.Gh., C.I., O.I., M.L., S.D., R.L., A.V., S.Gh., M.N., V.E., M.F.P., D.C., și P.D..

Parchetul a criticat sentința pentru greșita încadrare juridică a faptelor de înșelăciune, în sensul că eronat s-au raportat dispozițiile art. 215 din Codul penal, la art. 229 din Codul penal; referitor la inculpatul M.Gh. că instanța nu s-a pronunțat cu privire la toate faptele cu judecarea cărora a fost investită, greșita achitare a aceluiași inculpat pentru complicitate la infracțiunea de luare de mită, la neconfiscarea autoturismului Cielo, la greșita achitare a aceluiași inculpat pentru infracțiunea prevăzută de art. 292 din Codul penal, greșita încadrare juridică a faptelor de evaziune fiscală, și la omisiunea confiscării sumei de 7.000.000 lei de la moștenitorii inculpatului N.V..

Partea civilă S.C. „C” a solicitat în apelul său, obligarea la plata despăgubirilor, a inculpaților, în solidar cu societățile comerciale, în numele cărora și pentru care au acționat.

Inculpații au criticat sentința referitor la greșita condamnare pentru infracțiunea de înșelăciune, nefiind îndeplinite elementele constitutive ale acesteia, lipsind latura subiectivă specifică, la greșita individualizare a pedepselor, la greșita soluționare a laturii civile, faptele nefiind de natură a produce consecințe juridice și la intervenirea unor cauze obiective pentru o parte din inculpați, care au făcut imposibilă panificarea grâului.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia penală nr. 335 din 24 iulie 2000, a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj, referitor la inculpații: M.N., V.E., M.F. P.C., D.C., P.D., C.I., O.I., M.L., S.D., R.L., A.V., S.Gh. și A.M.

A respins ca nefondat apelul declarat de parchet, referitor la inculpații M.Gh., C.M., și N.A.P.

A respins ca nefondate, apelurile declarate de S.C. „C” și N.A.P.

A admis apelurile declarate de inculpații M.A., S.I., M.T., C.M., M.Gh., C.I., O.I., M.L., S.D., R.L., A.V., S.Gh., M.N., V.E., M.F.P.C., D.C. și P.D..

A desființat sentința penală nr. 220 din 6 aprilie 1999, a Tribunalului Dolj, sub următoarele aspecte:

I. În temeiul art. 334 Cod procedură penală;

A schimbat încadrarea juridică a faptelor comise de inculpații M.N., V.E., M.F.P.C., D.C., P.D., C.I., O.I., M.L., S.D., R.L., A.V. și S.Gh., din infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 215 alin. 2 și 3 raportat la art. 229 alin. 2 Cod penal, în infracțiunea prevăzută și pedepsită de art. 215 alin. 2,3 Cod penal cu art. 13 Cod penal.

A reîncadrat faptele inculpatului M.N. din infracțiunile prevăzute și pedepsite de art. 292 Cod penal și art. 12 din Legea 87/1994 în infracțiunile prevăzute și pedepsite de art. 25 raportat la art. 292 Cod penal, și respectiv art. 13 din Legea 87/1994, cu art. 13 Cod penal.

1. Referitor la inculpatul M.N.

În baza art. 25 raportat la art. 292 Cod penal, cu art. 13 Cod penal,

a condamnat l-a condamnat la 1 an închisoare, - pedeapsă grațiată, conform art. 1 din Legea 137/1997.

c. În baza art. 215 alin. 2 și 3, cu art. 13 Cod penal, l-a condamnat la 1 an închisoare, cu art. 64 – 71 Cod penal.

d. În baza art. 13 din Legea 87/1994 l-a condamnat la 1 an închisoare cu art. 64 – 71 Cod penal.

În baza art. 33 – 34 Cod penal, a contopit pedepsele de la pct. c și d în pedeapsa cea mai grea de 1 an închisoare, pe care o constată executată.

2. Inculpații M.F.P.C., D.C., P.D., C.I., V.E., S.D., R.L., A.V., S.Gh., M.L. au fost condamnați în baza art. 215 alin. 2 și 3 cu art. 13 Cod penal . . .

A anulat actul fals, denumit angajament.

II. 1.Referitor la inculpatul M.A.E.

În baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. a Cod procedură penală, a achitat pe inculpat pentru infracțiunea prevăzută de art. 254 Cod penal și a înlăturat măsura confiscării.

A menținut numai dispozițiile referitoare la infracțiunea prevăzută de art. 289 Cod penal cu art. 13 Cod penal, deducerea detenției preventive și anularea actului fals.

2. Referitor la inculpatul S.I.

În baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. a Cod procedură penală, a achitat pe inculpat pentru infracțiunea prevăzută de art. 254 Cod penal.

A redozat la 1 an și 6 luni închisoare, pedeapsa pentru infracțiunea prevăzută de art. 248 alin. 1 Cod penal cu art. 13 Cod penal, constatând-o executată.

A înlăturat obligarea la despăgubiri către S.C. „C.C.”, și A.M.I..

3. Referitor la inculpatul M.T.

A redozat la 1 an închisoare, pedeapsa aplicată pentru infracțiunea prevăzută de art. 254 Cod penal cu art. 13 Cod penal și art. 74 – 76 Cod penal, pe care o constată executată.

4. Referitor la inculpatul C.M.

A redozat la 1 an și 6 luni închisoare, pedeapsa pentru infracțiunea prevăzută de art. 255 cu art. 13 Cod penal, pe care o constată executată.

A menținut dispozițiile referitoare la restituirea cauțiunii și la cheltuielile judiciare.

5. Referitor la inculpatul M.Gh.

În baza art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 lit. f Cod procedură penală, a încetat procesul penal pentru infracțiunea prevăzută de art. 194 pct. 5 din Legea 31/1990, cu art. 13 Cod penal.

6. Referitor la inculpatul A.M.I.

A redozat la 2 ani închisoare cu art. 64 – 71 Cod penal, pedeapsa pentru infracțiunea prevăzută de art. 13 din Legea 87/1994, cu art. 41 alin. 2 Cod penal.

Pentru a decide astfel, instanța de apel a reținut, în esență, că într-adevăr, raportarea art. 215 din Codul penal, la art. 229 din același cod este greșită întrucât partea civilă nu a avut bunuri din cele prevăzute de art. 135 alin. 4 din Constituția României.

S-a mai reținut că inculpații au acționat cu intenție calificată de înșelăciune în convenție, încadrarea corectă a acestei fapte, fiind în art. 215 alin. 2 și 3 din Codul penal, cu aplicarea art. 13 din același cod, că s-a omis a se dispune anularea unui act fals, intitulat angajament, întocmit de inculpatul O.I., că se impune achitarea inculpaților M.A.E. și S.I. pentru infracțiunea de luare de mită, deoarece prima instanță a interpretat eronat probele administrate; de asemenea, se impune achitarea, inculpatului M.L. pentru infracțiunea de înșelăciune în convenție și infracțiunea de uz de fals, faptele sale se circumscriu exclusiv în sfera raporturilor comerciale.

Instanța de apel a mai considerat că se impune schimbarea și a altor încadrări, precum și reindividualizarea unor pedepse, în sensul arătat în dispozitivul deciziei.

Împotriva acesteia, au declarat recurs Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova, partea civilă S.C. „C.C.” și inculpații S.I., M.T., M.F.P.C., C.I., D.C., P.D., O.I., S.Gh., R.L., A.V., S.D., C.M., V.E. și M.N.

Cu privire la recursul declarat de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Craiova.

Parchetul critică decizia referitor la inculpatul M.L. pentru greșita achitare a acestuia pentru infracțiunile de fals în declarații prevăzute de art. 292 din Codul penal și înșelăciune în convenție prevăzută de art. 215 alin. 2 și 3 din Codul penal, susținând că această soluție se datorează unei erori grave de fapt.

De asemenea, critică decizia referitor la inculpatul M.A.E. pentru greșita achitare a acestuia în ceea ce privește infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 din Codul penal pentru același motiv de la cazul anterior.

Tot pentru același motiv, mai critică decizia pentru greșita menținere a soluției de achitare a inculpatului S.I. pentru infracțiunea de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 din Codul penal, precum și pentru greșita încetare a procesului penal pentru infracțiunea prevăzută de art. 194 pct. 5 din Legea 31/1990, față de același inculpat.

Criticile formulate sunt nefondate.

Din examinarea dosarului cauzei, se constată că instanța de apel făcând o amplă analiză a numerosului material probator administrat și examinând judicios apărările și motivele de apel, la fiecare inculpat în parte, dar și în ansamblu prin coroborarea probelor, a ajuns la concluzii juste cu privire la toți inculpații din prezenta cauză, inclusiv cu privire la aspectele criticate prin recursul ce se analizează.

Astfel, instanța de apel a reținut corect că faptele inculpatului M.L. nu intră în ilicitul penal, fiind exclusiv raporturi de drept civil.

Referitor la inculpații M.A.E. și S.I., privitor la infracțiunea de luare de mită, răspunderea penală a acestuia s-a reținut greșit, în absența oricăror probe directe, în condițiile unor declarații oscilante și tendențioase ale denunțatorului A.M.I., doar pe simple prezumții.

Cu privire la inculpatul M.Gh., s-a motivat că înțelegerea din luna ianuarie 1996, între inculpații C.M. și N.V., în legătură cu un comision de 10 lei pe kg. de grâu, s-a perfectat fără ca M.Gh. să aibă vreo contribuție, sau măcar să-l cunoască pe N.V.

Cu privire la recursul declarat de partea civilă S.C. „C.C.”

Recursul nu a fost motivat, deși la instanța de recurs s-au dat mai multe termene de judecată pentru diferite motive și cum nu se constată cauze de casare referitoare la soluționarea laturii civile și acest recurs este nefondat, urmând a se respinge ca atare.

Cu privire la recursurile declarate de inculpații S.I., M.T., M.F.P.C., C.I., D.C., P.D., O.I., S.Gh., R.L., A.V., S.D., C.M., V.E. și M.N..

S-a susținut, în esență, că vinovăția stabilită în sarcina lor este consecința comiterii unor erori grave de fapt în neconcordanță cu realitatea obiectivă, se obiectează apoi asupra sincerității denunțatorului D.I., neaprecierea corectă a unor probe, consideră că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune în convenție și că s-au reținut greșit și celelalte infracțiuni, neexistând faptele sau neconstituind infracțiuni.

Criticile nu sunt fondate.

Așa cum s-a arătat mai înainte, instanțele au făcut o analiză judicioasă a materialului probator al dosarului, cu privire la fiecare caz în parte, reținând numai acele fapte ce constituie infracțiuni, pentru care există probe certe, înlăturând faptele pentru care existau suspiciuni asupra obiectivității mărturiilor, datorită unor interese ale martorilor denunțatori, ori contradictorii ce nu se pot concilia.

Rezultă clar, și fără nici o îndoială că agenți economici, fără resurse financiare suficiente, prin manoperele care au fost arătate, au obținut de la „R”, repartiții pentru grâu subvenționat, pe care, în loc să le proceseze în produse de morărit și panificație, le-au revândut cu adaos de preț, la alte firme, unele din ele care făceau export.

Faptele în sine, dovedite cu actele care s-au întocmit și depozițiile martorilor, nu sunt contestate, iar apărările inculpaților în sensul că unii nu au semnat unele angajamente și nu au legătură cu operațiile de aprobare și livrare de grâu, au fost amplu analizate de către cele două instanțe, înlăturate just și suficient de motivat.

Omiterea semnării unor acte este nesemnificativă, din moment ce operațiile de aprobare și de livrare, au existat în realitate, fiind cert dovedite, existența lor nefiind contestată.

Neîntemeiată este și apărarea în sensul că nu se poate reține infracțiune, căci a fost vorba doar de o simplă operație comercială, ce excede sfera ilicitului penal.

Deoarece inculpații, atât la încheierea convențiilor, au prezentat ca real faptul că grâul este destinat panificației în țara noastră, cât și ulterior, sub aceeași susținere, nereală au menținut în eroare pe furnizor, corect s-a reținut infracțiunea de înșelăciune în convenție.

De asemenea, este temeinic stabilit și necontestat faptul că niciuna din cantitățile despre care este vorba, nu au avut destinația ce trebuia urmată, ci au fost vândute altor firme, uneori chiar înainte de a fi ridicate de cumpărător de la baze și silozuri, care la rândul lor le-au revândut altora, iar în mai multe cazuri au fost exportate.

Pe de altă parte, nu poate fi combătut nici faptul că prin aceste operații cu grâu subvenționat, destinat panificației, pentru consumul intern, s-au obținut profituri, prin diferențele de preț.

Pentru a admite livrarea cantităților de grâu, unii inculpații au pretins, oferit și obținut mită, astfel cum corect s-a reținut de către instanțe.

De asemenea, s-a reținut corect că pentru a putea să se realizeze infracțiunile sus-menționate, s-au făcut declarații false, falsuri materiale, abuz în serviciu și evaziune fiscală, în sensul care s-a arătat.

965 din 26 februarie 2003 (Dosar nr. 4770/2000), aflată pe site-ul www.scj.ro

(LUARE DE MITĂ. DENUNȚ. FALS ÎN ÎNSCRISURI SUB SEMNĂTURĂ PRIVATĂ. FIȘA POSTULUI. RESTITUI DOSARUL LA PROCUROR. SOLUȚIONAREA LATURII CIVILE A CAUZEI)

Apărătorul inculpatului solicită respingerea recursului parchetului ca nefondat, având în vedere că:

- nu s-au avut în vedere dispozițiile obligatorii ale Legii nr. 87/1992 și ale art. 465 și urm. Cod procedură penală;
- pentru greșita calificare a calității unei persoane, și anume B.L. care devine din parte civilă, martor. Or, numai organul de urmărire penală putea stabili calitatea părților din proces;
- greșit s-a aplicat clauza de nepedepsire a numitei B.L. situație ce atrage nulitatea actului respectiv;
- să se constate dacă erau scopuri speciale, deci ca inculpatul în calitatea sa să stabilească eventuale nereguli la acea societate;
- procesul verbal de flagrant este nul.

În fapt, prin sentința penală nr. 135 din 22 mai 2000 a Tribunalului Bihor, inculpatul M.P.S. a fost condamnat la pedeapsa de 4 ani închisoare și interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a, b, c Cod penal pe o perioadă de 3 ani pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 și 3 Cod penal.

În baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. d Cod procedură penală inculpatul a fost achitat pentru infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1 și 2 Cod penal cu aplicarea art. 13 Cod penal.

Inculpatul a fost condamnat la pedeapsa de 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată prevăzută de art. 290 Cod penal, pedeapsă ce a fost constatată grațiată integral în baza art. 1 din Legea 137/1997.

S-a constatat că suma de 1.000 dolari SUA – reprezentând contravaloarea mitei – a fost restituită martorei B.L., în conformitate cu dispozițiile art. 255 alin. 5 Cod penal, iar restituirea altor sume de bani nu se justifică.

S-a dispus respingerea pretențiilor civile formulate de Administrația financiară Oradea și B.L.

S-a făcut aplicarea art. 445 Cod procedură penală asupra înscrisurilor falsificate.

S-a dispus restituirea în favoarea inculpatului a sumelor de 450 DM și 488.000 lei.

În baza art. 191 Cod procedură penală, inculpatul a fost obligat la plata cheltuielilor judiciare către stat în sumă de 3.000.000 lei.

În fapt, în luna august 1999, în calitate sa de comisar al Gărzii financiare Bihor, inculpatul M.P.S. a efectuat o verificare de specialitate la firma S.C. "D.C." al cărei administrator și asociat unic era B.L. Pentru a nu sesiza organele de poliție despre neregulile constatate în evidența contabilă a firmei inculpatul și colegul său A.V., i-au pretins asociatului unic sume de 25.000 dolari SUA, acesta susținând în denunțul formulat că a și remis suma de 11.200 dolari SUA și 9500 mărci germane, urmând ca după întocmirea și primirea procesului verbal de constatare să achite și diferența de 9000 dolari SUA.

În urma flagrantului organizat de organele de urmărire penală la data de 7 septembrie 1999, s-a constatat că inculpatul M.P.S. a primit de la B.L. suma de 1000 dolari SUA și bancnote de câte 100 dolari, pe mâna dreaptă a inculpatului evidențiindu-se urmele substanței fluorescente cu care fuseseră tratați banii primiți drept mită.

Inculpatul nu a recunoscut săvârșirea infracțiunii de luare de mită, iar în timpul cercetării judecătorești B.L. și-a schimbat radical conținutul declarațiilor, susținând că denunțul i-a fost impus de organele de poliție.

Instanța de fond a reținut pe deplin dovedită pretinderea și primirea de către inculpat a sumei de 1000 dolari SUA, având în vedere probele administrate și din care rezultă că B.L. a fost împrumutată cu bani de martorii B.G. și B.D. tocmai pentru a mitui reprezentantul Gărzii financiare și a înlătura consecințele controlului efectuat de acesta, intenție materializată în remiterea acestei sume și dovedită prin procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante.

Cât privește folosirea de către inculpat a unei adevărinite false prin care se atesta în mod nereal că este absolvent al Facultății de Științe Economice „A. I. Cuza” Iași, act datorită căruia s-a putut înscrie la concursul organizat pentru ocuparea funcției de inspector de specialitate, a fost încadrat pe acest post și a obținut un folos material injust de 91.572 lei în perioada august – octombrie 1996, instanța de fond a apreciat că aceste fapte constituie doar infracțiunea prevăzută de art. 290 Cod penal, iar nu și infracțiunea prevăzută de art. 215 alin. 1 și 2 Cod penal întrucât inculpatul a exercitat efectiv activitatea respectivă, cuvenindu-se să i se plătească munca depusă.

Curtea de Apel Oradea, prin decizia penală nr. 198 din 27 septembrie 2001, a admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Tribunalul Bihor și inculpat, a desființat sentința Tribunalului Bihor și, în baza art. 333 Cod procedură penală, a dispus restituirea cauzei la procuror pentru completarea urmăririi penale, conform considerentelor arătate în cuprinsul deciziei.

În primul rând, instanța de control judiciar a considerat că urmărirea penală trebuia să stabilească în ce constau deficiențele și neregulile constatate în activitatea firmei S.C. „D.C.” și dacă acestea au vreo legătură cu atribuțiile de serviciu ale inculpatului.

În al doilea rând, s-a considerat că procesul-verbal de constatare a infracțiunii flagrante a fost încheiat de organele de urmărire penală cu încălcarea dispozițiilor art. 197 alin. 4 și art. 68 alin. 2 Cod procedură penală și, ca atare, acesta cât și celelalte acte de urmărire penală sunt lovite de nulitate absolută.

În al treilea rând, instanța de apel a luat în discuție și împrejurarea că față de B.L. se efectuează cercetări penale sub aspectul infracțiunii de măturie mincinoasă prevăzută de art. 260 Cod penal în legătură cu declarațiile date în prezenta cauză.

În al patrulea rând, s-a indicat procurorului ca, în cadrul completării urmăririi penale, să se ocupe de soluționarea laturii civile a cauzei, de motivarea în fapt și în drept a restituirii sumelor de bani ridicate de la inculpat, de stabilirea prescripției răspunderii penale pentru infracțiunile de înșelăciune și fals în înscrisuri sub semnătură privată, de rezolvarea problemelor ridicate în apel de inculpat în legătură cu infracțiunea prevăzută de art. 290 Cod penal, precum și a celor privind disjungerea cauzei pentru alte infracțiuni comise de acesta.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Oradea solicitând admiterea acestuia, casarea hotărârii atacate și trimiterea cauzei instanței de apel pentru continuarea judecății.

Examinând recursul, Curtea constată că acesta este întemeiat.

Potrivit dispozițiilor art. 333 Cod procedură penală, în tot cursul judecății instanța se poate desesiza și restitui dosarul procurorului, când din administrarea probelor sau din dezbateri rezultă că urmărirea penală nu este completă și că în fața instanței nu s-ar putea face completarea acesteia decât cu mare întârziere.

Instanța este obligată să arate motivele pentru care, potrivit alineatului precedent, a dispus restituirea, indicând totodată faptele și împrejurările ce urmează a fi constatate și prin ce anume mijloace de probă.

Prin prisma dispozițiilor legale sus-arătate, hotărârea judecătorească pronunțată de instanța de apel Oradea apare ca nelegală.

Dispozițiile de completare a urmăririi penale sunt fie ineficiente, fie incomplete și nu ajută la stabilirea adevărului în cauză și la soluționarea temeinică și operativă a dosarului.

Astfel, prima dispoziție a instanței de apel privind stabilirea existenței unor deficiențe și nereguli în activitatea societății comerciale controlate de inculpat nu are importanță și eficiență în rezolvarea cauzei și, de altfel, instanța nici nu indică mijloacele de probă prin care această situație să se verifice.

Esențial cu privire la soluționarea cauzei este să se stabilească îndatoririle de serviciu ale inculpatului și dacă acesta a acționat pentru îndeplinirea, neîndeplinirea, întârzierea sau efectuarea unui act contrar acestora.

În acest scop, este necesară solicitarea fișei cu atribuțiile de serviciu ale inculpatului (fișa postului) de la Garda financiară Bihor, probă pe care instanța de apel o poate realiza fără întârziere și fără să fie necesară restituirea dosarului la parchet.

Considerentele instanței de apel pe marginea aprecierii valabilității procesului-verbal de constatare a infracțiunii flagrante nu pot constitui obiectul unor verificări suplimentare din partea organelor de urmărire penală.

Procedura infracțiunii flagrante nu poate fi nici reluată, nici completată, prin urmare este atributul exclusiv al instanței de judecată să decidă asupra acestei probe, decizie care trebuie să se bazeze pe o interpretare judicioasă a textelor de lege și a ansamblului materialului de urmărire penală.

Celelalte considerente ale instanței de apel nu au legătură cu rezolvarea cauzei și exced cadrului legal al instituției restituirii.

Chestiunile care privesc rezolvarea laturii civile a cauzei nu fac obiectul restituirii deoarece în acest caz se poate uza de dispozițiile art. 347 Cod procedură penală; de asemenea, motivarea în drept și în fapt a restituirii unor sume de bani și stabilirea termenelor de prescripție sunt chestiuni care trebuie și rezolvate de instanța de judecată, ele neputând face obiectul restituirii cauzei pentru completarea urmăririi penale.

Aducerea în discuție – ca motiv de restituire a dosarului a existenței unor alte soluții penale colaterale cauzei deduse judecății sau ale unor dispoziții de disjungere cu privire la comiterea unor alte fapte penale exced cadrului de investire a instanței de judecată care trebuie să se pronunțe numai cu privire la faptele și persoanele asupra cărora a fost sesizată prin rechizitoriu.

Prin urmare, restituirea cauzei organelor de urmărire penală nu este justificată, instanța de apel având la dispoziție materialul probator necesar pe baza căruia se poate pronunța.

Casează decizia sus-menționată și trimite cauza la Curtea de Apel Oradea pentru continuarea judecății.

857 din 19 februarie 2003 (Dosar nr. 2813/2002), aflată pe site-ul www.scj.ro

(LUARE DE MITĂ. RETRAGEREA RECURSULUI INCULPATULUI. PREZENȚA INCULPATULUI LA JUDECATĂ. PEDEPSA COMPLIMENTARĂ A INTERZICERII UNOR DREPTURI)

Prin sentința penală nr. 883 din 14 decembrie 2001, Tribunalul Timiș l-a condamnat pe inculpatul R.I.A. la 3 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 254 alin. 1 Cod penal raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000.

În baza art. 81 Cod penal s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei pe un termen de încercare de 5 ani.

A fost dedusă din pedeapsă durata arestării din 2 noiembrie 2001 la zi și s-a dispus punerea de îndată în libertate a inculpatului.

În baza art. 255 alin. 5 Cod penal s-a dispus restituirea către numitul Negrea Petru a sumei de 1.000 DM.

Instanța a reținut, în esență, că, în calitate de șef al Clinicii Medicale I de la Spitalul Municipal de Urgență Timișoara, inculpatul R.I.A. la data de 2 noiembrie 2001 a pretins și primit suma de 1.000 DM de la denunțatorul N.P. pentru a întocmi o propunere de încadrare în grad de invaliditate, ce urma să fie examinată de medicii experți ai asigurărilor sociale în cadrul Casei de Pensii a Județului Timiș.

Martorul denunțator, pe baza deselor internări în Clinica Medicală I a Spitalului de Urgență al Municipiului Timișoara, era îndreptățit să i se formuleze propunerea pentru pensionare pentru motive de sănătate.

Hotărârea instanței de fond a fost atacată cu apel de către Parchetul de pe lângă Tribunalul Timiș – care a criticat-o pentru omisiunea aplicării pedepsei complementare a interzicerii unor drepturi, prevăzută de art. 64 Cod penal, greșita dispunere a restituirii sumei de 1.000 DM, sumă ce a fost restituită încă în cursul urmăririi penale și netemeinicia modalității de executare a pedepsei – precum și de către inculpat, care a solicitat schimbarea încadrării juridice în infracțiunea prevăzută de art. 256 Cod penal, reducerea pedepsei și aplicarea art. 81 Cod penal.

Prin decizia penală nr. 94 din 6 martie 2002 Curtea de Apel Timișoara a admis apelul parchetului și desființând sentința penală în parte, a aplicat inculpatului pedeapsa complementară a interzicerii drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a,b,c Cod penal pe o durată de 2 ani și a înlăturat dispoziția de restituire a sumei de 1.000 DM către numitul N.P.

A dispus respingerea recursului inculpatului, ca nefondat.

Împotriva deciziei penale sus-menționate, a declarat recurs inculpatul R.I.A..

Pentru termenul din 23 octombrie 2002 inculpatul a înaintat instanței o cerere, datată 15 octombrie 2002 prin care declară că își retrage recursul.

Apreciind necesară prezența inculpatului la judecată pentru a confirma cererea de retragere a recursului, în cauză, s-a acordat termen la 23 ianuarie 2003, până la care, însă, sus-numitul recurent a depus o nouă cerere de retragere a recursului, de data aceasta autenticată prin încheierea nr. 13 din 9 ianuarie 2003 a

Biroului Notarului Public S.M. din Timișoara, însoțită de explicații scrise din care rezultă că nu se poate prezenta la judecată datorită stării sănătății.

Văzând că sunt întrunite condițiile arătate de dispozițiile art. 385⁴ raportate la cele ale art. 369 Cod procedură penală, Curtea, urmează să ia act de retragerea recursului de către inculpatul R.I.A..

297 din 22 ianuarie 2003 (dosar nr. 1674/2002), aflată pe site-ul www.scj.ro

(LUARE DE MITĂ. ART. 11 PCT. 2 LIT. A RAPORTAT LA ART. 10 LIT. A C. PR. PEN.)

Faptele de corupție ale conductorilor de tren prin frecvența comiterii lor și însoțite de acte de împotrivire și violență față de persoanele aflate în exercițiul autorității de stat nu pot fi considerate ca lipsite de pericol social, astfel că aplicarea dispozițiilor art. 10 lit. b¹ C. pr. pen. și art. 18¹ C. pen. nu se justifică în cauză.

Prin sentința penală nr. 292 din 12 septembrie 2001 a Tribunalului Hunedoara, inculpatul V.D.I. a fost condamnat la 3 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 C. pen. raportat la art. 7 alin. 1 din Legea nr. 78/2000, cu aplicarea art. 74, 76 C. pen. și la 2 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de ultraj prevăzută de art. 239 alin. 2 și 3 C. pen., cu aplicarea art. 74, 76 C. pen.

În fapt, în ziua de 16 august 2000, inculpatul V.D.I., conductor de bilete în cadrul Stației CFR Arad își exercita atribuțiile de serviciu pe trenul rapid 375/2 pe ruta Curtici – Arad – Simeria.

Constatând că trei călători aveau bagaje voluminoase care depășeau greutatea admisă, inculpatul nu a procedat la întocmirea procesului-verbal de contravenții privind încălcarea normelor referitoare la transportul pe calea ferată, ci a pretins o sumă de bani, fără a preciza cuantumul, pentru a nu da curs dispozițiilor legale arătate mai sus.

Inculpatul a primit inițial suma de 60.000 lei de la martorul V.A., sumă pe care a apreciat-o ca insuficientă și la care s-au mai adăugat 20.000 lei.

Martorul l-a sesizat despre cele întâmplate pe subofiterul S.T.. La verificarea efectuată de de acesta și de plt.adj. M.I., inculpatul a recunoscut că a primit de la călători suma de 80.000 lei, fără a elibera documente justificative.

Inculpatul a încercat să plece din compartiment înainte de încheierea verificării, împrejurare în care s-a creat o busculadă în timpul căreia, lucrătorii de poliție au fost loviți, suferind leziuni ce au necesitat 7-8 zile de îngrijiri medicale, iar inculpatul a reușit să arunce banii pe fereastra vagonului.

Situația de fapt și vinovăția inculpatului au fost stabilite pe baza materialului probator administrat în cauză: proces-verbal de sesizare, declarațiile martorilor, declarațiile părților vătămate, certificate medico-legale, ordin și atribuții de serviciu.

Inculpatul nu a recunoscut faptele reținute în sarcina sa.

Curtea de Apel Alba-Iulia, prin decizia penală nr. 399/A din 6 decembrie 2001 a admis apelurile declarate de Parchetul de pe lângă Tribunalul Hunedoara și de inculpatul V.D.I., a desființat sentința penală nr. 292 din 12 septembrie 2001 a Tribunalului Hunedoara și a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare instanței de fond.

Pentru a decide astfel, instanța de control judiciar a reținut că tribunalul l-a condamnat pe inculpat pentru o singură infracțiune de ultraj, deși a fost sesizată cu privire la săvârșirea a două astfel de infracțiuni față de doi subofiterii.

Prin sentința penală nr. 70 din 6 martie 2002, Tribunalul Hunedoara, l-a condamnat pe inculpatul V.D.I. la pedeapsa de 3 luni închisoare în baza art. 254 alin. 1 C. pen. raportat la art. 7 alin. 1 din Legea nr. 78/2000 cu aplicarea art. 74-76 C. pen. și la două pedepse de câte 2 luni închisoare în baza art. 239 alin. 2 și 3 C. pen., cu aplicarea art. 74-76 C. pen.

Curtea de Apel Alba Iulia, prin decizia penală nr. 1 25 din 28 mai 2002 a respins ca nefondat apelul declarat de inculpat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs în termen legal inculpatul V.D.I. care a solicitat admiterea acestuia, casarea hotărârii atacate și achitarea sa în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. a C. pr. pen. pentru faptele reținute în sarcina sa. În subsidiar, recurentul a solicitat achitarea în temeiul dispozițiilor art. 11 pct. 2 lit. a și art. 10 lit. b¹ C. pr. pen. și aplicarea unei sancțiuni cu caracter administrativ.

Temeiul juridic al recursului declarat îl constituie dispozițiile art. 385⁹ pct. 18 C. pr. pen.

Examinând recursul, Curtea constată că acesta nu este întemeiat.

Declarațiile martorilor cu privire la pretinderea și primirea de către inculpat a sumei de 80.000 lei drept mită pentru a nu-și îndeplini atribuțiile de serviciu se coroborează cu conținutul procesului-verbal de constatare întocmit de lucrătorii de poliție și în care se consemnează găsirea acestei sume de bani asupra inculpatului care a și recunoscut proveniența ei ilicită.

În prezența martorilor asistenți inculpatul V.D.I., după ce a afirmat că a primit 80.000 lei de la călătorii care nu aveau bilet, a prezentat polițiștilor această sumă de bani formată din bancnote de 10.000 lei. Martorii l-au văzut pe inculpat aruncând banii pe fereastra trenului pentru a înlătura astfel probele care îl încriminau.

Din probele administrate în cauză mai rezultă că lucrătorii de poliție își declinaseră identitatea astfel că inculpatul V.D.I. a avut reprezentarea faptului că aceștia se află în exercitiul funcțiunii, împotrivirea sa la finalizarea verificării fiind menită tocmai să înlăture consecințele firești ale controlului efectuat.

164 din 15 ianuarie 2003 (Dosar nr. 2834/2002), aflată pe site-ul www.scj.ro

(LUARE DE MITĂ. ÎNȘELĂCIUNE. LICITAȚIE)

Fapta de a participa, în baza unei înțelegeri prealabile, la licitația unor bunuri oferind prețuri reduse, cu scopul ca un alt ofertant să le poată obține la un preț apropiat celui de pornire, constituie infracțiunea de înșelăciune în paguba proprietarului bunurilor licitate.

În fapt, Tribunalul Maramureș a condamnat pe inculpatul M.V., pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută în art. 24 alin. 1 C. pen. și pe inculpații P.R. și P.D. pentru complicitate la această infracțiune.

Instanța a reținut că, în perioada martie-aprilie 2000, cu prilejul organizării licitației pentru vânzare a unui atelier la E.M. Cavnic, inculpatul M.V., membru al comisiei de licitație, a pretins de la martorul S.M., prin intermediul și cooperarea celorlalți inculpați, suma de 50 de milioane de lei pentru a-l ajuta să-i fie adjudecate bunurile licitate la un preț apropiat celui de pornire.

Prin decizia penală nr. 298/A din 2 octombrie 2001, Curtea de Apel Cluj a admis apelurile inculpaților și a achitat pe M.V. pentru infracțiunea de luare de mită și a schimbat încadrarea juridică a faptelor celorlalți inculpați din complicitate la luare de mită, în infracțiunea de trafic de influență.

Pentru a hotărî astfel, instanța de apel a considerat că nu există probe privind implicarea inculpatului M.V. în acțiunile coinculpăților P.R. și P.D., prin care aceștia au pretins și primit de la S.M. suma menționată.

S-a mai motivat că fapta acestor inculpați, de a participa la licitație, s-a făcut cu scopul de a crea lui S.M. convingerea că va avea concurenți serioși care ar urca prețul bunurilor licitate; prin aceasta și prin faptul de a-l fi lăsat să creadă că au influență asupra lui M.V., membru în comisia de licitație, inculpații l-au determinat pe martor să le promită 50 de milioane de lei pentru a reduce oferta lor în cursul licitației.

Recursurile inculpaților, prin care susțin că au fost greșit condamnați, sunt fondate pentru alte motive, privind încadrarea juridică a faptelor.

Este dovedit că inculpații recurenți au luat legătura cu S.M., căruia i-au făcut cunoscut că vor participa la licitație, fiind capabili să determine limitarea creșterii prețului bunurilor scoase la vânzare, într-o măsură convenabilă acestuia; s-a mai stabilit că inculpații au condiționat reducerea ofertei lor de preț în cursul licitației de primirea sumei de 50 de milioane de lei. Cu ocazia discuțiilor, nu rezultă că i-au spus lui S.M. că o parte din bani trebuie să o dea altei persoane.

Se reține, deci, că inculpații, în scopul de a primi foloase de la S.M., s-au decis să liciteze formal și să se comporte la licitație convenabil față de S.M. astfel încât să nu urce prețul bunurilor supuse licitației la o diferență semnificativă față de prețul de pornire. În consecință, se constată că a existat o înțelegere între inculpați și martor, în așa fel încât proprietarul vânzător al bunurilor, E.M. Cavnic, să obțină un preț cât mai mic în favoarea lui S.M. Prin aceasta s-ar fi ajuns la o licitație trucată, de natură să o deturneze de la scopul ei firesc și să mențină redus prețul bunurilor scoase de proprietar la vânzare, în paguba acestuia.

Or, aceste fapte reprezintă o punere în executare a hotărârii de a induce în eroare E.M. Cavnic, în scopul de a obține pentru inculpați și S.M. (față de care acțiunea penală nu s-a pus în mișcare și nu s-a cerut extinderea procesului penal în cursul judecății) foloase materiale injuste, cu consecințe păgubitoare pentru organizatoarea licitației, consecințe care nu s-au produs datorită intervenției organelor de cercetare penală.

Faptele săvârșite constituie, deci, tentativă la infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art. 20 raportat la art. 215 alin. 1 C. pen., sens în care recursul inculpaților a fost admis.

2708 din 29 mai 2002, aflată pe site-ul www.scj.ro

(LUARE DE MITĂ. FURT. PAZNIC)

Fapta paznicului de a participa la sustragerea unor bunuri aflate în paza sa, în urma acceptării promisiunii că va primi o parte din banii ce se vor realiza prin valorificarea bunurilor sustrase, constituie infracțiunea de furt, nu și cea de luare de mită, de vreme ce banii au fost promiși pentru fapta sa de furt, iar nu pentru o acțiune sau inacțiune privitoare la îndatoririle sale de serviciu.

În fapt, Tribunalul Călărași, prin sentința penală nr. 69 din 15 octombrie 2001, a condamnat, între alții, pe inculpatul P.G. pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat prevăzută în art. 208 alin. 1 raportat la art. 209 alin. 1 lit. a, g și i și de luare de mită prevăzută în art. 254 alin. 1 C. pen.

Instanța a reținut că, în noaptea de 16 iunie 2001, inculpatul, împreună cu alții, a sustras dintr-o magazie a societății comerciale unde era angajat, mai multe cupoane din stofă, la solicitarea lui V.G., condamnat în cauză, care i-a oferit o parte din suma ce se va obține din vânzarea bunurilor sustrase.

Luarea de mită a fost reținută deoarece inculpatul ocupa funcția de paznic în cadrul societății comerciale, având obligația de a controla orice fel de produse scoase din unitate, mijloacele de transport și persoanele care ieșeau pe poartă, lucru pe care nu l-a făcut, în scopul obținerii câștigului promis.

Secția a II-a penală a Curții de Apel București, prin decizia nr. 31 din 29 ianuarie 2002, a respins apelul inculpatului. Instanța de control judiciar a motivat că fapta inculpatului care, în calitate de paznic, a acceptat oferta făcută de inculpatul V.G. să participe la sustragere, iar din prețul obținut prin valorificarea lucrului furat

să primească o parte, întrunește și elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, așa cum legal a reținut prima instanță.

Recursul declarat de inculpat, cu motivarea că infracțiunea de luare de mită a fost greșit reținută, este fondat.

Potrivit art. 254 alin. 1 C. pen., constituie infracțiunea de luare de mită fapta funcționarului care, direct sau indirect, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri.

Rezultă, deci, că acțiunea sau inacțiunea care constituie elementul material al laturii obiective a acestei infracțiuni poate privi fie efectuarea unui act lícit, când subiectul activ îndeplinește un act în cadrul legal al obligațiilor sale de serviciu, fie efectuarea unui act ilícit, când nu îndeplinește ori întârzie îndeplinirea actului ce intră în atribuțiile sale de serviciu, sau când face un act contrar îndatoririlor sale.

În speță, din coroborarea probelor rezultă că inculpatul a ajutat un alt făptuitor să escaladeze zidul magaziei, iar după ce acesta a desprins geamul unei ferestre și a pătruns în interior, de unde a sustras baloturile de material textil, aceștia au fost preluați, în exterior, de către inculpat care i-a așezat în stivă lângă clădire. Împreună cu un al treilea făptuitor, cu toții au transportat apoi baloturile la poartă, unde i-au încărcat în autoturismul inculpatului.

Așa fiind, inculpatul P.G. nu a acceptat promisiunea primirii unei sume de bani pentru a permite altor persoane să sustragă bunuri dintre cele pe care le avea în pază, pentru a nu-și îndeplini, deci, un act privitor la îndatoririle sale de serviciu iar apoi, în mod nemijlocit să fi participat la săvârșirea sustragerii bunurilor, ci banii promiși reprezentau partea ce-i revenea din valorificarea produselor sustrate, în împrejurările menționate, de toți inculpații.

În consecință, constatându-se că inculpatul P.G. nu a săvârșit infracțiunea de luare de mită, în baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 alin. 1 lit. a C. pr. pen. s-a dispus achitarea pentru această infracțiune.

2706 din 29 mai 2002, aflată pe site-ul www.scj.ro

(LUARE DE MITĂ.PEDEAPSĂ COMPLIMENTARĂ. CONDIȚII DE APLICARE OBLIGATORIE)

Aplicarea pedepsei complementare este obligatorie atunci când legea o cere expres.

În fapt, prin sentința penală nr. 924 din 6 octombrie 2000, Tribunalul Timiș l-a condamnat pe inculpatul D.I. în baza art. 254 din Codul penal cu aplicarea art. 41 din Codul penal și art. 81 - 82 din Codul penal la 3 ani închisoare.

Împotriva sentinței a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Timiș, criticând-o pentru nelegalitate, în sensul neaplicării pedepsei complementare.

Curtea de Apel Timișoara a admis apelul, a desființat sentința și, rejudecând, a aplicat pedeapsa complementară prevăzută de art. 64 lit. a), b) din Codul penal pe o durată de 2 ani.

Aplicarea pedepsei complementare este obligatorie, conform art. 254 alin. 2 din Codul penal, chiar dacă s-a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei principale.

Curtea de Apel Timișoara, decizia penală nr. 111 din 12 martie 2001

(LUARE DE MITĂ. FURT. PAZNIC)

Fapta paznicului de a participa la sustragerea unor bunuri aflate în paza sa, în urma acceptării promisiunii că va primi o parte din banii ce se vor realiza prin valorificarea bunurilor sustrate, constituie infracțiunea de furt, nu și cea de luare de mită, de vreme ce banii au fost promiși pentru fapta sa de furt, iar nu pentru o acțiune sau inacțiune privitoare la îndatoririle sale de serviciu.

Tribunalul Călărași, prin sentința penală nr.69 din 15 octombrie 2001, a condamnat, între alții, pe inculpatul P.G. pentru săvârșirea infracțiunilor de furt calificat prevăzută în art.208 alin.1 raportat la art.209 alin.1 lit.a, g și i și de luare de mită prevăzută în art.254 alin.1 C.pen.

Instanța a reținut că, în noaptea de 16 iunie 2001, inculpatul, împreună cu alții, a sustras dintr-o magazie a societății comerciale unde era angajat, mai multe cupoane din stofă, la solicitarea lui V.G., condamnat în cauză, care i-a oferit o parte din suma ce se va obține din vânzarea bunurilor sustrate.

Luarea de mită a fost reținută deoarece inculpatul ocupa funcția de paznic în cadrul societății comerciale, având obligația de a controla orice fel de produse scoase din unitate, mijloacele de transport și persoanele care ieșeau pe poartă, lucru pe care nu l-a făcut, în scopul obținerii câștigului promis.

Secția a II-a penală a Curții de Apel București, prin decizia nr.31 din 29 ianuarie 2002, a respins apelul inculpatului. Instanța de control judiciar a motivat că fapta inculpatului care, în calitate de paznic, a acceptat oferta făcută de inculpatul V.G. să participe la sustragere, iar din prețul obținut prin valorificarea lucrului furat să primească o parte, întrunește și elementele constitutive ale infracțiunii de luare de mită, așa cum legal a reținut prima instanță.

Recursul declarat de inculpat, cu motivarea că infracțiunea de luare de mită a fost greșit reținută, este fondat.

Potrivit art.254 alin.1 C.pen., constituie infracțiunea de luare de mită fapta funcționarului care, direct sau indirect, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri.

Rezultă, deci, că acțiunea sau inacțiunea care constituie elementul material al laturii obiective a acestei infracțiuni poate privi fie efectuarea unui act licit, când subiectul activ îndeplinește un act în cadrul legal al obligațiilor sale de serviciu, fie efectuarea unui act ilicit, când nu îndeplinește ori întârzie îndeplinirea actului ce intră în atribuțiile sale de serviciu, sau când face un act contrar îndatoririlor sale.

În speță, din coroborarea probelor rezultă că inculpatul a ajutat un alt făptuitor să escaladeze zidul magaziei, iar după ce acesta a desprins geamul unei ferestre și a pătruns în interior, de unde a sustras baloți de material textil, aceștia au fost preluați, în exterior, de către inculpat care i-a așezat în stivă lângă clădire. Împreună cu un al treilea făptuitor, cu toții au transportat apoi baloții la poartă, unde i-au încărcat în autoturismul inculpatului.

Așa fiind, inculpatul P.G. nu a acceptat promisiunea primirii unei sume de bani pentru a permite altor persoane să sustragă bunuri dintre cele pe care le avea în pază, pentru a nu-și îndeplini, deci, un act privitor la îndatoririle sale de serviciu iar apoi, în mod nemijlocit să fi participat la săvârșirea sustragerii bunurilor, ci banii promiși reprezentau partea ce-i revenea din valorificarea produselor sustrate, în împrejurările menționate, de toți inculpații.

În consecință, constatându-se că inculpatul P.G. nu a săvârșit infracțiunea de luare de mită, în baza art.11 pct.2 lit.a raportat la art.10 alin.1 lit.a C.proc.pen. s-a dispus achitarea pentru această infracțiune.

2706 din 29 mai 2002

(LUARE DE MITĂ. FUNCȚIONAR CU ATRIBUȚII DE CONTROL)

Fapta de luare de mită, prevăzută în art. 254 din Codul penal, dacă a fost săvârșită de o persoană care, potrivit legii, are atribuții de constatare sau de sancționare a contravențiilor ori de constatare, urmărire sau judecare a infracțiunilor - așa cum este un inspector în cadrul Direcției de Muncă și Solidaritate Socială - se sancționează cu pedeapsa prevăzută la art. 254 alin. 2 din Codul penal privind săvârșirea infracțiunii de către un funcționar cu atribuții de control.

În fapt, Parchetul Național Anticorupție – Serviciul Anticorupție București, a dispus trimiterea în judecată în stare de arest preventiv a inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art.254 alin.2 C.pen.raportat la art.7 alin.1 din Legea nr.78/2000.

S-a reținut că, în calitate de inspector în cadrul Direcției de Muncă și Solidaritate Socială Dâmbovița, acesta a pretins și primit suma de 300 \$, pentru a încheia favorabil un control la firma acestuia.

Instanța a aplicat o pedeapsă de 2 ani închisoare, cu executare în stare de detenție, pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art.254 alin.2 C.pen. raportat la art.7 pct.1 din Legea nr.78/2000.

Tribunalului Ialomița, sentința penală nr.220 din 30 iulie 2003 pronunțată în dosarul nr.613/2003, rămasă definitivă prin neapelare.

(LUARE DE MITĂ.PERSOANĂ CU FUNCȚII DE CONDUCERE)

Parchetul Național Anticorupție – Serviciul teritorial Craiova, a trimis în judecată în stare de arest preventiv inculpatul pentru comiterea infracțiunii prevăzute în art.254 C.pen.raportat la art.6 din Legea nr.78/2000.

În fapt, s-a reținut că în calitatea sa de inginer șef la formația sa de lucru din Bechet din cadrul Sucursalei de Distribuție a Energiei Electrice, la 12 decembrie 2003, a pretins și primit o combină muzicală și o bicicletă, ambele în valoare de 25.000.000 lei pentru a dispune racordarea acestuia la rețeaua de alimentare cu energie electrică.

Prin sentința penală nr.448 din 23 iunie 2003 pronunțată de Tribunalul Dolj inculpatul a fost condamnat la 3 ani închisoare și un an interzicerea drepturilor prevăzute în art.64 lit.a, b, c pentru infracțiunea prevăzută în art. 254 C.pen. raportat la art.6 din Legea nr.78/2000. Bunurile au fost restituite denunțatorului.

Prin decizia penală nr.447 din 23 octombrie 2003 pronunțată de Curtea de Apel Craiova a fost admis apelul inculpatului, desființată în parte sentința atacată și reținându-se dispozițiile art.74-76 C.pen.,s-a redus pedeapsa aplicată inculpatului la 1 an și 6 luni închisoare.

Instanța a luat act de retragerea recursului declarat de inculpat, soluția rămânând astfel definitivă.

5406 din 10 decembrie 2003

(LUARE DE MITĂ. FUNCȚIONAR CU ATRIBUȚII DE CONTROL)

Parchetul Național Anticorupție – Serviciul teritorial Oradea a trimis în judecată în stare de libertate inculpatul pentru comiterea infracțiunii prevăzute în art.254 alin.1 și 2 C.pen.cu referire la art.1 și 6 din Legea nr.78/2000.

În fapt, s-a reținut că inculpatul , în calitate de inspector al Societății Române de Televiziune, având printre atribuțiile de serviciu constatarea contravențiilor și aplicarea de sancțiuni contravenționale, la data de 23 octombrie 2002, a pretins și primit suma de 1.500.000 lei, de la martorul denunțator , reprezentant al SC D. SRL Oradea, pentru a nu-și îndeplini atribuțiile de serviciu, în speță, pentru a nu încheia un proces-verbal de constatare a contravenției și de aplicare a sancțiunii contravenționale.

Inculpatul a fost condamnat la 3 ani închisoare cu aplicarea art.81 C.pen. și interzicerea drepturilor prevăzute în art.64 lit.c C.pen.

Tribunalul Bihor, sentința penală nr.14 din 20 ianuarie 2003 , definitivă prin neapelare.

(LUARE DE MITĂ. FUNCȚIONAR CU ATRIBUȚII DE CONTROL)

Parchetul Național Anticorupție – Serviciul Teritorial Anticorupție Cluj, a dispus trimiterea în judecată în stare de arest preventiv a inculpatului , pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art.254 alin.2 C.pen. raportat la art.7 din Legea nr.78/2000.

În fapt, s-a reținut că la data de 30 ianuarie 2003, cu ocazia unui control efectuat la S.C. B. S.R.L. Dej, inculpatul , în calitate de inspector vamal la Direcția Regională Cluj , a pretins suma de 2.000 euro, pentru a nu încheia proces-verbal de constatare a unei contravenții la regimul vamal.

Prin sentința penală nr.321 din 26 iunie 2003, pronunțată în dosarul nr.3150/2003, Tribunalul Cluj a condamnat pe inculpat la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare.

Curtea de Apel Cluj a respins apelul inculpatului ca nefundat.

Curtea de Apel Cluj, decizia penală nr.221 din 7 octombrie 2003 pronunțată în dosarul nr.5458/2003, definitivă prin nerecurare

(LUARE DE MITĂ. PERSOANĂ CU FUNCȚII DE CONDUCERE)

Parchetul Național Anticorupție – Serviciul teritorial Ploiești a trimis în judecată în stare de libertate inculpatul pentru comiterea infracțiunii prevăzute în art.254 alin.1 C.pen.cu referire la art.1 lit.b din Legea nr.78/2000.

În fapt , s-a reținut că inculpatul în calitate de șef rețea la Direcția de Telecomunicații Dâmbovița în cursul lunilor aprilie – mai 2002 a pretins și primit de la 4 făptuitori suma totală de 6.800.000 lei pentru a le semna nota de lichidare a debitelor la unitate. La data de 4 noiembrie 2002 a fost surprins în flagrant luând mită 100 USD.

Inculpatul a fost condamnat la 5 ani închisoare (pedeapsă rezultantă) și 2 ani interzicerea drepturilor prev. de art.64 lit.a, b, c C.pen.pentru 5 infracțiuni de luare de mită.

Tribunalul Dâmbovița, sentința penală nr.140 din 1 aprilie 2003, definitivă prin neapelare.

(LUARE DE MITĂ. FUNCȚIONAR CU ATRIBUȚII DE CONTROL)

Parchetului Național Anticorupție – Serviciul teritorial Timișoara a fost trimis în judecată în stare de arest preventiv inculpatul G. I. M. și în stare de libertate inculpata P. D. , ambii pentru comiterea infracțiunii prevăzute în art.254 alin.1 C.pen. raportat la art.6 din Legea nr.78/2000.

În fapt s-a reținut că în data de 16 octombrie 2002, cei doi inculpați în calitate de inspectori vamali, au pretins și primit câte 250 \$ fiecare de la partea vătămată pentru a întârzia procedura de executare silită a unei creanțe.

Prin sentința penală nr.242 din 1 aprilie 2003 a Tribunalului Timiș inculpații au fost condamnați astfel:

- G. I. M. la 3 ani și 6 luni închisoare cu aplicarea art.71, art.64 C.pen. ;

- P. D. la 3 ani și 2 luni închisoare cu aplicarea art.71, art.64 C.pen.

Curtea de Apel Timișoara, prin decizia penală nr.232 din 19.06.2003 a respins ca nefondat apelul inculpatului.

Instanța supremă a admis recursurile inculpaților doar cu privire la individualizarea pedepsei astfel:

- G. I. M. - 3 ani închisoare cu aplicarea art.81 C.pen.

- P. D. - 3 ani și închisoare, prin înlăturarea sporului de 2 luni.

Aplică art.86¹, art.86², art.86³ C.pen.pe durata unui termen de încercare de 5 ani.

A dispus punerea în libertate a inculpatului G. I. dacă nu este arestat în altă cauză.

Soluția este definitivă.

Curtea Supremă de Justiție , Secția penală, decizia penală nr.4940 din 4 noiembrie 2003

(LUARE DE MITĂ. FUNCȚIONAR CU ATRIBUȚII DE CONTROL)

Parchetul Național Anticorupție – Serviciul Teritorial Anticorupție Cluj, a dispus trimiterea în judecată în stare de arest preventiv a inculpatului pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art.254 alin.2 C.pen. raportat la art.7 din Legea nr.78/2000.

La data de 30 ianuarie 2003, cu ocazia unui control efectuat, inculpatul Petre Dorel în calitate de inspector vamal la Direcția Regională Cluj împreună cu P. H. , a pretins administratorului de la S.C. B. S.R.L. Dej suma de 2.000 euro, pentru a nu încheia proces-verbal de constatare a unei contravenții la regimul vamal.

Prin sentința penală nr.321 din 26 iunie 2003, pronunțată în dosarul nr.3150/2003, Tribunalul Cluj a condamnat pe inculpat la pedeapsa de 2 ani și 6 luni închisoare cu aplicarea art.71 – 64 C.pen.

Curtea a respins apelul inculpatului ca nefundat.

Curtea de Apel Cluj, decizia penală nr.221 din 7 octombrie 2003, definitivă prin nerezcurare

(LUARE DE MITĂ. INFRAȚIUNE CONTINUATĂ. COMPLICITATE LA INFRAȚIUNEA DE FALS ÎMPRUMUTURI , NU ACTIVITATE BANCARĂ)

Darea unor sume de bani în scopul emiterii de recomandări și întocmirea dosarelor pentru eliberarea carnetelor de turist reprezintă infracțiunea de luare de mită cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal , și nu complicitate la infracțiunea de fals.

Inculpatul S.D. a fost condamnat pentru infracțiunea de luare de mită prevăzută de art.254 alin.2 Cod penal raportat la art.6 din Legea 78/2000 cu aplicarea art.41 alin.2 Cod penal și la 2 ani închisoare pentru complicitate la infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale prevăzută de art.26 raportat la art.288 alin.1, cu aplicarea art.41 alin.2 și 42 Cod penal.

De asemenea, în baza art.11 pct.2 lit.a și art.10 lit.b Cod procedură penală tribunalul a dispus achitarea inculpatului pentru infracțiunea de desfășurare de activitate bancară prevăzută de art.4 raportat la art.74 din Legea bancară nr.58/1998 .

Totodată tribunalul a confiscat de la inculpat sumele de bani în lei și valută (câte 200 \$ primiți de la C.F., C.M., S.C., I.M., C.C., P.S., de la ultimii doi și câte 100.000 lei și 12.300.000 lei de la T.E.), și a desființat înscrisurile falsificate .

Inculpatul S.D., a îndeplinit de la 22 septembrie 1999 funcția de director la Automobil Club Român – Filiala Județeană Dâmbovița, având printre alte atribuții întocmirea documentației necesare eliberării de carnete de turist pentru membrii ACR care călătoreau în străinătate, în scop turistic.

Încălcându-și datoriile de serviciu , în perioada septembrie 2000 – primăvara anului 2001 , a pretins și primit sume în lei și valută, de la mai multe care nu îndeplineau condițiile legale, în scopul de a obține carnete de turist și viza Schengen de la Ambasada Germaniei, în care sens le-a întocmit dosare pentru efectuarea călătoriilor în străinătate precum și recomandări, după ce în prealabil a obținut înscrisuri oficiale false (cărți de muncă, adeverințe de salariat, contracte de muncă, carnete de student, adeverințe de student și alte documente) eliberate de învinuții B.G.D. și E.O. , față de care s-a dispus urmărirea penală.

Instanța a mai reținut că inculpatul, în aceeași perioadă, a acordat împrumuturi bănești în valută persoanelor care au solicitat dobândirea calității de membru A. C. R. și obținerea vizei de plecare ca turist în străinătate de la Ambasada Germaniei la București, de la care a perceput dobânzi și că această activitate bancară efectuată fără autorizația emisă de B. N. R. , nu constituie o faptă penală prevăzută de art. 74 din Legea nr. 58/1998, inculpatul nefiind angajatul unei bănci comerciale și deci nici subiect activ calificat al acestei infracțiuni.

Curtea de Apel Ploiești a respins ca nefondat apelul declarat de inculpat .

Împotriva acestei decizii , inculpatul S.D. a declarat recurs solicitând schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de luare de mită în complicitate la infracțiunea de fals întrucât sumele de bani în lei și valută, au fost date celor două persoane care au întocmit actele false și de la care trebuiau confiscate și că nu a condiționat eliberarea de recomandări pentru obținerea carnetului de turist, de primirea unor sume de bani, astfel că pedeapsa de 4 ani aplicată nu se justifică.

Recursul declarat de inculpat nu este fondat.

Inculpatul avea cunoștință că unele acte aduse în vederea întocmirii dosarelor pentru eliberarea carnetului de turist pentru membrii ACR și a recomandărilor necesare erau întocmite în fals de B.D.G. și E.O., la care, de altfel el personal i-a îndrumat pe solicitanți pentru obținerea documentelor false și că sumele în lei și valută primite au fost în contul obținerii acestor acte false.

1000 din 26 februarie 2003

(LUARE DE MITĂ. EXPERT TEHNIC. FUNCȚIONAR)

Expertul din cadrul unui birou local de expertize tehnice, desemnat să efectueze expertize în cauze judiciare și retribuit sub forma onorariului prin biroul de expertize are calitatea de funcționar și poate fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită

Tribunalul Dolj, prin sentința penală nr.586 din 17 noiembrie 2000, schimbând încadrarea juridică a faptei inculpatului C.F. din infracțiunea de luare de mită în aceea de înșelăciune prevăzută în art.215 alin.1 C.pen., l-a condamnat în baza acestui text de lege.

Instanța a reținut că inculpatul a fost numit în calitate de expert de Biroul de expertize judiciare Dolj, ca să-l ajute pe judecătorul sindic la evaluarea unor bunuri care urmau să fie scoase la vânzare prin licitație publică.

La 7 martie 1999, inculpatul a cerut lui B.M., director al unei societăți comerciale, însemnate sume de bani pentru reevaluarea bunurilor la un preț mai mic spre a-l ajuta să câștige licitația în condiții avantajoase.

Întrucât ulterior inculpatul și-a mărit pretențiile, B.M. l-a denunțat sesizând parchetul și poliția.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia nr.403 din 26 septembrie 2002, a admis apelul declarat de procuror și a schimbat încadrarea juridică dată faptei în infracțiunea de luare de mită prevăzută în art.254 alin.1 C.pen. și a condamnat pe inculpat în baza acestui text de lege.

Decizia a fost atacată cu recurs de procuror cu privire la individualizarea pedepsei și de inculpat care a susținut că, având calitatea de expert tehnic, nu poate fi considerat funcționar și, deci, subiect activ al infracțiunii de luare de mită.

Recursurile sunt nefondate.

În ceea ce privește recursul declarat de inculpat, este de observat că, potrivit art.254 alin.1 C.pen., constituie infracțiune de luare de mită fapta funcționarului care, direct sau indirect, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri.

Conform art.147 alin.2 din același cod, prin funcționar se înțelege persoana menționată în alin.1, adică funcționarul public, precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în art.145.

În speță, din probe rezultă că inculpatul este expert în cadrul Biroului local de expertize tehnice Dolj, având specialitatea construcții civile, industriale și agricole.

Raportul de expertiză se depunea la judecătorul sindic care aproba onorariul și dispunea virarea sumei în contul biroului local de expertize judiciare, de la care inculpatul încasa onorariul.

Din datele menționate rezultă că inculpatul avea calitatea de funcționar în sensul legii penale, care a primit o însărcinare retribuită de la birou de expertize, iar în această calitate a pretins și a primit de la B.M. 20 de milioane de lei pentru a subevalua bunurile, deci să facă un act contrar îndatoririlor sale de serviciu.

Fapta și împrejurările săvârșirii ei, precum și vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii de luare de mită fiind corect reținute de instanța de apel, iar pedeapsa fiind, de asemenea, corect individualizată, recursurile au fost respinse.

1785 din 8 aprilie 2003

M

MAFIE

Notă: - Gh. Mocuța, „Pro lege” nr. 3/1996, p. 214.
- *Recuperatori*, în „Playboy” martie 2000, p. 94

“ Infracțiuni prevăzute în legi speciale

MAGISTRAT

Notă: - Rezistența la schimbare este feroce (Rodica Culcer, *Procurori și judecători*, în „22” nr. 696/2003)
- A. Pavelescu, *Magistratura împotriva statului de drept*, Editura Ziua, 2003
- C. Elisei, C. - N. Popa, *Stabilirea drepturilor bănești cuvenite magistraților detașați*, „Dreptul” nr. 6/2003, p. 145
- I. Dumitru, *Valoarea de referință sectorială*, „Dreptul” nr. 6/2003, p. 139
- I. Dumitru, *Stabilirea indemnizațiilor magistraților*, în „Dreptul” nr. 6/2003, p. 139
- Ctin. Elisei, N. Popa, *Stabilirea drepturilor bănești cuvenite magistraților detașați*, în „Dreptul” nr. 6/2003, p. 145
- Magistrații sunt persoane care exercită demnități publice, distinct de demnitari sau de funcționarii publici (art. 68-71, 111, 114 Legea nr. 161/2003).
- Șerban Beligrădeanu, *Natura raportului juridic de muncă al magistraților*, în „Dreptul” nr. 7/2003, p. 29
- Ion Dumitru, *Drepturile magistraților detașați, după data intrării în vigoare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 177/2002*, în „Dreptul” nr. 10/2003, p. 113
- O. Rădulescu, Paula Rosenberg, Amalia Tudor, *Avizul ministrului justiției pentru cercetarea, percheziționarea, reținerea, [arestarea](#) și trimiterea în judecată a magistraților și notarilor publici*, în „Dreptul” nr. 10/2003, p. 173
- Cristin – Nicolae Popa, Diana Persida Popa, *Considerații referitoare la statutul magistraților*, în „Dreptul” nr. 11/2003, p. 17

“ Minister Public; Procuror

MANDAT DE ADUCERE

Aducerea este oarecum o măsură de constrângere, pentru că persoana a cărei prezență este necesară în procesul penal este condusă în fața organului judiciar.

Constrângerea constă în obligația persoanei de a se lăsa condusă în fața organului judiciar, de către organul care a primit ordinul de aducere.

(Nicoleta Iliescu, *Acte procesuale și procedurale comune*, în „Explicații teoretice ...”, vol. I, de V. Dongoroz, ș.a., p. 378)

MARTORI

Notă: - Declarații, I. Dumitru, „Dreptul” nr. 7/1995, p. 44; I. Doltu, în „R.D.P.” nr. 3/1995, p. 60; I. Doltu, în „Dreptul” nr. 7/1995, p. 44.

- E. Stoina, *Declarații de martor. Jurământ*, „R.D.P.” nr. 1/2000, p. 65
- Olguța Băjenaru, *Incompatibilitatea calității de parte în proces cu cea de martor*, „Dreptul” nr. 11/2000, p. 144
- Ion Gh. Gorgăneanu, *Sugestii pentru o protecție judiciară a martorului în procesul penal*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p. 32
- *De lege ferenda*, nu se pedepsește acela care, având dreptul de a nu depune ca martor, nu a fost avertizat asupra acestui drept al său (din vechiul cod).
- *OUI-DIRE*: declarația făcută unui martor de către o persoană care nu a fost citată ea însăși ca martor, mărturie indirectă a unui terț.

Art.195 C. pr. pen. italian. Consiliul privat al Angliei, 1956 afacerea Subramanian 1 Wlr 956 CP Curtea Supremă a Canadei, 1978 afacerea O'Brien, 1 RCS 591

“Mărturie mincinoasă”

MĂRTURIE MINCINOASĂ

Notă: - La actele premergătoare, I. Dumitru, „Dreptul” nr. 1/1995, p. 50. În sens contrar, C. Sima, în „R.D.P.” 1/2002, p. 116 și nota redacției.

- Instigarea martorilor asistenți nu constituie instigare la mărturie mincinoasă, deoarece aceștia nu depun nici o mărturie (G. Antoniu, *Notă* în „R.R.D.” 12/82, p. 56).

- Calitatea de martor (expert sau interpret) este determinată de existența unui raport juridic procesual între organul judiciar și persoana ascultată ca martor (ori folosită ca expert sau interpret).

Expl..., IV, 179; O. Loghin, T. Toader, *Drept penal român*, ed. 1996, p.389, contra I. Dumitru, „Dreptul” nr. 1/1995, p.50.

- Prin cauza penală se înțelege orice cauză având ca obiect săvârșirea unei infracțiuni care se află în curs de urmărire sau de judecată.

- Cauza civilă este un proces civil care se desfășoară în fața instanței judecătorești.

- Cauza disciplinară este cauza aflată în curs de soluționare la un organ jurisdicțional cu caracter disciplinar (O. Loghin, T. Toader, *Drept penal*, p.391-392).

- Orice altă cauză în care se ascultă martori este orice cauză aflată în fața unui organ de jurisdicție (alta decât penală, civilă, disciplinară).

- C. Niculeanu, *Condițiile pentru aplicarea prevederilor art. 260 alin. 3 C.pen.*, „Dreptul” nr. 5/1999, p.109.

(MĂSURĂ DE SIGURANȚĂ. EXPULZAREA STRĂINILOR. CAZ DE APLICARE)

La aplicarea măsurii de siguranță a expulzării, prevăzută de art. 117 C.pen., care are ca scop, potrivit art. 111 C. pen., înlăturarea stării de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii de fapte prevăzute de legea penală, este necesar să se aibă în vedere natura infracțiunii comise de cetățeanul străin pe teritoriul țării, perspectiva repetării acelei infracțiuni, ocupația făptuitorului și atitudinea adoptată de acesta în cursul procesului penal.

Prin sentința penală nr. 111 din 31 martie 1998 a Tribunalului București - Secția II penală a fost condamnat inculpatul T.R., cetățean iranian, pentru săvârșirea a două infracțiuni de trafic de stupefiante prevăzute de art. 312 alin. 1 C. pen., dispunându-se, totodată, expulzarea acestuia în temeiul art. 117 C. pen.

S-a reținut că, în zilele de 8 iunie și 23 iunie 1997, organele de poliție au găsit asupra inculpatului cantități de 0,20 grame și, respectiv, de 0,24 grame de heroină.

Curtea de Apel București - Secția I penală, prin decizia nr. 164 din 5 iunie 1998, a admis apelul inculpatului, înlăturând aplicarea măsurii expulzării.

Declarând recurs, procurorul a susținut că în mod greșit s-a înlăturat măsura de siguranță a expulzării inculpatului.

Recursul este fondat.

Potrivit art. 117 cu referire la art. 111 C. pen., măsura de siguranță a expulzării, având caracter predominant preventiv, se ia împotriva persoanelor care au săvârșit fapte prevăzute de legea penală atunci când există pericolul de a le repeta.

Or, infracțiunea de trafic de stupefiante reținută în sarcina inculpatului are un grad ridicat de pericol social exprimat, în primul rând, în limitele de pedeapsă prevăzute de lege, precum și în modalitatea concretă de săvârșire a faptei, din care rezultă perspectiva evidentă a repetării ei, ceea ce impune luarea măsurii de siguranță a expulzării, mai ales că făptuitorul, datorită atitudinii sale nesincere și lipsei unei ocupații sigure în România, nu prezintă garanții că se va reeduca.

Așa fiind, înlăturarea de către instanța de apel a măsurii de siguranță a expulzării nu se justifică.

În consecință, admitându-se recursul procurorului, s-a menținut măsura expulzării inculpatului dispusă de prima instanță.

1843 din 12 mai 1999, în „Pro lege” nr. 4/2000

Notă: Condiții, în „Dreptul” nr. 1/1995, p.64;

- internare medicală. H. Diaconescu, „Dreptul” nr. 1/1995, p.64;

- I. Sima, 3/1995, p.31;

- V. Pașca, ~ și aplicarea legii penale în timp, „R.D.P.” nr. 1/1997, p.37;

- C. Sima, *Măsurile de siguranță*, „Pro lege” nr. 1/1998, 5, „Pro lege” nr. 2/1999, 5;

- I. Florean, *Câteva probleme referitoare la măsurile preventive*, „Dreptul” nr. 4/1998, p. 68;

- R. Chiriță, *Câteva considerații în legătură cu temeiul juridic al Aplicării măsurilor de siguranță*, „Dreptul” nr.1/1998, 49.

- D. Ciuncan, *Asistența psihiatrică obligatorie și protecția persoanelor cu tulburări mentale*, IRDO, „Drepturile omului” nr. 3/1998, p.35
- A. Posdarie, *Măsuri de siguranță*, „R.D.P.” nr. 4/1999, 82
- C. Niculeanu, *Conținutul măsurii de siguranță privind interdicția de a reveni în locuința familiei pe o perioadă determinată*, „Dreptul” nr. 1/2002, p. 173
- O. Predescu, *Măsura de siguranță privind interdicția de a reveni în locuința familiei pe o perioadă determinată*, „Dreptul” nr. 5/2002, p. 117

“ Confiscare specială; Expulzare

MĂSURI ASIGURATORII

1. Gajul este definit. ca fiind un contract prin care debitorul sau un terț remite creditorului un lucru mobil, spre a-i servi de garanție, iar la scadență, în caz de, neplată să-l poată vinde, acoperindu-și creanța cu preferință¹.

Prin derogare de la art. 1685 și 1688 C. civ. și art. 480 al. 2 C.com., băncile puteau să încheie, încă din anul 1945, convenții de gaj, fără a lua gajul din posesia debitorului sau constituantului². În acest caz, gajul se considera valabil constituit prin singurul efect al semnării convenției. Debitorul sau constituantul deținea gajul, *pentru* Banca creditoare, răspunzând de *conservare*³.

Ulterior, reglementările bancare (de exemplu, H.C.M. nr. 858/1970, Instrucțiunile BNRSR, instrucțiunile comune nr. 1/1964 etc.) au dezvoltat instituția gajului fără depozitarea debitorului, considerându-se că în acest mod nu sunt deturnate însemnate valori de la scopul lor economic și nu sunt blocate, neproductiv, mâinile creditorului. Eventuala micșorare a gajului de către deținător atrăgea o micșorare corespunzătoare a creditului⁴.

Multiplele amendamente aduse în acest fel gajului clasic au făcut ca trăsăturile sale (reale) să dispară. Singurul atribut care mai justifică a se vorbi de o garanție este dreptul de preferință. În acest fel, un gaj fără depozitare este redus la un simplu drept de preferință, nu mai reprezintă altceva decât un privilegiu⁵.

2. În ceea ce privește trăsăturile infracțiunii de abuz de încredere, observăm că în acest caz are loc o intervertire abuzivă a titlului posesiei, făptuitorul devenind, din simplu deținător al bunului altuia, un pretins proprietar al bunului.

Această situație caracteristică abuzului de încredere nu se regăsește, după părerea noastră, în ipoteza în care bunul gajat a rămas în detenția chiar a proprietarului bunului. Ca atare, dacă acesta înstrăinează bunul aflat în custodia sa fapta nu ar putea fi echivalată cu o dispunere pe nedrept de *bunul altuia*, așa cum prevede art. 213 într-una din variantele sale alternative de incriminare, deoarece făptuitorul a înstrăinat bunul care era proprietate a sa și nu un bun al altuia⁶.

¹ V. Veniamin, *Teoria generală a garanțiilor*, București, 1941, p. 45 și urm. Gajul este un contract prin care debitorul sau un terț se depozitează de un lucru mobil pe care îl afectează plății unei datorii, remițându-l fie creditorului, fie unui terț, care îl conservă pentru creditor (H.I.I. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, vol. III, Paris, Mont Cretien, 1965, p. 64).

Denumirea de gaj se aplică atât contractului, cât și dreptului care naște. din contractul de gaj. El mai desemnează și bunul dat în gaj. Problema de față privește, de fapt, înlăturarea confuziei acestor sensuri.

² Gajul fără depozitare existase și prin adaosul la art. 680 C. com. (introdus prin Legea din 15 iulie 1906) pentru unele produse.

³ Legea nr. 590/1945 pentru modificarea unor texte pentru organizarea și reglementarea comerțului de bancă din 8 mai 1934.

⁴ Cu titlu de exemplu, amintim că Banca este în drept să solicite, la acordarea creditelor, garanții asiguratorii, cum sunt bunurile ce se procură din creditul acordat, gajul mobilier, efecte de comerț, ipotecă, alte active (art. 10 alin. 2 din Statutul Băncii Comerciale Române - SA, în M.Of. nr. 129 din 19 noiembrie 1990 sau art. 9 din Statutul Băncii Agricole - SA; în același M.Of.); I Rucăreanu, V. Babiuc, *Regimul juridic al garanțiilor bancare*, Institutul de Economie Mondială, București, 1982; V. D. Zlătescu, *Garanțiile Creditorului*, Editura Academiei, București 1970, Fr. Deak, St. Cârpenaru, *Contractele civile și comerciale*, Lumina Lex, București, 1993, p. 365-371.

⁵ V.D. Zlătescu, *op. cit.*, p. 175. Cu privire la evoluția instituției a se vedea și V. Pătulea. C. Turianu, *Garanțiile de executare a obligațiilor contractuale*, Ed.Scripta, București, 1994, p. 16-27.

⁶ Teza contrară este susținută în lucrarea V. Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. III, Editura Academiei, București, 1971, p. 510; în concepția autorilor bunul aflat în custodia proprietarului este tot un bun al altuia, deoarece custodele nu poate dispune de bun chiar dacă este proprietarul bunului.

O asemenea faptă nu ar putea constitui nici infracțiunea de furt, deoarece nu există o sustragerea frauduloasă a bunului altuia și nici infracțiunea de înșelăciune, deoarece nu există o remitere prin amăgire a bunului de către custode, acesta considerând că înstrăinează bunul care-i aparține și nu un alt bun al altei persoane.

3. În situația creată prin aflarea bunului gajat în custodia proprietarului s-ar putea vorbi de un drept al creditorului⁷ transferat asupra custodelui, acesta având obligația de a deține bunul pentru altul (pentru creditor), dar aceasta nu schimbă calitatea custodelui de proprietar asupra bunului, respectiv în materialitatea sa.

A considera că există și în acest caz (prin înstrăinare de către custode a bunului) ipoteza incriminată în art. 213 și anume dispunerea pe nedrept de bunul altuia înseamnă a extinde, prin analogie, incriminarea și asupra unei ipoteze neprevăzute în mod explicit în conținutul incriminării menționate. Dacă legiuitorul ar fi vrut să incrimineze și fapta de a înstrăina bunul propriu atunci când proprietarul are și calitatea de custode asupra aceluiași bun ar fi trebuit să prevadă o dispoziție *explicită* așa cum o face când asimilează unui bun mobil, orice energie care are o valoare economică, precum și înscrisurile, sau când asimilează explicit furtului și sustragerea bunului propriu aflat în posesia ori deținerea legitimă a altei persoane, sau sustragerea unui vehicul cu scopul de a-l folosi pe nedrept.

4. Prin gajare proprietarul bunului nu transmite totodată dreptul său de proprietate, ci se transmite creditorului numai dreptul de a încredința (oricui), în custodie, bunul. În sensul *dreptului civil*, prin bun se înțelege și acest drept care, transmis creditorului, ar trebui poate ocrotit penal, dar numai printr-o reglementare de sine stătătoare (ca în cazul art. 208) iar nu printr-o extindere prin analogie a incriminării din art. 213 C. pen.

În lipsa unei incriminări autonome, fapta proprietarului de a vinde bunul gajat fără deposedare antrenează numai o răspundere civilă, în măsura în care nu se poate dovedi o inducere în eroare sau o menținere în eroare cu prilejul încheierii sau executării unui contract, săvârșit în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul, în condițiile stipulate (art. 215 al. 3 C. pen.).

Credem că viitorul este al instituției punerii sub supraveghere a debitorului, în vederea redresării economiei, al ocrotirii falimentului, și nu al răspunderii penale.

Notă: - V. Stoica, *Măsurile asiguratorii în procesul penal. Căi de atac*. S.C.J. nr.3/1985, 214

- I. Ivănescu, N. Conea în „Dreptul” nr. 5/1995, p.19;

- D. Ciuncan, *Înstrăinarea de către proprietar a bunului gajat*, „R. D. P.” nr. 4/1995, 77

- V. Pop, Plângeri împotriva inst. asig., R.P.D. nr. 2/1996, p.84

- Conf. univ. dr. Lidia Barac, *Influența Constituției asupra măsurilor asiguratorii*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 61

- Dan Botez, *Măsuri asiguratorii*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 114

MĂSURI PREVENTIVE

Notă: - A. Țuculeanu, *Indivizibilitate și conexitate*, „Pro lege” nr. 4/1997, 15.

- procuror delegat în „Dreptul” nr. 8/1995, p.164;

- încetarea de drept a măsurilor preventive, în Colectiv, *Probleme de practică judiciară din activitatea parchetelor*, p. 74;

- D. Ciuncan, *Aplicarea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi localitatea învinuitului sau inculpatului străin*, „Dreptul” nr. 9/1995, p. 73;

- Al. Inculean, „Dreptul” nr. 10/1996, p. 134; „Dreptul” nr.10/1997, p. 56;

- Abrogare implicată prin Constituție, Ilie Ghe. Aurel, „Dreptul” nr. 9/1996, p. 117;

- Curtea Constituțională, dec. nr. 71/1996, M. nr. 131/1996, dec. nr. 75/1996, M. nr. 181/1996; 131/1998, M. nr. 489/1998

- V. Pavel, *Liberare provizorie*, „Dreptul” nr. 1/1997, p. 54;

- Al. Țuculeanu, *Indivizibilitate și Conexitate*, „Dreptul” nr. 10/1997, p. 61;

- V. Păvăleanu, *Efect al recursului*, „Pro lege” nr. 3/1997, p. 33.

- V. Păvăleanu, L. Păvăleanu, ~ limitative de libertate, „Pro lege” nr. 1/1997, p. 10.

- V. Nicolcescu, *Recurs. Măsuri preventive*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 130

⁷ Despre o remitere simbolică a bunului, a se vedea D. Gălășescu, *Drept Comercial*, București, 194, p. 363.

- F. Crâznic, *Scopul măsurilor preventive*, PCAB, Bul. nr. 1/1998, p. 27
- G. Bălan, *Incidența C.E.D.H. și măsurile preventive*, în PCAB nr. 1/1998, p. 53
- V. Papadopol, *Note în Culegere CAB* vol. V, 37, IV, p. 162
- I. Gorgăneanu, *Reglementarea măsurilor preventive*, „R.D.P.” nr. 4/1997, p. 49
- Al. Țuculeanu, *Restrângerea dreptului la libera circulație*, „R.D.P.” nr. 3/1999, p. 51
- Nicolae Cochinescu, *Atribuțiile procurorului în luarea măsurilor preventive și a altor măsuri procesuale*, „R.D.P.” nr. 2/2000, p. 28
- Al. Țuculeanu, *Înlocuirea și revocarea măsurilor preventive*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 73
- Al. Țuculeanu, *Concordanța reglementărilor naționale referitoare la măsurile preventive cu reglementările internaționale*, „Dreptul” nr. 1/2002, p. 138
- Al. Țuculeanu, *Controlul legalității măsurilor preventive*, „Dreptul” nr. 3/2002, p. 120

(ÎNLOCUIREA ȘI REVOCAREA MĂSURILOR PREVENTIVE. NEINCIDENȚA ART. 139 C. PR. PEN. art. 136 lit. b)

Deoarece erau întrunite toate cerințele art. 148 lit. h, pentru a fi menținută măsura arestării preventive. Prin urmare, încheierea a fost casată în sensul respingerii plângerii formulate.

C. A. Pitești, dec. pen. nr.105/R din 23 februarie 1998, în C. D.

Măsurile judiciare cu scopul strângerii de probe și al identificării făptuitorului se iau numai după începerea urmăririi penale (*in rem*) și în nici un caz în faza actelor premergătoare (punerea sub supraveghere a conturilor, ascultări telefonice, acces la sisteme informaționale, comunicarea de date bancare, financiare sau contabile – L. nr. 10/1998, L. nr.94/1992, L. nr.78/2000,)

Argumentat, măsurile judiciare se dispun prin ordonanță, ca act procesual propriu fazei urmăririi penale.

A. Crișu, *Probleme procedurale privind aplicarea legii pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție*, în Program Tempus, *Lupta împotriva corupției și a criminalității organizate*, 2002, p. 152

“ Arestare preventivă; Liberare provizorie; Măsuri asiguratorii; Măsuri de siguranță; Obligarea de a nu părăsi localitățile; Pașapoarte; Restabilirea situației anterioare; Reținere; Plângere împotriva măsurilor; Mandat.

Notă: - Al. Țuculeanu, *Măsuri preventive*, „Dreptul” nr. 1/2002, p. 138; 3/2002, 120; 9/2002, 147; 11/2002, 211; 1/2002, 215

MĂSURI PROCESUALE

Notă: - D. Ciuncan, *Aplicarea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi localitatea învinuitului sau inculpatului străin*, și publicată în „Dreptul” nr. 9/1995, p.73 - 75;

- Ilie Gh.Gheorghe-Aurel, *Obligarea de a nu părăsi localitatea. Interdicția inculpatului. Străini de a nu părăsi țara. Consecințe*, **Notă** la încheierile din 9 ianuarie 1996 a Judecătorei Craiova, în „Dreptul” nr. 9/1996, p.118 - 119;

- Al. Țuculeanu, *Aplicarea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi localitatea în raport cu prevederile Decretului-lege nr. 10/1990*, „Dreptul” nr. 10/1996, p.134-135.

Problema străinilor a mai fost antamată în constituționalitate prin deciziile nr. 75/1996; 76/1996 și 131/1998.

Curtea Constituțională, prin decizia nr. 71/1996, a statuat că restrângerea dreptului la libera circulație este, potrivit art. 49 alin. (1) din Constituție, impusă pentru „desfășurarea instrucției penale”, întrucât **privește persoanele aflate în urmărire penală**.

În ce privește persoanele față de care s-au luat măsurile preventive prevăzute de art. 136 din Codul de procedura penală - reținerea, obligația de a nu părăsi localitatea, arestarea preventivă - sau care, potrivit art. 160¹ din același cod, se află în stare de libertate provizorie - sub control judiciar sau pe cauțiune -, aplicarea art. 6 lit. a) din Decretul-lege nr. 10/1990 se impune prin însăși necesitatea respectării acestor măsuri.

În alte situații, însă, când instrucția penală nu ar fi stânjenită de exercitarea de către învinuit sau inculpat, după caz, a dreptului la libera circulație, refuzul eliberării pașaportului sau retragerea acestuia nu se mai justifică față de exigențele principiului proporționalității. O asemenea măsura, în astfel de împrejurări, nu mai apare ca fiind necesară instrucției penale, ci ca o **sancțiune neconstituțională ce afectează dreptul la libera circulație**. Desigur, este un atribut al magistraților ca, ținând seama de situația de fapt și de învinuirea adusă, să decidă dacă refuzul eliberării pașaportului sau retragerea acestuia este legitimă, în funcție de rațiunea acestei măsuri și în temeiul art. 21 din Constituție privind accesul liber la justiție, care înseamnă nu numai dreptul oricărei persoane de a se adresa justiției, dar și competența acesteia de a hotărî în legătura cu protecția dreptului ce se pretinde a fi lezat. De altfel, este greu de admis ca, în temeiul art. 145 din Codul de procedura penală, interdicția părăsirii localității, deci restrângerea exercițiului dreptului la libera circulație în interiorul țării, să poată fi dispusă numai de magistrat, iar, în ce privește interdicția părăsirii țării, acesta să nu poată nici măcar decide că aplicarea unei asemenea măsuri este excesivă și nejustificată, în condițiile

concrete avute în vedere, nefiind impusă de cerințele instrucției penale. Pot fi cazuri care eliberarea pașaportului să fie dictată de situații grave, legate de viață sau de sănătatea persoanei, ori de interese de stat, cu caracter național. De aceea, limitarea cenzurii judecătorești exclusiv la constatarea ca o persoană este sau nu în urmărire penală nu se justifică în funcție de statutul constituțional al autorității judecătorești în calitate de garant al libertăților și al intereselor legitime ale cetățenilor. Din interpretarea sistematică a Constituției, îndeosebi a art. 21, art. 23, art. 27 alin. (3) și a art. 41 alin. (6) rezultă că numai magistratul se poate pronunța asupra conflictului rezultat din încălcarea unui drept fundamental sau în legătura cu legitimitatea aplicării unei măsuri care se referă, nemijlocit, la exercițiul unui asemenea drept. De aceea, după intrarea în vigoare a Constituției, legitimitatea constituțională a prevederilor art. 16 lit. a) din Decretul-lege nr. 10/1990 este condiționată, potrivit art. 49 alin. (1) Constituție, de necesitatea luării acestei măsuri pentru buna desfășurare a instrucției penale.

Constatarea imediată a abrogării în întregime a textului ar crea însă o stare de neconstituționalitate mai accentuată decât păstrarea lui în forma actuală, în interpretarea dată prin această decizie, deoarece ar crea condiții care ar face imposibilă ori ar îngreuna foarte mult desfășurarea procesului penal în faza de urmărire penală sau în cea de judecată, astfel încât ar fi puse în pericol alte valori constituționale.

Pe de altă parte, deoarece Curtea Constituțională nu poate modifica reglementarea existentă și nici nu poate să elaboreze o nouă reglementare, este necesar ca legiuitorul să instituie criterii obiective care să reflecte exigențele principiului proporționalității. În acest sens, având în vedere că Decretul-lege nr. 10/1990 este anterior Constituției, acest act normativ intră în obligația ce revine Consiliului Legislativ de revizuire a întregii legislații preconstituționale, potrivit art. 150 alin. (2) din Constituție. Până la îndeplinirea acestei obligații, pentru a se evita lipsa de reglementare și consecințele ce ar putea rezulta din această cauză, prevederile art. 16 lit. a) teza I din Decretul-lege nr. 10/1990 trebuie interpretate și aplicate în concordanță cu exigențele prevederilor și ale principiilor constituționale.

În ce privește critica legată de respectarea convențiilor internaționale, Curtea constată că, potrivit art. 2 din Protocolul nr. 4 la Convenția europeană a drepturilor omului, restrângerea exercițiului dreptului la libera circulație este permisă nu numai pentru buna desfășurare a instrucției penale ci, și pentru prevenirea infracțiunilor.

În concluzie, Curtea a constatat că dispozițiile art. 16 lit. a) din Decretul-lege nr. 10/1990 sunt constituționale *sub rezerva interpretării date* prin această decizie.

Ca atare, curtea a admis în parte recursul declarat de Stănescu Roșca Sorin și de Ardeleanu Cristina împotriva Deciziei nr.12, pronunțată de Curtea Constituțională la data de 7 februarie 1996, a desființat decizia atacată și a constatat ca dispozițiile art. 16 lit. a) teza I privitoare la urmărirea penală din Decretul-lege nr.10/1990 sunt constituționale **numai în măsura în care refuzul eliberării sau retragerea pașaportului sunt consecința unei măsuri preventive sau de eliberare condiționată DISPUSE DE MAGISTRAT**, în temeiul prevederilor Codului de procedura penală, precum și dacă magistratul consideră ca interdicția părăsirii țării se impune pentru buna desfășurare a procesului penal, în orice fază s-ar afla.

Curtea a făcut un apel către cele două Camere ale Parlamentului României pentru elaborarea unui nou cadru legislativ privind refuzul eliberării sau retragerii pașaportului persoanelor implicate într-un proces penal, în concordanță cu exigențele principiului proporționalității prevăzut de art. 49 alin. (2) din Constituție și cu necesitatea stabilirii unor criterii obiective care să elimine posibilitatea oricărui arbitrar în aplicarea legii.

Astfel, concluzia primului autor era aceea că limitarea libertății de circulație a persoanelor - indiferent de cetățenie - **în legătură cu o urmărire penală nu poate fi dispusă decât în cadrul unei proceduri penale, și numai de către un magistrat.** D. Ciuncan, *loc. cit.*

Dl. judecător Ilie afirmă că interdicția inculpatului străin de a părăsi teritoriul României, „*nu se dispune* de organele de urmărire penală sau instanțele de judecată, ... ci rezultă chiar din lege”... „Drept urmare, în situația în care un străin este învinuit sau inculpat, organele de urmărire penală sau instanța sunt obligate, în baza legii ..., să aducă acest lucru la cunoștința Ministerului Justiției, așa încât permisiunea sau interdicția de a părăsi teritoriul României nu este lăsată la latitudinea organelor judiciare ...”. Ca atare, activitatea tehnică *ulterioară* dispoziției aplicării măsurii preventive este *un fapt material* ... și deci ... nu poate fi contestată decât pe cale ierarhică administrativă (subl.ns. - D.C.), și în nici un caz prin încheiere. Soluția propusă era frumos argumentată de autor, reflectând stadiul evoluției gândirii juridice de tranziție; suntem într-un tot de acord cu dl.judecător că nu poate fi vorba de neconstituționalitatea legii (articolului nr. 27 din vechea Legea nr. 25/1969).

În ultimul articol, cu referire la o problemă similară, s-a arătat că nu se poate recunoaște unui organ din afara puterii judecătorești dreptul de a lua, în cursul unei urmăriri penale, o măsură ce îngreunează libertatea persoanei pe o durată nedeterminată, în timp ce prerogativele procurorului și ale instanței în același domeniu ar fi limitate. Al.Țuculeanu, *loc. cit.*

Autorul avertizează ca procuror: „Este evident că o asemenea interpretare contravine principiilor procesului penal și exigențelor specifice justiției statului de drept”. Deși este o simplă adnotare doctrinară, credeam că afirmațiile de mai sus sunt mai mult decât un simplu îndemn la legalitate și simț comun, orice altă interpretare birocratică fiind demnă de o cauză mai bună.

La data intrării în vigoare a Legii nr. 123 din 2 aprilie 2001 a fost abrogată Legea nr. 25/1969 privind regimul străinilor, republicată, cu modificările ulterioare Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.168 din 3 aprilie 2001, legea a intrat în vigoare la 30 de zile de la data publicării, cu excepția art. 54 alin. (2), care intră în vigoare la data publicării.

Prin aceeași lege, art. 9, art. 28 și cap.III din Decretul-lege nr. 10/1990.

Noua lege aduce o redactare superioară, îmbunătățită sistemic.

Potrivit art. 29 lit. b) și c) din Legea nr. 123 din 2 aprilie 2001, străinului nu i se permite ieșirea din țară dacă este învinuit sau inculpat într-o cauză penală și magistratul dispune instituirea măsurii interdicției părăsirii localității în scopul bunei desfășurări a procesului penal, indiferent de faza în care acesta se află, sau respectiv a fost condamnat prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă și are de executat o pedeapsă privativă de libertate.

În situațiile prevăzute la lit. b) și c) măsura de a nu permite părăsirea țării va fi luată de organul competent din cadrul Ministerului de Interne numai în baza solicitării scrise a organelor de urmărire penală, a instanțelor judecătorești sau a organelor prevăzute de lege, care au atribuții de punere în executare a pedepsei închisorii și în limita acestor împuterniciri.

Străinul aflat în una dintre situațiile prevăzute la art. 29 poate ieși din țară dacă dovedește organului competent din cadrul Ministerului de Interne, cu documente emise de autoritățile competente, potrivit legii, că:

- a) a obținut documente legale de ieșire din țară;
- b) s-a dispus neînceperea urmăririi penale, a fost scos de sub urmărire penală ori s-a dispus încetarea urmăririi penale, a fost achitat ori s-a dispus încetarea procesului penal;
- c) a executat pedeapsa, a fost grațiat, beneficiază de amnistie sau a fost condamnat cu suspendare condiționată a executării pedepsei prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă;
- d) a executat creanța prevăzută la art. 29 alin. (1) lit. d).

Problemele doctrinale fiind aceleași, nu ne rămâne decât să constatăm realitatea existenței unei activități pur tehnice, a unui fapt administrativ, din partea agentului, evident, fără semnificație de măsură preventivă Ilie Gheorghe-Aurel, loc.cit., p.119.

Prin acest act se aduce la îndeplinire, de către un organ executiv - subliniere chiar pleonastică - dispoziția instituirii măsurii judiciare a interdicției. Dacă atât se transmite, este firesc că numai atât se poate executa. Nu are cum să poată mai mult cel ce poate doar atât! Exercitarea unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrânsă, dar numai printr-o lege și numai dacă este impusă, printre altele de desfășurarea unei instrucții penale.

Chiar înainte de expirarea termenului stabilit de lege de interdicție, organul judiciar poate dispune neînceperea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire sau încetarea urmăririi penale; instanța poate achita sau dispune încetarea procesului penal.

Dacă termenul a expirat, măsura a încetat de drept, după cum am arătat mai sus. Deci sensul art. 30 din lege este acela al ridicării judiciare a interdicției mai înainte ca art. 140 lit. a C. pr. pen. să-și fi produs efectele și măsura să fi încetat de drept. Art.30 din lege nu este decât o transpunere specială, de trimitere la art. 140 lit. b C. pr. pen.; și nici nu se putea altfel. Agentul administrativ nu poate cu de la sine putere să ridice el, în termen, interdicția, după cum este abuzivă orice restricție fără suport legal. Pericol constă și în aceea că cetățeanul străin are posibilitatea atacării în justiție a măsurii menținute abuziv.

Cererea formulată în acest sens are caracterul unei cereri de revocare a arestării.

În speță, instanța **penală** nu putea ca să *revoce* o măsură ce încetase deja de drept. După cum nici încheiere prin care se rezolvă o asemenea cerere nu este susceptibilă de recurs. În legătură cu decizia nr.2190 s-ar putea deschide o discuție privind accesul liber la justiție.

Dar instanța de contencios administrativ, într-o acțiune în constatare, poate interveni asupra unei măsuri ilegale, pentru a constatat tocmai ilegalitatea actului organului administrativ și pentru a acorda despăgubiri; dar în nici un caz nu s-ar putea pronunța - ca instanță de contencios - asupra **temeiniciei** măsurii preventive dispuse de procuror.

Potrivit art. 140¹ C. pr. pen împotriva **ordonanței** se poate face plângere la instanța de fond (încheierea este supusă recursului din iulie 1993). Este vorba de atacarea vizând o interdicție **în termen**, în ființă, nu de o măsură ce a expirat (deja). Termenul expirând, de drept, o plângere devine fără obiect, și deci va fi respinsă ca atare de către instanță. Numai dacă măsura - fiind - este ilegal luată, instanța dispune revocarea măsurii obligatorii de a nu părăsi localitatea. Text inclus prin Legea nr. 32/1990 (Monitorul Oficial nr.128 din 17 noiembrie 1990).

Prin Legea nr. 104/1992, după alin. 2 s-a introdus un nou alineat (devenit 3).Prin Proiectul din 23 noiembrie 2001 se propune modificarea art. 136 alin. 1 C. pr. pen. și introducerea unei noi măsuri preventive, obligația de a nu părăsi țara (lit. c).

Prin Legea nr. 45/1993 s-a modificat alin. 5 și s-a introdus după acesta un nou alineat (devenit 6), articolul având acum 8 alineate.

De aceea, în proiectul Legii pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală (din 23 noiembrie 2001) se prevede că împotriva ordonanței procurorului privind măsura obligării de a nu părăsi localitatea sau țara, învinuitul sau inculpatul poate face plângerea în trei zile de la luarea măsurii. *De lege*

lata, măsurile preventive încetează de drept la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare constatate pe care am subliniat-o de mai multe ori.

Măsura interdicției este o măsură judiciară dispusă pe termen limitat de procuror și adusă la îndeplinire de agentul administrativ. Nici un text constituțional nu prevede o restrângere a libertății fundamentale de deplasare în afara legii.

În normele metodologice de aplicare a legii (H.G. nr. 476/2001, M.Of. nr. 276 din 29.05.2001) se subliniază: măsura nepermiterii ieșirii din România (în situația prevăzută la art. 29 alin. 1 lit. b - d din lege) va fi solicitată în scris, cu precizarea motivelor **și a perioadei de aplicare** (art. 81 din norme).

Dacă încetarea intervine **de drept, revocarea** măsurii se face la solicitarea scrisă a autorității și a persoanei fizice sau juridice care a cerut instituirea ei. Aceasta înseamnă că este vorba, în art. 81 alin. 3 din norme de revocarea măsurii legale, în ființă, și nu a unei măsuri **inexistente** din punct de vedere juridic.

Textele - legii și ale hotărârii - sunt absolut constituționale, chiar dacă o interpretare birocratică ar dori un alt sens, denigrator, la adresa sistemului juridic din România.

Regimul pașapoartelor (cetățenilor români) prevede, printre altele, trei situații în care se poate refuza *temporar*, eliberarea pașaportului românesc:

a) există date temeinice că a săvârșit o infracțiune pentru care pedeapsa prevăzută de lege este mai mare de 2 ani închisoare și se intenționează să se folosească pașaportul pentru a se sustrage urmăririi penale. Măsura se ia la cererea organelor de poliție pentru o perioadă de cel mult 7 zile;

b) este învinuit sau inculpat într-o cauză penală și magistratul dispune instituirea măsurii interdicției părăsirii localității, în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal, indiferent de faza în care acesta se află;

e) a săvârșit în țară sau în străinătate fapte de natură să aducă atingere siguranței naționale, menținerii ordinii publice, protecției sănătății sau moralei ori drepturilor și libertăților fundamentale ale altei persoane, care sunt stabilite prin hotărâri judecătorești sau fac obiectul urmăririi penale; dovada faptelor săvârșite în străinătate se face cu acte judiciare recunoscute potrivit legii române; în astfel de cazuri, măsura se ia de către Direcția de pașapoarte sau de către serviciile teritoriale, după caz, pentru o durată cuprinsă între 3 și 12 luni, stabilită proporțional cu gravitatea faptei comise și cu consecințele ei. Aceeași măsură poate fi luată și împotriva persoanei care a fost returnată în baza acordurilor de readmisie încheiate de România cu alte state.

Tratatul de asistență prevăd dispoziții clare, măsura fiind întotdeauna luată judiciar **prin organele judiciare competente**, iar termenele nefiind arbitrare, ci permițând eficiența urmăririi penale, și numai în limitele cerute.

Chiar dacă nu s-a aplicat întotdeauna lit. a) sau e) din art. 14 a O.G. nr. 65/1997 modificată și completată, legea permite agentului administrativ un refuz temporar **chiar mai înainte** de dispoziția unui organ judiciar, ceea ce, în cazul străinilor, nici nu se poate imagina. De exemplu, în cazuri notorii, de scandal de presă etc.

Dar textul art. 14 lit. b din ordonanță este similar celui din art. 29 lit. b) din Legea străinilor: este vorba de măsura judiciară a interdicției **pe termen - legal strict determinat** - în scopul bunei desfășurări a procesului penal. Procurorul explică motivat cauza și limita strictă de timp de acțiune a interdicției.

Textul art. 30 din Legea nr. 123/2001 este un text de procedură, nu de drept material.

De lege ferenda, credem că este utilă introducerea instituției **controlului judiciar**, după modelul european. Art. 137 C. pr. pen. francez R - 16 - R - 25; R - 121 - 1 - C. pr. pen., vezi și Legea franceză din 17 iulie 1970, Decretul francez nr. 70 - 1223 din 23 decembrie 1970, cu modificările ulterioare, descrierea avantajelor noii reglementări la Gaston Ștefani, Georges Levasseur, Bernard Bouloc, *Proceduré pénale*, Dalloz, 16^e ed. 1996, p. 547 - 557.

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

METALE PREȚIOASE. BIJUTERII. OPERAȚII INTERZISE

Cumpărarea de bijuterii din metale prețioase în scopul revânzării este interzisă și constituie infracțiunea prevăzută în art. 50 lit. c din Decretul 244/1978.

2799 din 16 noiembrie 1995 în „Pro lege” nr. 4/1996, 118

Cumpărarea de metale prețioase în mod repetat, în scopul revânzării prin consignație este infracțiune.

1596/1995 în „Dreptul” nr. 9/1996, 120 cu contranotă A. Socaci

(REGIMUL METALELOR PREȚIOASE ȘI PIETRELOR PREȚIOASE. DECRETUL NR. 244/1978. BANCA NAȚIONALĂ, MANDATAR AL STATULUI)

În cauzele privind infracțiunile prevăzute de Decretul nr. 244/1978, organele de urmărire penală și instanțele judecătorești vor cita, în calitate de mandatar al statului, Banca Națională a României.

Ca atare, citarea în calitate de menționată a Ministerului de Finanțe, în locul Băncii Naționale, este contrară legii.

2446 din 28 octombrie 1997, în *Bul. jud.*, p.350

Notă: - I.Luță, *Caracterizarea juridică a operațiunilor cu metale prețioase*, „Dreptul” nr. 10/1997, 74

- D. Ciuncan, *Incriminarea operațiunilor interzise cu metale și pietre prețioase*, „Pro lege” nr. 4/1998, p. 188

Vezi și: Curtea Constituțională, dec. nr. 19/1993, în *Culegere*, p.158

“Operații cu metale prețioase; Infracțiuni prevăzute în legi speciale.”

(METALE PREȚIOASE. OPERAȚII INTERZISE. ABROGAREA IMPLICITĂ A DECRETULUI NR. 244/1978)

În urma adoptării Decretului-lege nr. 54/1990 privind organizarea și desfășurarea unor activități economice pe baza liberei inițiative și a Legii nr. 31/1990, privind societățile comerciale, Decretul nr. 244/1978 trebuie considerat abrogat implicit.

Prin sentința penală nr. 383 din 31 ianuarie 1996, Judecătoria Timișoara a achitat pe inculpatul T.V. și alți 3 inculpați pentru infracțiunea de operații interzise cu metale prețioase prevăzută de art. 50 lit. c din Decretul nr. 244/1978, cu motivarea că fapta nu este prevăzută de legea penală.

Tribunalul Timiș, prin decizia penală nr. 727/A din 15 septembrie 1997, a admis apelul declarat de procuror și a condamnat pe inculpați pentru săvârșirea acestor infracțiuni, reținând că, la 12 noiembrie 1994, au încercat să vândă monede de aur, fiind surprinși de organele poliției.

Curtea de Apel Timișoara, prin decizia penală nr.257/R din 25 februarie 1998, a menținut aceste condamnări.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu motivarea că inculpații au fost condamnați pentru o faptă neprevăzută de legea penală, este fondat.

Potrivit art. 50 lit. c din Decretul nr. 244/1978, constituie infracțiune efectuarea de către persoanele domiciliat în România de operații interzise cu metale prețioase ori pietre prețioase, semiprețioase, naturale.

De asemenea, în conformitate cu prevederile Decretului nr. 244/1978, statul deține monopolul asupra operațiilor cu metale și pietre prețioase, astfel de operațiuni neputând fi efectuate decât de organizațiile socialiste autorizate de Banca Națională.

După 1989 au fost adoptate Decretul-lege nr. 54/1990, cu completările aduse prin H.G. nr. 201/1991, și Legea nr. 31/1990 prin care s-a restrâns numărul operațiilor care nu pot face obiectul unor activități private, între acestea neregăsindu-se operațiile cu metale și pietre prețioase.

Aceste acte legislative, deși nu conțin prevederi exprese cu privire la Decretul nr. 244/1978, prin faptul că exclud monopolul statului asupra operațiilor cu metale și pietre prețioase, creează un cadru legal care permite persoanelor fizice să desfășoare în mod liber acest tip de activități.

În raport cu acest cadru legislativ, dispozițiile contrare cuprinse în Decretul nr. 244/1978, prin care sunt incriminate aceste activități, apar implicit abrogate.

Totodată, conform art. 2 lit. c din Legea nr. 31/1996, constituie monopol de stat numai activitățile de extracție, prelucrare ori producție în scop industrial a metalelor și pietrelor prețioase.

Prin urmare, infracțiunile din acest domeniu vizează exclusiv activitățile menționate, și nu actele de comerț cu metale și pietre prețioase, în art. 14 din aceeași lege precizându-se, de altfel, că în cazul în care comercializarea acestor categorii de bunuri se face în afara condițiilor stabilite, fapta constituie contravenție.

În concluzie, rezultă că, în contextul legislativ actual, operațiile cu metale și pietre prețioase constând - ca în speță - în acte de comerț, pot constitui contravenție, fie în regimul Legii nr. 12/1990 pentru faptele anterioare Legii nr. 31/1996, fie în regimul acestui din urmă act legislativ pentru faptele comise după adoptarea lui.

De aceea, instanța de apel și cea de recurs trebuiau, sub acest aspect, să mențină hotărârea instanței de fond care, în mod corect a dispus, în temeiul art. 11 pct.2 lit. a raportat la art. 10 alin. 1 lit. b C. pr. pen. achitarea inculpaților pentru infracțiunea prevăzută de art. 50 lit. c din Decretul nr.244/1978.

4328 din 25 noiembrie 1999, în „Pro lege” nr. 2/2001, p.206

MIJLOACE DE PLATĂ STRĂINE

Deoarece norma de trimitere este independentă față de norma complementară, abrogarea art. 37 din Decretul nr. 210/1960 nu are nici un efect asupra faptelor prevăzute de art. 50 din Decretul nr. 244/1978, care rămân în continuare infracțiuni, sancționate cu pedepsele menționate în textul abrogat. Curtea Constituțională, prin decizia nr. 19/1993, definitivă, a statuat că dispozițiile art. 50 lit. c din Decretul nr. 244/1978 sunt constituționale, dar fapta constituie infracțiune doar dacă operațiunile s-au făcut în vederea desfășurării unor activități comerciale ilicite.

131 din 27 ianuarie 1994

“ Aplicarea legii penale în timp; Infracțiuni prevăzute în legi speciale.

MIJLOACE DE PROBĂ

Notă: Date informative privind operațiunile titularilor de conturi cu condiția indicării elementelor strict necesare identificării acestora, se dau pe bază de cerere scrisă și procurorului sau instanței judecătorești, la cererea acestora, în cauzele penale în care s-a pus în mișcare acțiunea penală împotriva titularului - Statutul CEC - aprobat prin H.G. 888/1996, M.Of. nr. 255 din 22 octombrie 1996.

- Al.Țuculeanu, *Garanțiile inviolabilității convorbirilor telefonice*, „Dreptul” nr. 6/1997, 54.

- S.Gavenea, *Mijloace de probă. Folosirea specialiștilor*, „R.D.P.” nr. 1/2000, p. 71

- I. Laura-Codruța Kovesi I, Augustin Lazăr II, *Accesul și supravegherea sistemelor de telecomunicații sau informatice*, în „Dreptul” nr. 7/2003, p.143

“ Probele; Capcană; Înscrișuri; Înregistrări; Mijloace materiale de probă; Expertize; Percheziție; Ridicări de obiecte.

MILITARI. COMPETENȚĂ DUPĂ CALITATEA PERSOANEI. INFRAȚIUNI SĂVÂRȘITE DE POLIȚIȘTI ÎNAINTE DE INTRAREA ÎN VIGOARE A LEGII NR.360/2002 PRIVIND STATUTUL POLIȚISTULUI

După intrarea în vigoare la 24 august 2002 a Legii privind Statutul polițistului, potrivit căreia polițistul nu mai are calitatea de militar, ci aceea de funcționar public civil, infracțiunile săvârșite de polițist înainte de intrarea în vigoare a acestei legi sunt de competența instanțelor civile după distincțiile prevăzute în art. 64 alin. 2 al legii. Ca atare, cauzele în curs de urmărire penală și de judecată trebuie preluate, începând cu data menționată, de organele de urmărire penală și de instanțele civile competente potrivit noii legi.

Soluția se impune, în lipsa unor dispoziții tranzitorii speciale în legea nouă, ținând seama că în condițiile concursului între legea de procedură penală având caracter de lege generală, care este Codul de procedură penală, și Legea nr. 360/2002, care este, în materie, o lege specială, cea din urmă are prioritate și este, totodată, de strictă interpretare și de imediată aplicare, ceea ce exclude incidența prevederilor art. 40 C. pr. pen.

Prin încheierea din 18 octombrie 2002 a Curții Militare de Apel în dosarul nr.5/2002 a fost admisă sesizarea Parchetului Național Anticorupție, dispunându-se prelungirea duratei arestării preventive pentru inculpații P.C., F.I., C.V. și H.E. cu 30 de zile, începând cu data de 22 octombrie până la 22 noiembrie 2002.

Inculpații sunt urmăriți penal pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în art. 26 raportat la art. 215 alin. 2 și art. 26 raportat la art. 291; art. 26 raportat la art. 289 și art. 26 raportat la art. 215 alin. 2; art. 241¹; art. 291 și art. 248¹ C. pr. pen.

Instanța a reținut că față de fiecare dintre inculpați se desfășoară o amplă și complexă activitate de urmărire penală, fiind în curs de efectuare lucrări de expertiză și alte verificări, ascultarea unor martori și confruntări, toate acoperind condițiile prevăzute în art. 155 alin. 1 C. pr. pen.

S-a mai reținut că în legătură cu fiecare inculpat subzistă temeiurile care au fost avute în vedere la luarea măsurii arestării potrivit prevederilor art. art. 146 și art. 143, precum și condițiile prevăzute în art. 148 lit. h C. pr. pen., pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunile menționate fiind mai mare de 2 ani închisoare iar lăsarea inculpaților în libertate prezentând pericol pentru ordinea publică.

Prin aceeași încheiere au fost respinse excepțiile ridicate de inculpați cu privire la necompetența instanței militare și a Parchetului Național Anticorupție și la nelegalitatea sesizării instanței.

În legătură cu prima excepție, potrivit căreia Curtea Militară de Apel nu ar fi competentă să se pronunțe cu privire la prelungirea duratei arestării după intrarea în vigoare a Legii nr. 360 din 24 iunie 2002 privind Statutul polițistului, competența aparținând instanței civile, Curtea Militară de Apel a motivat că potrivit art. 40 alin. 1 C. pr. pen., când competența instanței este determinată, ca în speță, de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă să judece, chiar dacă, după săvârșirea infracțiunii, inculpatul a pierdut acea calitate.

Împotriva încheierii au declarat recurs toți inculpații, formulând critici privind aspecte de nelegalitate și erori grave de fapt, în primul rând că hotărârea atacată este lovită de nulitate absolută în sensul prevederilor art. 197 alin. 2 C. pr. pen., fiind pronunțată de o instanță necompetentă, caz de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. 1 pct.1 din același cod.

Recursul este fondat sub acest aspect, hotărârea atacată fiind dată, într-adevăr, cu încălcarea normelor privind competența materială și după calitatea persoanei, fiind prin urmare nulă.

Sesizarea Parchetului Național Anticorupție a fost înregistrată la Curtea Militară de Apel la data de 17 octombrie 2002, instanța socotindu-se competentă să judece cererea de prelungire a arestării în condițiile art. 155 alin. 2 C. pr. pen., ca instanță corespunzătoare celei căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond.

Curtea Militară de Apel s-a considerat competentă să judece sesizarea și în raport cu dispozițiile art. 35 din același cod referitoare la competența în caz de indivizibilitate și conexitate, în speță printre inculpați unul

fiind ofițer superior de poliție la data săvârșirii infracțiunilor și altul judecător la tribunal, acesta din urmă atrăgând competența Curții de Apel, iar ofițerul competența instanței militare corespunzătoare, și anume a Curții Militare de Apel.

Construcția juridică potrivit căreia Curtea Militară de Apel s-a socotit competentă să judece prelungirea duratei arestării preventive a inculpaților s-a completat cu trimiterea la dispozițiile art. 40 C. pr. pen., potrivit cărora instanța militară rămâne competentă să judece chiar dacă ulterior săvârșirii infracțiunii ofițerul superior, ca în speță, nu mai are această calitate.

Raționamentul juridic menționat nu este corect.

Legea nr. 360 din 24 iunie 2002 privind Statutul polițistului, intrată în vigoare la 24 august 2002, cuprinde, între altele, dispoziții de ordin procesual privind competența instanțelor în cazul săvârșirii unor infracțiuni de către polițiști care, în temeiul legii, au devenit funcționari publici.

Prin efectul adoptării Legii nr. 360/2002, în materia reglementărilor privind competența de judecată a infracțiunilor săvârșite de polițist s-a creat un concurs între dispozițiile C. pr. pen. și cele din menționata lege, concurs în legătură cu care trebuie observate următoarele:

- atât Codul de procedură penală, cât și Legea nr.360/2002 au fost adoptate de Parlamentul României, făcând parte – potrivit prevederilor din art. 72 alin. 3 literele f și i din Constituție – din categoria legilor organice, codul fiind o lege cu caracter general, iar cea privitoare la statutul polițistului o lege specială, aceasta din urmă având prioritate;

- cu prilejul adoptării legii privind statutul polițistului și în vederea aplicării acesteia nu s-au instituit norme tranzitorii, ceea ce face să funcționeze integral normele și regulile cu caracter general. Legiuitorul a prevăzut, însă, în art. 82 alin. 2, că la data intrării în vigoare a legii, orice dispoziții contrare se abrogă. Această dispoziție expresă de abrogare are în vedere și normele contrare cuprinse în Codul de procedură penală;

- cum în discuție sunt norme de procedură și cum acestea sunt de strictă interpretare și de imediată aplicare, și cum nu s-au adoptat norme tranzitorii, rezultă că Legea privind Statutul polițistului se aplică strict și integral de la data intrării ei în vigoare, și anume de la 24 august 2002, indiferent de data săvârșirii infracțiunilor și de împrejurarea dacă făptuitorul și lăsat ori pierdut calitatea pe care o avea la data săvârșirii faptelor. În acest sens, cum este cunoscut și unanim acceptat, caracterul activ al legii de procedură penală nu poate fi examinat în raport cu data când s-a săvârșit infracțiunea, ca în cazul legii penale, ci cu data când se desfășoară acțiunea procesuală față de care legea de procedură este activă;

- în lipsa unor dispoziții tranzitorii speciale, cât și a unor dispoziții generale care să reglementeze situațiile ivite în cazul concurenței legilor de procedură succesive, a opera cu distincții referitoare la data săvârșirii faptei, la data declanșării procesului penal, la calitatea făptuitorului și la pierderea acestei calități, înseamnă a adăuga la lege;

- Legea Statutului polițistului, care îl definește pe acesta ca fiind un funcționar public civil, a scos din sfera de competență a instanțelor militare și le-a introdus în cea a instanțelor civile toate faptele penale săvârșite de polițiști, rămânând în competența celor militare, ca o excepție, numai infracțiunile contra siguranței statului săvârșite de polițiști (art. 64 alin. 3).

În acest context, a menține în sfera de competență a instanțelor militare, și după intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002, a unor infracțiuni săvârșite de polițiști este împotriva legii și, totodată, o îndepărtare de sensul și rațiunea reglementărilor juridice care urmăresc compatibilizarea legislației naționale cu cea din comunitatea europeană;

- în sfârșit, invocarea prevederilor art. 40 C. pr. pen. în motivarea menținerii competenței instanțelor militare și după intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002 este lipsită de relevanță; prevederile acestui text sunt străine de datele speței, ele presupunând exclusiv pierderea calității avute la data săvârșirii infracțiunii, în condițiile aceleiași reglementări juridice, câtă vreme în cazul din speță intervine o modificare majoră de reglementare juridică în materia competenței, în raport cu care prevederile art. 40 C. pr. pen. nu mai sunt incidente.

În raport cu cele de mai sus, în speță sesizarea Curții Militare de Apel la data de 17 octombrie 2002, după intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002, deci sesizarea unei instanțe necompetente după calitatea persoanei, a avut ca urmare pronunțarea unei hotărâri lovite de nulitate absolută în sensul prevederilor art. 197 alin. 2 C. pr. pen.

Așa fiind, recursurile inculpaților au fost admise, încheierea atacată a fost casată, dispunându-se rejudecarea cauzei de către Curtea de Apel București, instanță competentă să judece prelungirea duratei arestării preventive a inculpaților recurenți, întrucât această instanță este corespunzătoare celei căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond.

4687 din 4 noiembrie 2002

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const. , dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

(MILITAR. CĂLCARE DE CONSEM. ABATERE DISCIPLINARĂ)

Fapta militarului încadrat în serviciul de escortă la penitenciar, de a face cumpărături pentru un deținut, chiar și în timpul când nu este de serviciu, constituie infracțiunea de călcare de consemn prevăzută în art.333 C.pen., iar nu abatere disciplinară.

Prin sentința nr.5 din 10 ianuarie 2001, Tribunalul Militar Timișoara a condamnat pe inculpatul C.T. pentru săvârșirea infracțiunii de călcare de consemn prevăzută în art.333 alin.1 C.pen.

Instanța a reținut că, la 4 august 2000, inculpatul, subofițer de escortă în cadrul penitenciarului a cumpărat din oraș, la rugămintea unei deținute cafea și țigări pe care i le-a dat acesteia în incinta locului de deținere, fără aprobare și în alte condiții decât prevede Regulamentul de ordine interioară.

Prin decizia nr.20 din 15 martie 2001, Tribunalul Militar Teritorial a admis recursul inculpatului, a casat sentința și l-a achitat, cu motivarea că fapta, săvârșită în timp ce inculpatul era liber, după serviciu, constituie abatere disciplinară, iar nu infracțiune.

Recursul în anulare declarat în cauză este fondat.

Infracțiunea prevăzută în art.333 alin.1 C.pen. este o infracțiune de pericol, săvârșită de un militar, care are obligația să respecte întotdeauna dispozițiile legale ce reglementează ordinea și disciplina în incinta unității militare, indiferent dacă este de serviciu ori liber după serviciu, învoit sau în concediu.

Prin încălcarea îndatoririlor de serviciu și a regulilor ce trebuie respectate de personalul militar din unitățile militare speciale se aduce atingere ordinii și disciplinei militare .

Totalitatea normelor de conduită ce constituie consemnul general sunt prevăzute în Regulamentul de ordine interioară emis de Direcția Generală a Penitenciarelor în aplicarea Legii privind executarea pedepselor.

Faptul că inculpatul se afla în concediu sau liber după serviciu nu are relevanță juridică, el fiind obligat să respecte în orice împrejurare consemnul general.

În consecință, în mod greșit instanța de recurs a achitat pe inculpat, cu motivarea că fapta sa nu e prevăzută de legea penală.

Evaluând fapta săvârșită de inculpat în raport cu criteriile prevăzute în art.18¹ C.pen., se constată că aceasta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, motiv pentru care recursul în anulare a fost admis, s-a casat decizia atacată și s-a dispus achitarea inculpatului pentru cazul prevăzut în art.10 alin.1 lit.b¹ C.proc.pen., aplicându-i-se o amendă administrativă.

3423 din 2 iulie 2002

MINISTERUL JUSTIȚIEI

Notă: Adina Vlăsceanu, *Evoluția organizării Ministerului Justiției*, „Bul.int.” nr. 1/2000, 7

- M. Nicolae, *Priorități legislative urmărite de Ministerul Justiției*, „Bul.int.”nr. 1/2000, 11
- Cristina Tarcea, *Agentul guvernamental – coordonate de activitate*, „Bul.int.” nr. 1/2000, 15
- I. Durnescu, *Politica penală între populism și eficacitate. Punct de vedere*, „Bul.int.” nr. 1/2000, 18
- M. Acsinte, *Management, reformă și eficiență în sistemul de Justiție (I)*, „Bul.int.” nr. 1/2000, 23
- Carmen Grigore, *CSM – prerogativele sale și activitatea sa în 1996-1999*, „Bul.int.” nr. 1/2000, 26
- A.Țelu, *Controlul între independența judecătorului și administrarea Serviciului public*, „Bul.int.” nr. 1/2000, 42

MINISTERUL PUBLIC

Conform art. 130 alin. (1) din Constituție, Ministerul Public este o simplă parte care reprezintă în proces interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, un auxiliar al justiției;

- T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, 1998, vol. II, p.360

- Ministerul Public face parte, potrivit Constituției, din autoritatea judecătorească, reprezentând o magistratură specială, care nu îndeplinește atribuții de natură judecătorească. Procurorii nu sunt agenți ai autorității executive.

(Curtea Constituțională dec. nr. 73/1996, M. Of. nr. 255/1996)

- Ministerul Public subiect al raportului procesual penal, Gh. Mateuț, „Dreptul” nr. 12/1992, 24 (nu reprezintă statul, ci interesele generale ale societății).

- Parchetul nu este un organ administrativ; deci actele lui nu pot fi supuse controlului instanțelor de contencios administrativ, care nu-l pot obliga să dea răspuns la plângerile penale adresate P.G.

C.S.J., S. cont. adm. dec. nr. 1369/1996, în 3/1997 nr.16.

- Parchetul nu are legitimare activă în a solicita constatarea nulității absolute a unor clauze din statutul unei S.C. (privind întrajutorarea) pentru că acțiunea sa nu este prevăzută de lege.

Notă: minister: funcție, însărcinare executivă, concurs (cu sens de sprijin, ajutor), intermediere, nu instituție, structură Larousse, *sub voce* ministere

- Justiția este tot un serviciu public de aceeași natură cu educația națională sau cu finanțele
- Roger Perrot, *Institutions juridique*, 7e ed. Montchrestien, Paris, 1995, p.56 sqq.

Mandatarii procuratori se transformă în veritabili magistrați investiți cu un oficiu de judicatură (R. Perrot, p.439), se definesc astăzi ca salvagardând interesele generale ale societății în fașa tribunalelor (p. 440). Ei sunt agenți ai puterii executive pe lângă instanțe (p. 445) numai așa se poate explica organizarea ierarhică și numirile în funcție administrativ (de către puterea politică), absența inamovibilității. Ministrul justiției le este în Franța superior ierarhic (p.446).

Caracterul extrajudiciar constă în supravegherea grefelor, a celorlalți funcționari, verificarea registrelor de stare civilă, protecția incapacităților etc.

În principiu, au exclusiv atribuții specific judiciare pe lângă jurisdicții civile, comerciale sau sociale, ca parte alăturată sau chiar parte principală.

Pe lângă jurisdicțiile represive, procurorii au o singură funcție, aceea de a exercita acțiunea publică, adică de a cere aplicarea legii civile.

Față de judecător, procurorul nu are atribuții de instrucție a cazului sau de a pronunța culpabilitatea. Și nu trebuie considerat ca adversar sistematic al persoanei urmărite.

Ministerul public este autoritatea însărcinată să vegheze în numele societății și al interesului general când ea implică aplicarea unor sancțiuni penale, ținând cont, pe de o parte, de drepturile individului, iar, pe de altă parte, de necesara eficiență a sistemului de justiție penală. (Raport al Consiliului Europei. Jean Pradel, *Ministerul public, autoritate atotputernică sau uriaș cu picioare de lut; observații asupra câtorva legislații europene, în Proiectul Tempus, Lupta împotriva corupției și a criminalității organizate*, 2002, p.11.

(PROCURORUL IERARHIC SUPERIOR ȘI DELEGAREA)

1. Până la apariția Legii nr.6 din 19 iunie 1952, modul de organizare a procuraturii - denumită până la această dată "parchet" - atribuțiile, precum și funcțiile sale erau reglementate prin dispozițiile Constituției, art. 95-98 și Decretului nr.2 din 21 aprilie 1948*.

Potrivit cu aceste dispoziții, parchetul nu constituia un organ unic centralizat în stat, ci era organizat pe lângă tribunale, curți și Curtea Supremă, exercitându-și activitatea **sub conducerea Ministerului Justiției** și **sub controlul** procurorului general.

Sarcinile procurorului erau de a veghea urmărirea și pedepsirea infractorilor, având dreptul de a efectua urmărirea penală, a susține acuzarea în fața instanțelor de judecată, a supraveghea activitatea de judecată a acestor instanțe și a ataca, prin recurs, la instanța superioară, hotărârile netemeinice sau nelegale ale instanțelor de fond.

Procurorul general, în afară de **dreptul de control** al unităților locale de pe lângă instanțe, mai avea și pe cel de a ataca la Curtea Supremă, cu cerere de îndreptare, hotărârile judecătorești rămase definitive, care erau contrare legii sau vădit nedrepte.

Prin Legea nr.6 din 19 iunie 1952, a fost înființată și organizată Procuratura Republicii Populare Române în scopul, arătat în art. 1 al legii, de a exercita supravegherea respectării legilor în toate sectoarele vieții sociale și de stat, precum și de a asigura apărarea ordinii sociale și de stat, a drepturilor și intereselor legale ale cetățenilor.

Principiile fundamentale ale organizării procuraturii au fost stabilite prin dispozițiile art. 73 din Constituția din 24 septembrie 1952, ca și prin cele ale art. 2 și 15 din Legea nr. 6/1952, din al căror cuprins rezultă că, spre deosebire de parchet, procuratura a fost constituită ca organ independent de stat, condus de procurorul general și având ca organ de funcționare un aparat central, - Procuratura Generală - precum și unități locale, organizate pe bază teritorială.

Întrucât între organizarea parchetului, existent înainte de adoptarea legii procuraturii, și cea a Procuraturii R.P.R. erau diferențe substanțiale, în practică s-au ivit unele probleme a căror rezolvare a devenit necesară.

* „I. Procurorul general al R.P.R. poate îndeplini, în tot cuprinsul țării, singur sau prin delegație dată oricărui procuror sau anchetator penal care funcționează la Procuratura Generală a R.P.R. sau la vreuna din unitățile locale ale procuraturii, orice act care, prin natura lui, intră în atribuțiile procurorilor și anchetatorilor penali.

II. Procurorii regiunilor pot îndeplini, singuri sau prin delegație dată oricărui procuror sau anchetator penal din subordinea lor, orice act care, prin natura lui, intră în atribuțiile procurorilor sau anchetatorilor penali, în legătură cu oricare dintre cauzele ce se cercetează în cuprinsul regiunii respective.

Pe baza delegației primite în condițiile de la punctele I și II, procurorul delegat poate investi instanța competentă cu judecarea cauzei cercetate” (Decizia de îndrumare nr.III din 18 aprilie 1953).

Publicată în *Culegere de decizii ale Plenului și Colegiilor Tribunalului Suprem*, 1 august 1952 - 31 decembrie 1954, vol.1, E.S.pl.E.J., București, 1955, p.28 și în *Justiția Nouă*, nr.4/1953, p.541. La data elaborării acestei decizii erau în vigoare C.pr.pen.republicat la 13 februarie 1948 - cu modificarea adusă prin Decretul nr.94 din 20 aprilie 1950 și Decretul nr.67 din 5 august 1950 - precum și Legea nr. 6/1952 de organizare a Procuraturii R.P.R. modificată prin Decretul nr.100 din 4 martie 1958, cu comentariul în G.Antoniu ș.a. *Îndrumările date de Plenul Tribunalului Suprem și noua legislație penală*, Editura Științifică, 1971, p.266 și urm.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 7 lit. a din Legea nr. 6/1952, procurorul avea atribuția de a verifica și îndruma activitatea organelor de cercetare penală ale Ministerului Afacerilor Interne, a altor organe de cercetare și a celor de anchetă penală, de a da dispoziții obligatorii cu privire la efectuarea cercetărilor și anchetei penale, de a asista la efectuarea oricărui act de urmărire penală, sau de a efectua singur cercetarea în orice cauză.

Prevederile art. 7 lit. b din aceeași lege arătau că procurorul era organul care trimitea tribunalelor, în vederea judecării, cauzele penale cercetate și anchetate.

Dispoziții similare erau cuprinse și în art. 187 și art. 218 alin. 2 C. pr. pen., republicat la 13 februarie 1948. În această situație, s-a ivit necesitatea de a se determina poziția procurorilor din organele de conducere ale procuraturii - procuratura generală și procuraturile regionale - în raport cu prevederile art. 7 lit. a și b din Legea nr. 6/1952 și ale art. 187 și art. 218 alin. 2 C. pr. pen.

Cu alte cuvinte, se pune problema de a se ști dacă atribuțiile de conducere prevăzute pentru organul central sau pentru cele regionale, implicau sau excludeau activitatea operativă de urmărire penală și de trimitere în judecată.

Răspunsul a fost dat prin examinarea relației dintre organul de conducere al procuraturii și organele subordonate.

Conform art. 73 din Constituția din 1952, procurorul general exercita supravegherea superioară a respectării legilor de către ministere și celelalte organe centrale, de către organele locale ale puterii și administrației de stat, precum și de către funcționari și ceilalți cetățeni. Procuratura Generală, iar organele de procuratură - procurorii din aparatul central și cei din unitățile locale teritoriale - acționau în numele procurorului general, ca delegați ai acestuia, investiți a exercita, în raport cu locul ierarhic ocupat în sistemul organizatoric, funcțiile legale de supraveghere. În același timp, dispozițiile art. 2 și 15 din Legea nr. 6/1952 scoteau în evidență că întreaga activitate a procuraturii era supusă principiului conducerii unice centralizate și al subordonării tuturor procurorilor față de procurorul general.

Aplicând aceste principii la datele problemei - anume aceea a atribuției procurorilor din aparatul central și din procuraturile regionale de a efectua urmărirea penală și de a dispune trimiterea în judecată - Plenul Tribunalului Suprem, prin decizia nr. III/1953 a dat instanțelor îndrumări în sensul că procurorul general poate îndeplini în tot cuprinsul țării, singur sau prin delegație dată oricărui procuror din Procuratura Generală sau din unitățile locale, orice act de urmărire penală, iar procurorii în subordine, orice act de urmărire penală în legătură cu cauzele ce se urmăresc în cuprinsul regiunii respective. De asemenea, ca un corolar la această regulă, Plenul Tribunalului Suprem a precizat că **procurorii delegați** în condițiile mai sus-arătate, **pot investi instanța competentă** cu judecarea cauzelor în care au instrumentat.

2. Îndrumarea dată de Plenul Tribunalului Suprem era valabilă și în raport de dispozițiile noi ale Constituției R. S. România din 1965 modificată la 26 decembrie 1968, ale Legii nr. 60 din 28 decembrie 1968 pentru organizarea și funcționarea Procuraturii R. S. România, precum și ale noului C. pr. pen.

Potrivit dispozițiilor art. 105 din vechea Constituție, Procuratura Republicii Socialiste România exercită supravegherea activității organelor de urmărire penală și a organelor de executare a pedepselor și veghează, în condițiile legii, la respectarea legalității, apărarea orânduirii socialiste, a drepturilor și intereselor legitime ale organizațiilor socialiste, ale celorlalte persoane juridice, precum și ale cetățenilor.

Legea nr.60 din 28 decembrie 1968 a păstrat organizarea procuraturii ca organ de stat **independent și strict centralizat**, dispunând în art. 4 că „atribuțiile organelor procuraturii se exercită de către acestea, numai în baza legii și a dispozițiilor organelor ierarhic superioare”, iar în art. 5 că „dispozițiile procurorului ierarhic superior sunt obligatorii pentru procurorii în subordine” și că „procurorul ierarhic superior poate să îndeplinească oricare din atribuțiile procurorilor în subordine sau să suspende ori să anuleze actele și dispozițiile acestora”.

Noile texte consacră astfel *in terminis* toate consecințele ce decurg din caracterul unitar, centralizat și de strictă subordonare al organelor procuraturii, din acest punct de vedere neexistând nici o deosebire față de dispozițiile legale anterioare.

Soluția este asemănătoare și în raport cu atribuțiile de urmărire penală ale procurorului. Potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr.60 din 28 decembrie 1968, art. 201 alin. 1 și art. 209 alin. 4 C. pr. pen. în vigoare, urmărirea penală, ca și în trecut, se efectuează de către procuror în orice cauză, iar anumite cazuri prevăzute de lege, numai de către procuror.

De asemenea, dispozițiile art. 11 alin. 1 din Legea nr.60 din 28 decembrie 1968 și cele ale art. 235 și 262 pct.1 C. pr. pen. în vigoare, prevăd că procurorul pune în mișcare acțiunea penală, ia măsurile preventive prevăzute de lege, dispune trimiterea în judecată și sesizează instanța de judecată.

Principiile organizatorice, prevederile legale funcționale, ca și reglementările procesuale fiind aceleași, este firesc ca și în cadrul noilor acte normative să se decidă că procurorii din aparatul central pot, **delegați fiind de procurorul general**, să efectueze orice act de urmărire penală care intră în atribuțiile procurorilor de la procuraturile locale, precum și să investească instanța competentă cu judecarea cauzei cercetate.

În aceleași condiții, procurorii șefi ai județelor pot delega pe oricare dintre procurorii în subordine să efectueze urmărirea penală în orice cauză ce se cercetează în cuprinsul județului respectiv și să investească instanța competentă cu judecarea cauzelor cercetate.

Decizia de îndrumare nr. III din 18 aprilie 1953, fiind în concordanță cu noile prevederi legale, urmează a-și menține aplicarea, însă cu unele modificări de terminologie. Astfel, expresia „anchetator penal” nu mai poate fi menținută, funcția respectivă nemaifiind prevăzută în noua lege de organizare a procuraturii, aceea de „procuror de regiune” trebuie înlocuită cu „procuror șef al județului”, astfel cum prevăd dispozițiile art. 8 și 46 din Legea nr. 60/1968.

Este de menționat că în noul C. pr. pen., competența procurorului în faza urmăririi penale este precis determinată, prin dispozițiile înscrise în art. 209, el având facultatea de a efectua orice acte de urmărire penală în cauzele pe care le supraveghează și obligația de a efectua urmărirea în cazul celor mai grave infracțiuni arătate în alin. 4 al articolului citat.

Așadar, delegația dată, în condițiile prevăzute în decizia de îndrumare pe care o comentăm, nu poate excede prevederile art. 209 C. pr. pen. care reglementează competența materială a procurorului, sub sancțiunea nulității prevăzute în art. 197 C. pr. pen.

3. Organizarea și funcționarea Ministerului Public

Ministerul Public este autoritatea publică chemată să sprijine activitatea de înfăptuire a justiției de către instanțele judecătorești, reprezentând, în activitatea judiciară, interesele generale ale societății și apărând ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor, în care scop, prin procurori constituiți în parchete sub autoritatea ministrului justiției, efectuează urmăririi penale și după caz, o supraveghează, conducând și controlând activitatea de cercetare penală a poliției și a altor organe, sesizează instanțele judecătorești pentru judecarea cauzelor penale, exercitând acțiunea civilă în cazurile prevăzute de lege, participă, în condițiile legii, la judecarea cauzelor de către instanțele judecătorești și supraveghează respectarea legii în activitatea de executare a hotărârilor judecătorești.

Activitatea Ministerului Public este organizată potrivit principiilor legalității, imparțialității și **controlului ierarhic**, fiind totodată independent în relațiile cu celelalte autorități publice, exercitându-și atribuțiile numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia.

Principiul controlului ierarhic reprezintă a treia regulă de bază ce guvernează funcționarea Ministerului Public, și care nu se confundă cu o subordonare.

După cum se știe, în cadrul puterilor în stat există mai multe autorități. Astfel, puterea executivă este încredințată Președintelui, Guvernului și administrației publice, după cum puterea judecătorească **aparține numai instanțelor judecătorești**, care o exercită **cu sprijinul** Ministerului Public și al Consiliului Superior al Magistraturii.

Dacă toate aceste trei structuri organizatorice reprezintă autorități judecătorești, nu toate intră sub incidența exigențelor pe care principiul separației puterilor în stat le cere pentru definirea puterii judecătorești.**

Activitatea Ministerului Public este prin natura ei o **activitate executivă** care sprijină instanțele judecătorești în activitatea de înfăptuire a justiției.***

Constituantul a adoptat soluția unirii procurorilor într-un **corp executiv**, sub denumirea de Ministerul Public, organizat sub autoritatea ministrului justiției, **nu în cadrul Ministerului Justiției**.****

Aceasta înseamnă că spiritul Constituției este acela al **întăririi poziției de independență a procurorului față de alte autorități**, și nu al **menținerii subordonării ierarhice specifice**.

Astfel, evidențiem dreptul de a exercita o acțiune jurisdicțională care aparține societății și autoritatea ministrului justiției, care, prin procurorul general, poate da dispoziții să se înceapă urmărirea penală și să fie promovată o acțiune în fața instanței, dar nu se poate dispune oprirea procedurii deschise*****.

** Colectiv, *Constituția României comentată și adnotată*, R.A. Monitorul Oficial, București, 1992, p. 277.

*** Ibidem, p.288.

În doctrină s-a arătat că, în concepția legiuitorului constituant, Ministerul Public a fost gândit ca un organ executiv de nuanțe și accente aparte, de natura Ministerului Public francez, numai că legiuitorul organic, cu privirile mereu în trecut, de a nu mai înfeuda activitatea procurorilor către organele administrative, a realizat un „compromis juridic” sui-generis, de natură executivă și judecătorească totodată (M. Tuja, *Natura juridică a Ministerului Public*, în „Dreptul” nr. 4/1995, p. 47).

Semnalăm și noi neconcordanța evidentă între art. 125 din Constituție și art. 1 din Legea de organizare judecătorească. Nici o invocare a textului legii de organizare nu este permisă dacă este adusă în contra textului constituțional, de directă și strictă aplicare, fiind deci neconstituțională.

**** În sens contrar Ibidem, p.288. Acesta înseamnă. pentru ministrul justiției dreptul de a da dispoziții obligatorii în vederea respectării și aplicării legii, dreptul de a cere informări și de a da îndrumări.

***** Potrivit art. 36 C.pr.pen.francez, ministrul justiției poate denunța procurorului general infracțiunile de care are cunoștință, ordonându-i să înceapă sau să dispună să fie începută urmărirea penală sau de a sesiza jurisdicția competentă dacă socotește aceasta oportun.

Tendința de a proteja mai bine autonomia Ministerului Public este puternică și bine fundată în Franța.

Pericolul constă în lipsa oricărui control.

Principiul legalității nu este un remediu, sigur (obligând pe procuror să demorneze acțiunea publică).

Mai este necesară și obligatorie instaurarea *controlului jurisdicțional*. Numai instanța este un veritabil controlor, independent și echidistant, atât de acuzat, cât și de acuzator.

Independența procurorilor ar amplificapresiunile. Dacă până acum ele aparțineau puterii politice (prin M.J.), el ar trece asupra unor centre de putere neconstituționale (grupări sau indivizi).

Oricum, M.P. va juca un rol din ce în ce mai mare în sistemul judiciar (în lupta cu diferitele tipuri de criminalitate).

Ministrul justiției exercită controlul, prin procurori inspectori sau procurori delegați asupra activității procurorilor.

Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete. Aceștia sunt subordonați **administrativ** conducătorului acelui parchet, iar acesta la rândul său, este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeași circumscripție teritorială.

Procurorul ierarhic superior poate să îndeplinească oricare dintre atribuțiile procurorilor în subordine și să suspende ori să infirme actele și dispozițiile acestora, dacă sunt **contrare** legii.*****

Dispozițiile procurorului ierarhic superior date în conformitate cu legea, sunt obligatorii pentru procurorii în subordine. Cu toate acestea, se dispune în art. 32 alin. ultim al Legii pentru organizarea judecătorească, procurorul este liber să prezinte în instanță concluziile pe care le consideră întemeiate potrivit legii, **ținând seama de probele administrate în cauză**.

Procurorul conduce și controlează activitatea de cercetare penală a poliției și a altor organe obligate să aducă la îndeplinire dispozițiile sale. Procurorul are oricând dreptul să ceară sprijin agenților forței publice, obligate să execute dispozițiile procurorului. El efectuează urmărirea penală și, după caz, supravegherea acesteia; în exercitarea acestei atribuții, procurorii conduc și controlează activitatea de cercetare penală a poliției și a altor organe, care sunt obligate să ducă la îndeplinire dispozițiile procurorului în condițiile legii.

În îndeplinirea atribuțiilor pe care le au, procurorii se pot înlocui între ei în cadrul aceleiași unități de procuratură. Acest lucru este posibil datorită unui principiu mai vechi care, deși nu este menționat expres de lege, nici nu este infirmat cu nimic de reglementările actuale***** (adagiul **indivizibilității** parchetului).

*

* *

Fixarea sarcinilor ce revin procurorilor se poate face direct prin lege sau prin delegație dată de procurorul șef nemijlocit și direct, pe baza principiului subordonării.

Conform art. 209 alin. penultim, este competent să efectueze urmărirea penală și să exercite supravegherea procurorul de la parchetul corespunzător instanței care, potrivit legii, judecă în primă instanță cauza.

Atunci când urmărirea este făcută de primul procuror, confirmarea se face de procurorul ierarhic superior.

De asemenea, propunerea pentru prelungirea arestării se înaintează procurorului șef de secție din Parchetul C.S.J. Dacă arestarea a fost dispusă de procurorul de la parchetul ierarhic inferior celui corespunzător instanței competente, propunerea se înaintează procurorului de la parchetul ierarhic superior.

Și, nu în ultimul rând, plângerea împotriva actelor prim-procurorului sau a actelor efectuate pe baza dispozițiilor date de acesta, se rezolvă de procurorul ierarhic superior.

Toate aceste prevederi trebuiesc coroborate și cu textul art. 32 alin. 2 din Legea nr. 92/1992, potrivit căruia conducătorul unui parchet este subordonat conducătorului parchetului ierarhic superior din aceeași circumscripție teritorială.

De asemenea, ministerul justiției, prin procurorii inspectori din Secția de control, organizare și studii (art. 45 alin. 1 lit. d din Legea nr. 92/1992) a Parchetului General de pe lângă Curtea Supremă de Justiție și din parchetele de pe lângă curțile de apel sau alți procurori *delegați* (din orice parchet superior) exercită controlul asupra tuturor membrilor Ministerului Public.

Controlul se efectuează prin **verificarea lucrărilor**, precum și prin **aprecierea activității** procurorilor. În nici o situație nu poate privi un dosar în curs.

Trecând peste deficiențele generale de reglementare, putem spune că deși procuror ierarhic superior pentru un prim-procuror este numai conducătorul parchetului ierarhic superior, nimic nu oprește pe acesta din urmă **să delege** - individual, prin lege, regulament sau fișa postului - în condițiile, atribuțiile sale de conducere, control, supraveghere, infirmare, confirmare etc. unor alți procurori, cum ar fi procurorul șef de secție din Parchetul General, procurori-inspectori sau altor procurori a căror activitate vizează o anumită circumscripție teritorială*****. Textul art. 32 alin. 2 din Legea nr. 92/1992 arată că procurorul superior poate

Concluzia analizei este confirmat de lungul proces care a început în Italia în 1946 și care a dus la eliminarea legăturii ierarhice Minister Public/Minister al Justiției, acordându-se procurorului garanția independenței echivalente cu aceea acordată unui judecător (G.di Federico, C. Guarnieri, *Independance du parquet: les leçons italiennes*, în „Le Monde” din 17.01.1997; Colectiv, *Il nuovo codice di procedura penale*, Roma, 1990, p. 43 și urm.).

În Germania procurorul general poate da directive tuturor funcționarilor parchetelor, iar ministrul federal al justiției are puterea de a da instrucțiuni procurorului general, care, la rândul său le transmite în jos (art. 144-146 din Legea asupra organizării tribunalelor - GVG - instituie principiul monocratic al organizării parchetelor și principiul piramidei instrucțiunilor în structura ierarhică a parchetelor).

***** V. Răureanu, *Competența penală a organelor judiciare*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 330.

***** A se vedea V. Dongoroz, *Explicații* ..., vol. II, p. 64; V. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Partea Generală, Pandeia, București, 1993, p. 166; I. Neagu, *Drept procesual penal*, Partea generală, Artprint, p. 104.

Gr.Gr. Theodoru, Lucia Moldovan, *Drept procesual penal*, București, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1979, p. 54.

***** V. Rămureanu, *Competența penală a organelor judiciare*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 339. Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, prin decizia nr. 1665/1992 (publicată în „Probleme de drept din Deciziile C.S.J. pe anii 1990-1992”, Editura Orizonturi, 1993, p. 452), a accentuat competența procurorului delegat de a efectua orice act de urmărire penală, pe considerentul îndeplinirii lui în numele parchetului ierarhic inferior de care a fost împuternicit, conform art. 214 C.pr.pen.

În perioada de după 1989 s-a uzitat frecvent procedeul delegării procurorilor de la unitățile civile de diferite nivele la cele militare, pentru efectuarea urmăririi penale în unele cauze de competența acestora.

să îndeplinească oricare dintre atribuțiile procurorului în subordine și să suspende ori să infirme actele și dispozițiile acestora, dacă sunt contrare legii.

În concluzie, dacă, în principiu, **procuror ierarhic superior** unui conducător de parchet este **numai conducătorul** parchetului ierarhic superior, conform art. 32 alin. 2 din Legea nr. 92/1992, nimic nu îl oprește pe acesta să delege un alt procuror în supravegherea activității parchetului inferior, acolo unde legea nu a prevăzut **în mod expres** o asemenea delegare de competență (așa cum credem că este vorba în art. 156 alin. 2 C. pr. pen.).

Considerăm că este necesară elaborarea de urgență a unor norme la nivelul Codului de procedură, a Legii de organizare, dar și interne, înlocuind vechiul Regulament de organizare și funcționare (S. 1049/1984, abrogat prin O. nr. 6 din 13 mai 1990), care să determine competența delegată în numele procurorului general, ca procuror ierarhic superior.

4. Concluzii

În perspectiva elaborării unei strategii penale, a unor noi principii de politică penală, a unor noi coduri penal și de procedură penală, în etapa actuală de tranziție, utilizăm norme și principii atât din vechea reglementare, cât și din cele introduse prin noua Constituție, Legea nr. 92/1992, Legea nr. 32/1990, Legea nr. 104/1992, Legea nr. 45/1993 etc.

Este evidentă contradicția principală a celor două concepții privind poziția procurorului în procesul penal.

Procurorul este obligat să aplice întocmai textele în vigoare (dar în lumina noii Constituții).

Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății, iar procurorii sunt subordonați ierarhic procurorului general.

a) *Procurorul general* poate și va putea îndeplini pe tot cuprinsul țării singur sau prin delegație (expresă sau generică, legală sau strict determinată), dată oricărui procuror, orice act care, prin natura lui, intră în atribuțiile procurorului (v. și art. 32 alin. 3 din Legea nr. 92/1992). El **este procurorul, prin excelență**.

Prin reprezentantul, delegatul, inspectorul, substitutul său se desfășoară activitatea piramidală (ca ierarhie) în numele societății, pentru apărarea ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor.

b) *Parchetul* **nu** constituie un organ unic **centralizat** în stat, ci este **organizat pe lângă instanțe**, exercitându-și activitatea **sub conducerea** ministrului justiției și **sub controlul și judiciar al procurorului general**.

c) Procurorul de la parchetul ierarhic superior, nefiind supraordonat conducătorului parchetului ierarhic inferior (și subordonaților acestuia) nu poate exercita atribuțiile expres prevăzute de lege ca fiind de competența **exclusivă** a „procurorului ierarhic superior” (de exemplu, art. 209 alin. ultim C. pr. pen., art. 45 alin. 6 C. pr. pen., art. 219 alin. 2 C. pr. pen. etc. și respectiv art. 53 C. pr. pen.).

d) Primul procuror fiind singurul „conducător al parchetului”, supraordonat procurorilor din parchetul său, nu poate delega atribuțiile prevăzute de lege date **în mod expres** în competența sa (ori de câte ori C. pr. pen. vorbește de atribuții ale prim-procurorului sau ale procurorului șef).

e) Ordinul superiorilor trebuie să fie întotdeauna **scris** și cu respectarea formei legale (rezoluție, ordonanță, proces-verbal etc.).

f) Ordinul superiorilor nu poate fi referitor decât **la acte scrise de procedură** (de exemplu, să pună în mișcare acțiunea publică, să claseze dosarul, în soluții de neurmărire, să facă apel etc.).

g) Dacă procurorul are motive să creadă că șeful său ierarhic e de altă părere, în privința concluziilor de ședință, este obligat să-l înștiințeze din timp, pentru ca acesta să nu fie surprins și să poată lua măsurile ce le va crede necesare, însărcinând un alt procuror de instanță.

h) Procurorii militari se pot înlocui între ei, cu respectarea condiției gradului egal.

Problema **magistraților delegați** pe o perioadă nedeterminată în funcții de conducere.

3.1. De la început ținem să declarăm ritos: utilizarea dispozițiilor art. 95 din Legea nr. 92/1992 în sensul existenței unei delegări pe o perioadă nedeterminată constituie un abuz de drept.

Potrivit art. 95 în cazul în care o instanță nu poate funcționa normal datorită lipsei temporare a unor judecători, existenței unor posturi vacante, incompatibilității sau recuzării tuturor judecătorilor, ministrul justiției, la propunerea președintelui acelei instanțe, poate delega judecătorii de la alte instanțe. Judecătorul nu poate fi delegat mai mult de 2 luni într-un an, fără acordul său.

În interesul serviciului, procurorii pot fi delegați de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție pe o durată de cel mult 2 luni într-un an. Delegarea poate fi prelungită peste acest termen, cu consimțământul procurorului.

În doctrină s-a subliniat că este necesar să se facă distincție între delegarea dispusă de conducerea unui organism judiciar, în sensul împuternicirii globale de a lucra în numele acelei unități și delegarea dispusă de către un procuror în baza art. 135 C.proc.pena., prin rezoluție motivată, cu privire la efectuarea unor acte procedurale bine individualizate. (A se vedea T. Medeanu, *Legalitatea luării măsurii preventive de către procurorul delegat să efectueze urmărire penală*, în „Dreptul” nr. 8/1995, p. 65 și p. 66.

Menționăm că dispozițiile art. 156 alin. 3 C.pr.pen. sunt în vigoare, chiar dacă în doctrină se susține că au rămas fără justificare, motiv pentru care - se argumentează - ar trebui abrogate (A.Ș. Tulbure, *Limitele delegării procurorului în cursul urmăririi penale*, în „Dreptul” nr. 9/1996, p. 91).

Din interpretarea corectată a alineatului 1 cu alineatul 2 nu se poate trage concluzia unei **delegări permanente** întrucât s-ar perverti sensul noțiunii, care presupune un caracter **provizoriu**, și o anumită **durată de timp limitată** și, în al doilea rând, s-ar afecta caracterul de stabilitate ca principiu al relațiilor de muncă sau al relațiilor de drept administrativ ale magistraților.

Faptul că există o corelare între dispozițiile Codului muncii, art. 66 și cele ale alin. 1 al art. 95 nu poate duce la concluzia că nu ar exista o limită temporală a delegării. Și în cazul judecătorilor și în cazul procurorilor nu poate exista o delegare fără acordul (consimțământul) magistraților.

Reconducțiunea raporturilor de muncă nu poate transforma instituția delegării, de esență temporară - în contrariul ei fără a afecta principiul esențial al dreptului muncii prevăzut în art. 19 lit. c din Codul muncii, respectiv art. 91 fraza II din Legea nr. 92/1992.

Delegarea este o modificare temporară a locului (obișnuit) de muncă. Pe timpul delegării felul muncii (**funcția**) și retribuirea **rămân neschimbate**¹⁰. Ea se efectuează pentru îndeplinirea unor sarcini de muncă ce revin instituției în ansamblu.

Pervertirea esențială a instituției detașării (dispuse doar de ministrul justiției) în instituția delegării (atribuție a procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție) reprezintă, repetăm, un abuz de drept. Nu putem admite că s-ar putea urmări eludarea dreptului ministrului justiției, întrucât am face un proces de intenție cuiva.

Dar nu ne putem opri a semnală gravele consecințe ale folosirii unor cadre instabile în detrimentul calității muncii, a obiectivității procurorului în luarea deciziei personale și mai ales, al plății indemnizației de către un alt ordonator de credite, de pe un alt stat de plată decât cel al parchetului unde este numit prin lege.

Numai în cazul detașării are loc o încadrare temporară a persoanei în cauză în noua unitate. Întrucât parchetele sunt distincte, dar sistemul este unic, considerăm că nu are loc o cesiune parțială a raportului de muncă (incluzând o clauză de retrocesiune).

3.2. Spre deosebire de delegare, instituția trecerii temporare în alt loc de muncă, deși nu este amintită separat ca formă de modificare a unui element al raportului juridic ea există ca atare în Codul muncii, atunci când textele respective amintesc de **efectele** acestei instituții.

Prin definiție este vorba de o modificare a **felului** muncii¹¹. Schimbarea funcției echivalează cu trecerea în altă muncă.

În consecință, **numirea** unui înlocuitor cu delegație înseamnă girarea unei funcții vacante reprezintă un caz tipic de trecere temporară în altă muncă prin **delegație** înțelegându-se **mandat** și în nici un caz nu echivalează cu instituția delegării.

Referindu-se la posturile de conducere devenite vacante, art. 54 din Legea nr. 12/1971 prevede că, până la ocuparea lor prin concurs, conducerile unităților vor numi prin decizie, un înlocuitor cu delegație, având dreptul la o retribuire prevăzută pentru funcția pe care o îndeplinește temporar, cu condiția de a nu fi înlocuitor de drept (ca principiu), iar perioada să nu depășească 30 zile calendaristice¹².

Iată efecte clare ce diferențiază instituția delegării de aceea a girării unui post de conducere vacant. Ca principiu !

Salarizarea¹³ magistraților pentru activitatea depusă se face prin plata indemnizației de încadrare lunară stabilită pe funcții, în raport cu nivelul parchetelor și cu vechimea în magistratură (art. 2 alin. 1 din Legea nr. 50/1996 modificată și completată prin O.G. nr. 83/2000).

Magistrații **numiți temporar**¹⁴ într-o funcție de conducere, în cazul în care titularul acesteia lipsește din instituție o perioadă mai mare de 30 de zile calendaristice, și nu beneficiază de salariu¹⁵ pe perioada respectivă, primesc, **pe lângă salariul** de bază al funcției, gradului sau treptei¹⁶ și **indemnizației** corespunzătoare funcției de conducere pe care o preiau.

Textul trebuie recitit deci în sensul completării alin. 2 al art. 38 din Legea nr. 92/1992: în cazul numirii temporare, dacă titularul acesteia lipsește din instituție o perioadă mai mare de 30 de zile calendaristice, **și**

¹⁰ Că nu are decât indemnizația singurului loc de muncă pe care îl are, și nu indemnizația noului loc unde ar fi „delegat permanent” rezultă în mod expres din prevederile art.43 alin.(2) din Legea nr.50 modificată și completată:

Numai în caz de detașare sau trecere temporară într-o altă muncă persoana în cauză are dreptul la o indemnizație corespunzătoare noului loc de muncă. Într-un asemenea caz și numai într-un asemenea caz, drepturile care se acordă se suportă de parchetul în care persoana își desfășoară acum activitatea (alin.3).

Este deci mai mult decât evident că în caz de delegare permanentă, absolută sau definitivă, indemnizația lunară sau orice alte adaosuri se acordă de la parchetul de la care s-a trimis în delegare.

¹¹ A se vedea doctrina și jurisprudența la Sanda Ghimpu ș.a., Dreptul muncii, tratat, Editura Științifică și enciclopedică, București, 1978, p.322 și urm.

¹² Abrogată prin Legea nr.7/1998 privind declararea ca abrogate a unor acte normative, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.9 din 13 ianuarie 1998.

Pentru funcțiile de demnitate publică **numite** vezi și Legea nr. 154/1998. Funcția de demnitate se ocupă prin mandat obținut direct, prin numire, potrivit legii.

¹³ Numai numerotarea secțiunii 1, devenită 1¹ s-a schimbat: nu și denumirea. În schimb, s-a modificat, conform pct.49 al art.I din O.G. nr. 83/2000: în loc de „Salarizarea”, noua denumire din anexa 1 este „Indemnizațiile...”

¹⁴ Deci nu „delegat” sau „delegat permanent”.

¹⁵ Indemnizație plus adaosuri, ca echivalent al „salariului”, nu al „salariului de bază”.

¹⁶ Indemnizația de încadrare lunară, ca echivalent al sintagmei redate, adică fără indemnizația corespunzătoare funcției de conducere.

nu beneficiază de indemnizația lunară prevăzută în anexa nr.1 a Legii nr. 50, magistrații beneficiază doar de indemnizația lunară prevăzută în anexa 1, corespunzătoare funcției pe care o preia (art. 38 alin. 2 din Legea nr. 50, modificată și completată).

Pe durata delegării, detașării sau trecerii temporare în altă muncă în interes de serviciu, magistratul își păstrează funcția, indemnizațiile și adaosurile avute anterior (art. 43), adică i se păstrează postul.

În concluzie:

1. Problema efectului retroactiv al textului de lege menționat nu se poate pune. Actualizarea pensiilor în funcție de evoluția nivelului salariilor de bază reprezintă, prin esența ei, o operațiune ulterioară stabilirii drepturilor de pensie și poate fi efectuată, evident, doar după data intrării în vigoare a legii care acordă acest drept. Sub acest aspect data pensionării este lipsită de orice relevanță¹⁷.

2. Baza de calcul a contribuției de asigurări se reflectă întocmai în baza de calcul a pensiei la data întrunirii condițiilor de pensionare, indiferent de momentul încetării raporturilor de muncă.

3. Indemnizațiile și adaosurile constituie bază de calcul în măsura în care s-a plătit contribuția de asigurări.

4. Raportul juridic de asigurare este independent de elementele raportului juridic de muncă (raport administrativ în cazul magistraților).

5. Utilizarea dispozițiilor art. 95 din Legea nr. 92/1992 în sensul existenței unei delegări cu caracter permanent constituie un abuz de drept.

6. Dacă magistrații au obținut o decizie de pensionare anterior trecerii lor temporare într-o altă muncă la care este stabilită o indemnizație lunară sau adaosuri mai mari, vor beneficia de singurele drepturi de pensie deja stabilite, dacă nu au cerut recalcularea pensiei conform legii.

(AUTORITATEA JUDECĂTOREASCĂ)

Deși dispozițiile referitoare la Ministerul Public sunt așezate în Constituție în capitolul referitor la „Autoritatea judecătorească”, acest lucru nu poate fi interpretat ca ducând la transformarea Ministerului Public și a unităților sale în instanțe judecătorești, care să îndeplinească, potrivit Constituției, **justiția**.

Ministerul Justiției are autoritate asupra procurorilor - care își desfășoară activitatea potrivit **principiului legalității, al imparțialității** și al controlului ierarhic - ceea ce înseamnă că art. 131 alin. (2) din Constituție stabilește o anumită legătură a Ministerului Public cu puterea executivă care se poate justifica prin interesul comun ce le determină activitatea.

C. Const., decizia nr. 96/1996, publicată în M.Of. nr. 251 din 17 octombrie 1996

Adunarea încurajează România să vegheze la respectarea independenței puterii judiciare. Ea subliniază că rolul parchetului este în continuare prea puternic și încurajează România să continue reformele în acest domeniu. (Ad. parlamentară, Consiliul Europei, Rezoluția 1123 (1997) relativ la respectarea obligațiilor și angajamentelor contractate de România (24.04.1997).

M.P. se află într-un raport de dependență necesară instituțională cu puterea executivă însoțit de o autonomie funcțională oportună, derivată din tradiționala nonintervenție a statului în exercițiul acțiunii represive (în sistemele acuzatoriale).

Din contră, în sistemele inchizitoriale există garanția independenței instituționale față de guvern.

Mireille Delmas-Marty, *Procedure penale d'Europa*, CEDAM, 1998, p.341.

- Subordonare ierarhică pentru instrucțiuni date potrivit legii.

(Wolfgang Heyde *Justice and the Law in the Federal Republic of Germany*, C.F. Muller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1994).

Unitatea ministerului public constă doar în *unitatea de direcție*, în executarea impulsiei șefilor ierarhici și executării ordinelor, dar magistratul procuror *poate lua orice decizie conform convingerii sale în desfășurarea urmăririi penale* (Garraud, p.631-632)

- Avizul trebuie dat tot de o autoritate judecătorească (N.Popa, O infracțiune a Legii nr.92/1992, „Rev.dr.public” 2/1999, p.49).

- Renate Weber, MP sau Procuratură ? în „Rev.rom.de drepturile omului” nr. 1/1993, 23.

- C.V.Ivan, *M.P. o instituție a statului de drept*, „Pro lege” nr. 1/1995, 5.

- V. Dabu, *Polițiști, procurori și judecători*, R.A. M.Of. nr. 1997, p. 29.

- D-tru Brezoianu, *Locul MP în sistemul organelor statului*, „Dreptul” nr. 6/1997, 3.

- D. Ciuncan, *Procurorul ierarhic superior și delegarea de atribuții*, „Dreptul” nr. 7/1997, 60.

- G. Potrivitu, *Delegarea*, art. 79 L.92/1992 în „Dreptul” nr. 8/1997, p.78.

- M.L.Belu-Magdo, *Controlul averilor magistraților și funcționarilor publici*, în „Dreptul” nr. 8/1997, 8.

- C.C., dec. nr. 59, 64/1995; 70/1994 în Culegere.

- A. Crișan, S.Murgu, M.P., parte integrantă a autorității judecătorești, în „Pro lege” nr. 3/1997, 5.

- T. Bogdan, I. Sântea, *Analiza psihologică a victimei*, MI., 1988.

- conf. univ. dr. Viorel Pașca, *Victimă - un actor mare într-un rol minor*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p.35

¹⁷ În acest sens, vezi Kozsokar Gabor, opinie separată la decizia nr. 83/1999 a Curții Constituționale (Monitorul Oficial nr.322/1999) ca și decizia însăși.

- C.V. Ivan, *Instituția procurorului*, „Pro lege” nr. 3/1997, p. 11;
 - V. Pop, *Legea Procuraturii în Austria*, „Pro lege” nr.3/1997, p. 25.
 - V. Pop, *Răspunderea disciplinară a magistratului*, „Pro lege” nr. 2/1996, p.26;
 - D. Ciuncan, *Natura juridică a dreptului ministrului justiției de a da dispoziții de începere a urmăririi penale și de a se promova acțiunile în justiție*, „Dreptul” nr. 9/1997, p. 91
 - Raportat cu autoritățile, A. Țuculeanu, „Dreptul” nr. 11/1996, p.56;
 - Depășirea atribuțiilor puterii, Th. Pop, „Dreptul” nr. 10/1996, p.34;
 - Apartenența la puterea executivă, I. Vida în *Constituția României*, Comentată și adnotată, p. 289;
 - Apartenența la puterea judec., N. Cochinescu, „Dreptul” nr. 4/1994, p.3, „Pro lege” 1/1991, p.9, Bul. inf.jr. PCA București, nr. 3/1995, p.1;
 - P. Duda, Rev.jud.Timișoara, nr. 1/1994, p.7;
 - H. Diaconescu, „Dreptul” nr. 2/1995, p.14, „Dreptul” nr. 4/ 96, p.19;
 - Dublă natură ex/jud., M. Ruja, „Dreptul” nr. 4/1995, p.45;
 - Curtea Constituțională dec. nr. 73/1996. M.Of. nr. 255/1996.
 - Al. Țuculeanu, *Raporturile Ministerului Public cu autoritatea legislativă și executivă*, „Dreptul” nr. 11/1996, p. 56; „Dreptul” nr. 11/1997, 3; I. Dumitru, Salarizare, „Pro lege” nr. 4/1997, p. 241.
 - Codul deontologic al procurorilor - „Pro lege” nr. 1/1997, 5.
 - Controlul averilor N. Conea, „Dreptul” nr. 12/1997, p. 42.
 - Franța, V. Păvăleanu, „Dreptul” nr. 12/1997, p. 60.
 - I. Retca, *Atribuțiile Ministerului Public. de efectuare a urmăririi penale*, „Dreptul” nr. 1/1998, p. 76
 - V. Pop, *Relația de autoritate a Ministerului Justiției cu Ministerul Public*, „Pro lege” nr. 2/1995, 5
 - V. Pop, *Din nou despre relația de autoritate a ministrului justiției cu Ministerul Public*, „Pro lege” nr. 1/1996, 5
 - Al. Țuculeanu, *Comentarii la modificările aduse Legii pentru organizarea judecătorească prin Legea nr. 142/1997, în privința exercitării autorității ministrului justiției asupra procurorilor* nr. 1/1998, 45
 - V. Pop, *Noile reglementări în materia răspunderii disciplinare a magistraților* nr. 1/1998, 54
 - Noțiunea de minister public desemnează ansamblul ierarhizat al agenților publici numiți procurori împuterniciți să facă, în principal, acte cu caracter executiv privind descoperirea încălcărilor legii penale, sesizarea instanțelor și susținerea acuzației în fața acestora (ca simplă parte).
- Dispozițiile sau îndrumările ilegale date de ministrul justiției atrag refuzul automat al procurorilor de a le pune în executare, cf.art. 218 C. pr. pen.; spre deosebire de obligația unor simpli funcționari (inferior) de a aplica întocmai ordinele scrise, chiar ilegale (putând însă, pentru a evita să răspundă alături de superiori să atragă în scris atenția asupra ilegalității actului).
- În acest sens, a se vedea și T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, Tratat elementar, 2 vol., Lumina Lex, București., București, 1998, p.355, 357, 360-361.
- A. S. Tulbure, *Rolul M. P. în materia declanșării acțiunii penale. Despre oportunitatea exercitării acțiunii penale la începerea cercetărilor penale* în PCA București, „Buletin de informare juridică” iunie 1994, p.19.
 - Ana Mihai, *Rolul M.P. în procesul penal*, în PCA București, „Bul.inf.jur.”, p.22, iunie 94

(PRINCIPIILE LEGALITĂȚII ȘI IMPARTIALITĂȚII)

Principiile legalității și imparțialității înscrise în art. 131 alin. (1) din Constituție, care stau la baza activității procurorilor și rolul Ministerului Public. al cărui șef este procurorul general, de reprezentant al intereselor societății, apărător al ordinii de drept și al drepturilor și libertăților cetățenilor, îi conferă acestuia independență față de toate celelalte autorități publice în exercitarea atribuțiilor și asigurarea respectării legii.

C. Const., dec. nr. 332/1997, M.Of. nr. 108/1998

- Art.305 alin. 2 C. pr. pen. nu încalcă principiul independenței judecătorilor, consacrat în art. 123 alin. (2) din Constituție, câtă vreme acest principiu este integral realizat cu principiul pronunțării sentinței sau a deciziei date de instanța de judecată și atâta timp cât încheierea de ședință poate fi atacată, pe căile legale, o dată cu sentința sau decizia considerată nelegală sau netemeinică.

Dublă calitate a procurorului și anume aceea de **magistrat** și cea de **anchetator**, care poate dispune arestarea în proprie cauză nu este neconstituțională, arestarea abuzivă fiind controlată de judecător.

Curtea Constituțională, dec. nr. 268/1997 și 709/1997, M.Of. nr. 134/1998

Notă:- O.Gherman, *Separarea și colaborarea puterilor. Principiul fundamental al statului de drept*, „Rev. dr. public” nr. 2/1995, 12

- Gh.Uglean, *Rolul justiției în statul de drept*, „Rev. dr. public” nr. 2/1995, p. 21
- N.Cochinescu, *Rolul procurorului în jurisdicția C. Conturi*, „Rev. dr. public” nr. 2/1995, p. 112
- A. Popescu, *Participarea procurorului la judecarea cauzelor de competența instanțelor de contencios administrativ*, în „Rev. dr. public” nr. 2/1995, p. 122
- I. Dumitru, *Indemnizația de ședință acordată magistraților și modul de prestare a unei activități de către aceștia în învățământul superior*, „Dreptul” nr.5/1998, 48
- V.Pop, *Raporturile Parlamentului cu M.P.*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 34

- A. Iorgovan, *Odiseea elaborării Constituției*, Vatra Rom. 1998, p.42;
- I. Dumitru, *Modul de calcul al indemnizației de conducere pentru magistrații care anterior au ocupat funcții de execuție la instanțele sau parchetele ierarhic superioare*, „Dreptul” nr. 5/1999, p. 54;
- Dosarele comisiei de redactare a proiectului de Constituție (la Arhiva Senatului), dos. 33 vol. I, p. 139-158;
- A. Iorgovan: procurorul - sub autoritatea m.j., și funcțional și profesional;
- M.Constantinescu: teza tradițională (sub autoritatea M.J.);
- N.Cochinescu: Organ cu autonomie funcțională în cadrul puterii judecătorești.
- Art.36 C. pr. pen. francez (Dalloz, ed.1966): ministrul justiției poate face cunoscute P.G. faptele prevăzute de legea penală de care are cunoștință, ordonându-i (expres) să angajeze sau să facă să se angajeze urmărirea penală sau să sesizeze jurisdicția competentă cu acele trimiteri în judecată scrise, pe care le consideră oportune.
- V. Păvăleanu, *Principiile generale ale organizării judiciare în Franța*, „Pro lege” 4/1998, 197

„M.P. poate introduce orice acțiune dacă ordinea publică este direct și în mod principal interesată privind o atingere gravă, fără a leza nici un interes contrar”

C. Casație franceză, hot.17 decembrie 1913 în “Revue trimestriale de droit civil” 1915, 207, cit.apud Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, 7^e ed, Montchrestien, 1995, p.449

Notă: În sens contrar, art. 423, noul cod pr.civilă francez: M.P. poate acționa pentru apărarea ordinii publice.

Cererea ministrului justiției de a introduce un recurs în anulare adresat procurorului general este obligatorie pentru acesta în virtutea normelor de subordonare ale M.P.fățã de executiv, așa cum rezultă din Legea pentru organizarea judecătorească.

(N. Volonciu, *Tratat*, vol. II, ed.1994, p.367, p.369 în ed a IV-a, 1999);

- Inquisitoire - accusatoire - Un écoulement des dogmes en procédure pénale?, Colloque international Aix-en-Provence, 9-10 iunie 1997;

- Gaëtan Di Marino, *L’implantation et les remises en cause des dogmes accusatoire et inquisitoire*, RIDP nr.1-2/1997, p.17 și urm.

- Justice pénale et droit. S. de l’homme, Le rôle du Ministère Public:

- B. Huber, *The office of the state prosecutor in Europe*, în RIDP 3-4/1992, p.557 urm.;

- I. Bigot, *Le statut du m.p. en France*, p.585;

- G. Tinebra, *The role of the publico ministero in Italy*, în RIDP 3-4/1992, 593;

- M. Fincke, *Le rôle du ministère publique en Allemagne*, în RIDP 3-4/1992 p.603;

- L. Leigh, *The rol of The prosecutor in english criminal procedure*, în RIDP 3-4/1992, p.605;

- Donna Gomien, *Le droit á l’assistance d’un avocat* în RIDP 3-4/1992 bis p.701;

- S.Trechsel, *General Report* p.717;

- J. Pradel, *Le rôle du poursuivant en droit français*, în RIDP 3-4/1992, p.1217;

- Jerold S.Solovy, Thamas R.Mulroy Jr., Charles B. S.Karsky, Thomas K.Mcqueen, *Le rôle du M.P. american*, în RIDP 3-4/1992 p.624 și urm.

- Attorney General US este numit de președinte, cu avizul și consimțământul Senatului american, conduce Dep.de Just. care supraveghează și coordonează munca tuturor proc. și a FBI, analizează procesul de desemnare a proc.la nivelul statelor;

State Attorneys general district attorneys

Gl. US exercită puterea asupra diferitelor forțe de poliție în rest M.P. nu e responsabil de activitatea poliției;

- Poliția cercetează, arestează, independent de M.P.; în principiu M.P. se implică numai după arestare; în afaceri delicate poate cere asistență M.P. și uneori procurorul poate îndeplini el însuși investigații complexe prin respingere (supresiunea) probei ilegale obținute (ca activitate ilegală a M.P.) se constată eroziunea recentă a doctrinei imunității membrilor M.P., care nu sunt funcționari (p.624);

la nivel local M.P. sunt **aleși** (ca oameni politici)

- *Common-law-model* acuzatorial: controlul judiciar trebuie rezervat doar chestiunilor delicate de investigație:

- prescripție

- supraveghere electronică a conversațiilor private

- durata detenției.

- I. Dumitru, *Characterul dispozițiilor ministrului justiției date în acordarea declarării recursului în anulare*, „Dreptul” nr. 8/1999, p. 88

- În cadrul competențelor, procurorii șefi au *drepturi proprii* care nu pot fi nici delegate și nici anihilate prin dispoziții superioare concrete.

(N. Volonciu, *Tratat*, vol. I, ed. 1993, p. 165-166)

- I.Retca, *Dreptul magistraților de a beneficia de rambursarea a 50% din costul cărților de specialitate achiziționate*, „Pro lege”nr. 2/1999, 235

- V.Nicolescu, *Atribuțiile Ministerului Public în cazurile de intervenție în forță a militarilor Jandarmeriei române*, „Pro lege” nr. 2/1999, 53
- A.Șt.Tulbure, *Limite ale principiului subordonării ierarhice a procurorului în procesul penal*, „Pro lege” nr. 2/1999, p. 75
- Maria Nemoianu, *Organizarea învățământului profesional*, „Pro lege” nr. 2/1999, p. 233
- Acțiunea publică are un caracter pur judiciar (Const. Ionescu - Craiova, *Instituțiunea Ministerului Public*, teză de licență, București, 1902, p.40)
- T. Pungă, *Interdicția magistraților de a desfășura activități politice*, „Dreptul” nr. 10/1999, p. 68
- D. Ciuncan, *Recalcularea și reactualizarea pensiilor magistraților*, „Pro lege” nr. 2/2001, p. 280
- I. Dumitru, *Calcularea, recalcularea și reactualizarea pensiilor de serviciu ale magistraților*, „Dreptul” nr. 2/2002, p. 112

(MINISTERUL PUBLIC AGENT AL EXECUTIVULUI)

Numai încălcându-se principiul separației puterilor în stat procurorii vor putea dispune suspendarea executării unei hotărâri judecătorești, întrucât M.P. reprezintă o magistratură specială care nu îndeplinește atribuții de natură judecătorească.

Curtea Constituțională, dec. nr. 73/1996, M.Of. 255 din 22 octombrie 1996; vezi și dec. nr. 96/1996, M.Of. nr. 251 din 17 octombrie 1996

Notă: Apreciem că procurorul este agent al puterii executive, nu al autorității administrative. Dec. nr. 96 limitează argumentarea până la data modificării (26 iulie 1993 – data L. nr. 59/1993).

Un *magistrat*, chiar dependent (procuror) este mai bun decât un funcționar ordinar de a pune în gardă autoritatea politică, prin autoritatea sa *morală*, contra eventualelor excese.

În Italia, magistrații MP sunt independenți de puterea executivă (Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, 7^{ed}, Montchrestien, 1995, p.44)

În Franța există un asemenea curent de opinie dar este departe de a fi unanim (Jéol, *Le parquetier nouveau est arrivé*, "Gazette du Palais", 3 decembre 1994).

Conducerea M.P. nu a conturat o filozofie juridică, un sistem de valori și de priorități care să ghideze activitatea procurorilor, să consolideze rolul acestora în statul de drept, să o armonizeze cu cerințele U.E.

(R.Filip, *Procurorii pe banca . . . acuzării*, în „Curierul național” 9.10.2000)

- Expresia „parchet” vine de la aceea că altădată membrii M.P. avea fotoliile lor pe parchetul sălii de ședință, pe când ale judecătorilor *erau așezate pe o estradă*.

- Surse MI au arătat că nu este exclus ca magistratul să fi cedat psihic, din cauza conștientizării posibilității de a fi fost manipulat. Au existat mai multe cazuri în care tineri procurori au fost „promovați cu delegație” și băgați la înaintare în anchete cu implicații politice și economice majore, după care „acești magistrați au fost marginalizați”

(Violeta Fotache, *Parchetul confirmă sinuciderea...*, în *Adevărul* din 12 aprilie 2002)

- Numai în abuzul mlaștină a echivocului și complicităților au fost și sunt posibile corupția instituționalizată, abuzurile și imixtiunile flagrante ale politicului în justiție.

Împinși de comanda probării unor condamnări prepronunțate politic, destui procurori au fost obligați la încălcarea preceptelor morale și profesionale.

Acesta este semnalul transmis de gestul său disperat- un blam la adresa întregii clase politice românești, pe care o acuză virulent și ultimativ. (Al. Lele despre moartea procurorului Cristian Panait, în „Ziua” din 12 aprilie 2002).

- I. Ionescu-Dolj, *Curs de procedură penală română*, Socec, București, 1937, p.93

- Ministerul Public este reprezentant al puterii executive, dar nu este nici un simplu organ administrativ întrucât este un organ judiciar alături de organului jurisdicțional.

- Ministrul Justiției este capul suprem al Ministerului Public, acesta este de altfel caracterul universal al instituției Ministerului Public concepută după sistemul francez. (T. Pop, *Drept procesual penal*, Vol. II, Partea generală, Cluj, 1949, p.298.)

- I. Dumitru, *Obligativitatea plății contribuției pentru asigurările sociale de sănătate de către magistrați și personal auxiliar de specialitate* „Dreptul” nr. 1/2001, p.93

- Art. 45 al.1 C. pr. civ. modificat prin O.U. nr. 138/2000 stabilește că Ministerul Public poate porni acțiunea civilă ori de câte ori este necesar pentru apărarea dreptului și intereselor legitime ale (incapabililor), precum și în cauzele expres prevăzute de lege.

Se observă o diminuare a acestei atribuții deoarece cazurile în care procurorul poate porni procesul civil au fost restrânse, înlocuindu-se formula „orice acțiune, în afară de cele strict procesuale”.

În ipoteza în care procurorul a pornit acțiunea, titularul dreptului va fi introdus în proces și va putea renunța la judecată și la dreptul subiectiv (art. 45 al.2, 246, 247, 271-273).

(V. M. Ciobanu, G. Boroî, *Modificările aduse C. pr. civ. prin O.U. nr. 138/2000*, în „Dreptul” nr. 1/2001, p.3)

- Lumea justiției și actul de justiție sunt percepute a fi puternic influențate politic.

Justiția corespunde, acum mai mult decât oricând, unui fenomen blamat ca deficiență principală a sistemului politic. Justiției îi revine responsabilitatea gestionării acestei deficiențe.

Despre existența unui zid al necunoașterii și al suspiciunii așezat între cetățeni și reprezentanții justiției a se vedea analogia realizată de Multimedia Political Communication, Imola Communicationi, în „Curentul”, 13 aprilie 2001.

- A fost exclusă asimilarea care figurează în art. 5 C.E.D.H. între judecător și un alt magistrat “căci o asemenea asimilare riscă să ducă la o confuzie între rolul judecătorului și cel al ministerului public” în *Corpus iuris, dispoziții penale privind protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene*, Editura Efemerida, f.a., p.54.

- Ministerul Public are uneori posibilitatea de a stabili în concret pedeapsa (mai ales pecuniară) (R(87)18: Rec. R(92) 17 asupra coerenței în pronunțarea pedepselor).

- Necesitatea unei politici penale coordonate la nivel național (Rec.R(95)12 asupra gestiunii justiției penale; Rec.R.(96)8 asupra politicii penale într-o Europă în transformare).

- Asocierea publicului la elaborarea politicii penale (Rec. R(83)7 asupra participării publicului la politica penală).

Persoanele însărcinate cu prevenirea, anchetarea, urmărirea și sancționarea infracțiunilor de corupție beneficiază de independența și autonomia necesare exercitării funcțiilor lor.

(Rezoluția 97(24) a C.E.)

Vezi C.E.D.H., Schiesser vs Elveția, 1979, Huber vs Elveția, 1990, Brincat vs Italia, 1992, Hood vs UK, 1999)

- Ministerul Public are direcția și controlul asupra acțiunii poliției (Recomandarea R(87)18 privind simplificarea justiției penale).

- Deciziile (discreționare) asupra urmăririi penale nu pot fi adoptate fără ca Ministerul Public să ia în considerare problema reparării adecvate a prejudiciului suferit de victimă. (Rec. R(85)1) asupra poziției victimei în cadrul dreptului penal și a procedurii penale).

- Indemnizarea victimei trebuie să fie o condiție prealabilă a tranzacției. (Rec. R(87)18).

- Acquis-ul comunitar în materie de cooperare judiciară:

- Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală (1959);

- Convenția europeană pentru represiunea infracțiunilor rutiere (1964);

- Convenția europeană asupra transmiterii procedurilor represive (1972).

- Convenția asupra terorismului (1977);

- Convenția asupra protecției penale a mediului (1998);

- Convenția relativă la spălarea banilor (1990);

- Convenția penală asupra corupției (1999).

Quel Ministère Public en Europe au XX^e Siècle, actele Conferinței Paneuropene, Strasbourg, 22-24 mai 2000.

Probleme privind:

- poziția instituțională recunoscută ministerului public:

- relații de putere cu executivul;

- apartenența ministerului public la un corp unic al magistraților, sunt rezultatul echilibrului intern al organizării puterii politice.

Distincția fundamentală este între sistemul continental inchizitorial (cu monopolul urmăririi aparținând agentului public) și cel anglo-saxon, acuzatorial (urmărirea este lăsată la dispoziția victimei sau poliției).

Evoluția ministerului public este cauzată de:

- căutarea de alternative extrajudiciare;

- explozia contenciosului după 1960;

- misiuni para-jurisdicționale încredințate Ministerului Public;

- rata elucidării infracțiunilor în scădere constantă în ultimele decenii;

- creșterea rolului victimei cu accesul la justiție și la celeritate;

- creșterea corupției și criminalității urbane, noi forme de criminalitate economică sau financiară;

- impactul jurisprudenței C.E.D.H.;

- schimbări politice.

Independența (sau autonomia) trebuie raportată la orice putere, inclusiv economico-financiară sau locală.

Noi interogații privesc:

- legitimitatea însăși a ministerului public

- proximitatea judecător/procuror duce la o criză identitară (decizii octroaiate, meditației, activități para-judiciare).

Minister Public = autoritate însărcinată a veghea, în numele societății și în interesul general, la aplicarea legii atunci când ea este sancționată penal, ținând cont pe de o parte de drepturile indivizilor, iar, pe de altă parte, de necesară eficacitate a sistemului de justiție penală.

(Marc Robert, procuror general pe lângă Curtea de Apel Rion, Franța, *La rôle et le statut du ministère public en Europe*, Strasbourg, 22-24 mai 2000.

Misiunile Ministerului Public:

- decizia de a angaja urmărirea penală;
- exercitarea urmăririi penale în fața tribunalelor;
- dreptul la recurs bazat pe legalitate și pe temeinicie.

Alte atribuții:

- punerea în aplicare a politicii penale naționale adaptate local;
- ajutorarea victimelor pe tot parcursul procesului penal;
- *conducerea*, direcționarea și supravizarea *anchetei*;
- propunerea pedepsei alternative;
- căutarea de alternative la urmărirea penală;
- supervizarea punerii în executare a deciziilor judiciare;
- asistența judiciară internațională;
- responsabilități pe plan penal, dar și civil.

Garanții ale activității disciplinar sau administrativ:

- similare cu cele ale judecătorilor (vezi Casta europeană asupra statutului judecătorilor, iulie 1998), datorate complementarității activității;
- retribuție, protecție fizică, favorizarea ocupării succesive a funcțiilor, asimilarea statutului;
- control disciplinar propriu urmat de un recurs jurisdicțional;
- dreptul de asociere, reuniune, expresie (inclusiv afiliere politică);
- dreptul perfecționării pregătirii profesionale;
- eficacitatea prin organizare și muncă în echipă;
- dreptul la specializare;
- relațiile organizării ierarhice trebuie să fie clare și transparente evitând orice considerație arbitrară mai ales în repartizarea dosarelor (vezi Rec.95(12) asupra gestiunii penale);
- contracararea oricărei subordonări în executarea unei instrucții care îi pare ca ilegală, contrară propriei conștiințe, inacceptabilă, cu dreptul la nesupunere ierarhică;
- dreptul de a primi instrucțiuni în formă scrisă cu preluarea clară a responsabilității;
- crearea unei proceduri interne permițând **înlocuirea subordonaților** pentru executarea instrucțiunilor contestate;
- în contrapartidă, trebuie clar interzisă ministerului public orice ingerință în competența legislativă sau executivă;
- necesitatea transparenței față de public, periodic, local, regional și național (interzicerea pactelor clandestine contrare, a dublului discurs);
- instrucțiunile cu caracter general (de ex. în materie de politică penală) trebuie să fie scrise și publice, cu respectarea strictă a principiilor de echitate și de egalitate a cetățenilor în fața legii.
- în privința dispozițiilor de începere a urmăririi penale ale Guvernului, se impune (avizul ministerului public, anterior) motivarea lor, atașarea lor la dosar pentru a fi supuse dezbaterilor contradictorii.

Raporturi cu poliția:

- un minim de direcție și verificare a legalității anchetei, presupunând dreptul de a da instrucțiuni în fiecare caz individual, asupra modului de cercetare a probelor, informări periodice; ca atare, dreptul asupra modalităților de evaluare și de control al poliției.

Responsabilități ale Ministerului Public

- interdicția de a folosi contra suspectilor de probe obținute ilegal, recurgând la metode ilegale;
- obligația transmiterii informațiilor celorlalte părți;
- obligația confidențialității față de terți;
- necesitatea controlului jurisdicțional pentru toate măsurile preventive;
- protecția martorilor;
- dreptul de contestarea clasărilor (chiar unei asociații de apărare a interesului general).
- Independența (totală) a ministerului public nu trebuie să propage ideea „balkanizării” parchetelor prin:
- principiul ierarhic (inteligent, nu birocratic) cu o „valoare adăugată” acțiunii subalternilor;
- linii directe certe în definirea priorităților;
- criterii clare în ghidarea cauzelor, care să servească drept referințe, dar suficient de suple pentru a nu deveni obstacole în calea individualizării necesare a deciziilor.

Principii de organizare

- formalității; legalității; oportunității iminenței; oralității; publicității; adevărului material sau formal; acuzatorialității; inchizitorialității; prezumției de nevinovăție; liberei aprecieri a probelor; adecvării etc.

Noi coduri de procedură:

Germania 1975; Portugalia 1978; Italia 1989; Finlanda 1997.

- *Crown Prosecution Service*, UK 1985 (reprezentant al executivului și consilier juridic al guvernului).
- Cod deontologic și Statutul ministerului public adoptat de Asociația internațională a procurorilor publici, Dublin, aprilie 1999. Reducerea netă a rolului judecătorului de instrucție (abolit în Germania 1975, Portugalia 1987, Italia 1989), - rămânând 7 % din cauzele de anchetă în Franța 5 % Belgia, 2% Olanda.
(Jaroslav Fenyk, *Reflection sur l'évolution du ministère public et sur l'importance de certains principes de procédure penale dans les démocraties européennes*, este procuror general adjunct al Republicii Ceha, Conferința paneuropeană, Strasbourg, 22-24 mai 2000).

Germania

Puterile cu care autoritatea însărcinată cu urmărirea penală a fost investită cu numele de „separațiunea competențelor de procedură” nu erau de natură pur și simplu judiciară.

Desemnarea unui judecător însărcinat totodată cu instrucția, cât și cu urmărirea penală, în același timp magistrat instructor și judecător de fond era una din noile erori, una de fond era una din marile erori, una dintre teribilele aberații ale unei umanități care nu-și merită încă acest titlu.

Soluția a fost crearea unui minister public (ca moștenire a Revoluției din 1848).

Numărul crescând de convenții și alte instrumente juridice ale Consiliului Europei este contrar productiv (p.142). Această mare abundență nu facilitează sarcina procurorului.

Convențiile din 1959 asupra asistenței juridice și cea din 1957 asupra extrădării rămân de importanță capitală. Prin jocul clauzelor deschise, care evită să reglementeze cu exces al detaliilor, lăsând loc interpretării și evoluțiilor juridice și tehnice, aceste convenții sunt ușor de a fi puse în aplicare. Un rău exemplu îl constituie acordul între statele membre relativ la simplificarea și la modernizarea modurilor de transmisiune a cererilor de extrădare, din 26 mai 1989.

Wolfgang Achmburg, *Rôle et statut di Ministère public*, în Acte Conferinței paneuropene.

Suedia

Obiectul general al ministerului public trebuie să fie diminuarea ratei criminalistice și creșterea securității generale datorate unei lupte eficace contra criminalității.

- Nici guvernul, nici miniștrii nu pot da instrucțiuni în vreun caz anume și, potrivit Constituției suedeze, nu pot decide cum trebuie să tranșeze ministerul public o cauză particulară privind exercitarea puterii publice contra individului sau care atinge aplicarea legii. Procurorii sunt *total independenți* de organele politice regionale sau de district.

Funcții:

- conduce ancheta preliminară;
- decide asupra exercitării acțiunii publice;
- prezintă rechizitoriile în fața tribunalelor. Asupra poliției - total independente - exercită un rol de direcționare și de control pentru realizarea anchetei preliminare.

Practic (nu și în teorie) procurorii și funcționarii de poliție sunt împreună responsabili. Se simte totuși nevoia întăririi cooperării.

Creșterea criminalității este dată de structura din ce în ce mai complexă a societății, de deschiderea frontierelor și de influența internațională, dar și de noile forme de criminalitate legate de progresul tehnic.

- Un rol important îl are *serviciul de informații* în depistarea infracțiunilor, drept condiție a succesului anchetei.

- Securitatea juridică este dată de experiența și integritatea procurorilor.

- S-a simțit nevoia unui program de formare specializată (pe trei ani) în domenii vaste precum criminalitatea organizată; crime cu violență; criminalitatea mediului; crima familială; criminalitatea economică.

(Klas Bergenstrand, pr.gl.Suediei, *Fonction et statut du ministre public*, în „Actele Conferinței paneuropene, Strasbourg”, 22-24 mai 2000).

- **Ungaria:** procurorul general este ales de Parlament pe 6 ani, reeligibil.

Procurorii sunt ținuți să urmeze instrucțiunile superiorilor, dar au dreptul de a cere să fie eliberați de această obligație pe motivul că instrucțiunea dată este incompatibilă cu convingerea juridică sau cu conștiința sa. Orice asemenea cerere trebuie acceptată.

- Drepturile recunoscute procurorului maghiar în materie civilă au fost declarate neconstituționale de către Curtea Constituțională maghiară pentru cauză de incertitudine și de imprecizie. Drept urmare, Parlamentul a modificat Codul de procedură civilă maghiar definind precis cele câteva situații care pot justifica intervenția serviciilor parchetului general într-o acțiune civilă.

S-a estimat că dacă justițiabilii au acces la tribunale în materie administrativă și dacă există instituția *mediatorului*, controlul general exercitat de Procurorul general maghiar va deveni superfluu.

Cetățenii trebuie obișnuiți în sensul de a se adresa tribunalelor, contestând deciziile administrative, în loc de a se adresa serviciilor procurorului (mai operativ și mai ieftin totuși).

- Un raport scris este supus anual consiliilor permanente ale parlamentului ungar.

(Endre Bocz, prim procuror al Budapestei, *Les réformes du service des poursuites hongrois la période de transition de 1990 a 2000*, în Actes de la Conference paneuropéenne, Strasbourg, 22-24 mai 2000).

Elveția - o Europă în miniatură (26 cantoane și semicantoane).

Ansamblul fazei preliminare este plasat sub direcția unui judecător de instrucție independent. Poliția îi este subordonată de la săvârșirea infracțiunii. El primește plângerile, denunțurile, rapoartele. El statuează asupra deschiderii urmăririi penale, asupra actelor anchetei, asupra clasării sau sesizării tribunalului.

Alt model: al judecătorului de instrucție II, supus puterii de instrucție a ministerului public, ca funcționar anchetator, procurorul dându-i directive concrete asupra conducerii procedurii.

Alt model al ministerului public I, care decide asupra primelor investigații ale poliției. Judecătorul de instrucție nu intervine decât după sesizarea procurorului, anchetând (după ancheta probabilă).

După închiderea instrucției, ministerul public este competent să statueze asupra *non-lieu* sau să sesizeze tribunalul. Modelul Ministerului Public II este fără judecător de instrucție - puterea sa este criticată lipsind (și impunând) garanțiile jurisdicționale ale unui *judecător al libertăților*.

(Pierre Cornu, procuror general al Cantonului Neuchâtel, *Ministère public en Suisse*, Conferința paneuropeană)

Finlanda

Până la 1 decembrie 1997 funcția de procuror suprem era asumată de cancelarul justiției din Consiliul de Miniștri.

Noua lege constituțională finlandeză intrată în vigoare la 1 martie 2000 reorganizează ministerul public plasat sub autoritatea procurorului general în calitatea acestuia de procuror suprem.

Legea asupra parchetului (11.3.1997/199) prevede:

Procurorul veghează la punerea în operă a *responsabilității penale*, în respectul exigențelor legate de *protecția juridică* și a *interesului general*. Atunci când adoptă o decizie cu caracter juridic procurorul se supune principiilor echității, celerității și economiei.

Legea pune accentul pe *independența* fiecărui procuror *în examenul acuzațiilor*, procurorul general putând furniza liniile directoare și instrucțiunile procurorilor în subordine (cu excepția examenului acuzațiilor, adică a manierei în care procurorul trebuie să regleze afacerea cu care sesizat. Procurorul general nu poate decât să **recomande** (!) adoptarea unei decizii într-un caz precis, sesizându-se el însuși cu afacerea respectivă. El poate de asemenea să renunțe la urmărire, să inculpe el însuși sau să ordone aceasta.

(Matti Kuusimäki, procuror general al Finlandei, L'indépendance du ministre public face au pouvoir exécutif, în „Actele conferinței paneuropene”).

Belgia

Legea din 4 martie 1997 a instituit Colegiul procurorilor generali și a creat funcția de magistrat național („Moniteur belge” din 30 aprilie 1997, ed.2, p.10392).

Colegiul se reunește regulat (1/lună) pentru a dezbate probleme relative la politica penală.

Colegiul este prezidat de cel mai vechi dintre ei.

Colegiul este plasat sub autoritatea ministrului justiției (art. 143 bis C. judiciar belgian).

Prin „directive” se înțelege dreptul ministrului justiției de a defini obiectivul final și limitele măsurilor ministerului public cu o anumită marjă de apreciere la punerea în aplicare a acestora.

Magistrații naționali asigură conducerea exercițiului acțiunii publice, dând instrucțiuni obligatorii procurorilor, cu informarea procurorului general teritorial și fără decizie din partea sa; luând măsuri necesare în vederea exercițiului acțiunii publice.

Art.151 Constituția belgiană (modificată la 20 noiembrie 1998):

Judecătorii sunt independenți în exercițiul competențelor lor jurisdicționale. Ministerul public **este independent în exercițiul cercetării** penale și **urmăririi** penale **individuale**, fără a aduce atingere dreptului ministrului competent de a ordona urmărirea penală și de a opri directivele obligatorii de politică penală, inclusiv în materie de politică a cercetării și a urmăririi penale.

Legea din 22 decembrie 1998 prevede crearea unui parchet federal în materia criminalității organizate transdepartamentale. Aceeași lege înființează Consiliul Superior al Justiției ca organism independent de cele trei puteri constituționale, cu membri jumătate aleși de senat, din rândul societății civile, barou, învățământ. Funcția sa: selecționarea candidaților, preselecția viitorilor șefi.

M.A.Sessart, avocat general, P.C.A.din Mons, *Note sur les réformes législatives*, în Actele Conferinței paneuropene, Strasbourg, 22-24 mai 2000.

Italia

Art.371-bis C. pr. pen., Activitățile de coordonare a Procurorului Național Antimafia:

- veghează asupra achiziției și elaborării de informații în scopul coordonării investigațiilor și combaterii infracțiunilor.

Comisia rogatorie (activă sau pasivă) se inserează dintr-o urmărire deschisă vizând obținerea (furnizarea) de elemente de probă.

(Piero Luigi Vigna, *Les activités de la Direction Nationale Antimafia*, în Actele Conferinței).

Franța. Anumite țări, cum ar fi Franța, Italia, Belgia, cunosc un corp unic de magistrați, regroupând procurori și judecători, interșanjabili.

Alte țări cunosc o formare profesională distinctă.

Portugalia, Olanda, Germania au un sistem comun la început și care se disociază.

Sistemul oportunității - Franța, Belgia, Suedia, Norvegia

Sistemul legalității - Portugalia, Olanda, Germania.

Formarea inițială - 6 ani în Olanda

- 18 ani în Italia

- 31 ani în Franța

Dispensă de formare particulară:

- funcțiile civile din Parchete

- Parchetul de pe lângă C.A.

- Vezi și C.C., dec. nr. nr. 82/2001 și M.Of. nr. 293/4.6.2001. Ministerul Public face parte din **autoritatea** judecătorească, aplicându-se principiul separației **puterilor** în stat.

- Ministerul Public este o instituție adesea hibridă, uneori calificată ca interfață între executiv și judiciar, fiind de dorit să se pună în evidență unul din relațiile esențiale ale Ministerului Public, ineficient exercitat, care constă în garantarea drepturilor și libertăților individuale sub controlul judecătorului.

Preeminența dreptului nu poate fi asigurată decât de către autorități care se bucură de autonomie și de independență și care sunt abilitate să aibă inițiative.

(Concluziile Conferinței paneuropene Strasbourg, 22-24 mai 2000; ADACS-DAJ - PR, (2000-22)

Comentariile de presă conturează imaginea unei justiții subordonate intereselor politice și clientelare și funcționarea unui sistem sancționator ce perpetuează in justiția pe baza „intereselor de clan” ce au penetrat instituțiile statului.

(Ministerul Informațiilor Publice, *Raportul privind mediatizarea guvernului în presa internă în perioada 31 mai - 56 iunie 2001*: a se vedea și „Evenimentul zilei” on line la adresa <http://www.evenimentulzilei.ro/arhive/2001/iunie/5-1.html>).

- Silviu Gabriel Barbu (I), Titi Stoenescu (II), Mircea Câmpean (III), *Ministerul Public Român - instituție statală în sistemul justiției penale din România*, „Pro lege” nr. 3/2001, p.35

- Vasile Păvăleanu, *Rolul Ministerului Public în lumina recomandărilor Comitetului de Miniștrii al Statelor - membre ale Consiliului Europei*, „Dreptul” nr. 11/2001, 85

- I. Amarie, *Separația funcțiilor procesuale*, „R.D.P.” nr.2/2000, 57; contra T.Pungă, în „R.D.P.” nr. 3/2002 62; V.Rămureanu, în RRD nr. 1/1970: urmărirea penală nu este decât o modalitate de a pregăti în cele mai bune condiții judecata în prima instanță

- V.Pătulea, *Corelația dintre principiile controlului ierarhic și subordonării ierarhice specifice organizării și funcționării parchetelor*, „Dreptul” nr. 5-2002,132 - Subordonarea ierarhică din art. 28 L.nr. 92 se referă doar la subordonarea procurorului față de conducătorul parchetului și subordonarea acestuia față de conducătorul parchetului superior. Autorul apreciază că sunt doar deficiențe nefericite de redactare (față de Constituție, care, în art. 131 nu mai prevede principiul subordonării) suplinite de art. 37,39, 40 L. nr. 92 dar care privesc controlul. Subordonarea s-ar restrânge doar la conducătorul superior, dar asupra tuturor procurorilor. Este neconvingătoare asimilarea controlului cu subordonarea.

- D. Lupascu, *Atribuțiile Ministerului Public în legătură cu executarea hotărârilor judecătorești penale*, „Dreptul” nr. 6/2002, p. 167

- Ș. Beligrădeanu, *Organizarea judecătorească*, „Dreptul” nr. 5/2002, p. 3

- I. Botoș, *Necesitatea unei reforme funcționale a Ministerului Public*, în „Pro lege” nr. 2/2003, p. 11

NAȚIONALIZARE

Nefiind reglementată de Constituție, este neconstituțională: art. 41 al.(1) 21, (3) 5 art. 35 al. (1) și (6) din Constituție,

Curtea Constituțională deciziile nr. 4/1992; 3/1993; 134/1994 și 72/1995, nr. 114/1996, publicate în M. Of. nr.182/1992, 95/1993; 34/1995; 167/1995 respectiv 98/1997.

C. Furtună, C. Diaconu, *Managementul administrativ-judiciar*, All Beck, 2002

- Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a judecătorilor, tribunalelor și curților de apel cit. *apud* C. Furtună, C. Diaconu.

NEDENUNȚAREA UNOR INFRAȚIUNI

Impune judecarea și reținerea săvârșirii infracțiunii conexe.

(V. Papadopol, **Notă** în CAB, *Culegere pe anul 1997*, p.212-123).

NEGLIJENȚĂ ÎN SERVICIU (BUN PUBLIC)

Dispozițiile art. 249 C. pen. referitoare la paguba adusă avutului obștesc sunt parțial abrogate potrivit art. 150 alin. (1) din Constituție și, în consecință, acestea urmează a se aplica numai cu privire la bunurile prevăzute de art. 135 alin. (4) din Constituție, bunuri ce formează obiectul exclusiv al proprietății publice.

C. Const., dec. nr. 18 din 14 martie 1994, M. Of.nr.343 din 12 decembrie 1994; vezi și dec. nr. 95 din 21 octombrie 1994

(NEGLIJENȚĂ ÎN SERVICIU. AVARIEREA UNUI AUTOVEHICUL. DESPĂGUBIRI)

În cuantum trebuie inclus și beneficiul nerealizat prin imobilizarea autosanitarii pe timpul reparației.

417 din 10 aprilie 1990 în „Pro lege” nr. 1/1991, p. 74

(NEGLIJENȚĂ ÎN SERVICIU)

Vătămare importantă a intereselor legale ale unei persoane. Art. 410 alin. 1 pct. I, 8 C. pr. pen.

1756 din 16 noiembrie 1994 în „Pro lege” nr. 4/1995, p. 93

Notă: - Jurcă Ilie Virgil, *Polițist care are calitatea de organ de cercetare penală. Neglijență în serviciu. Elemente constitutive*, „Pro lege” nr. 1/2000, p. 112 și în „Dreptul” nr. 3/2000, p. 116.

- dr. Gheorghe Mărgărit, *Infrațiunea de neglijență în serviciu în lumina modificărilor aduse Codului penal prin Legea nr. 140/1996*, „Pro lege” nr. 2/2001, p.9

“ Infrațiuni de serviciu.

(NEGLIJENȚĂ ÎN SERVICIU. RAPORT DE CAUZALITATE. RĂSPUNDERE CIVILĂ SOLIDARĂ)

Neîndeplinirea corespunzătoare de către funcționar, timp de un an și jumătate, a obligației sale de serviciu de a efectua periodic controlul gestiunilor din unitate se află în raport de cauzalitate cu însușirea banilor de către casierul gestionar care, în cazul unor controale corespunzătoare efectuate la timp, nu ar fi avut posibilitatea să delapidaze, în mod repetat și sistematic, importante sume de bani.

Prejudiciul, în atare situație, fiind produs datorită concursului dintre culpa funcționarului cu atribuții de control și fapta delapidatorului, ambii sunt ținuți să răspundă solidar pentru acoperirea acestuia.

În fapt, prin sentința penală nr. 161 din 13 februarie 2001 a Tribunalului Galați, inculpata P.L. a fost condamnată pentru săvârșirea infracțiunii de neglijență în serviciu prevăzută în art. 249 alin. 1 C. pen.

Instanța a reținut că inculpata, angajată la Stația C.F. Tecuci, avea ca atribuții de serviciu să verifice lunar gestiunea stației, vărsarea zilnică a numerarului din încasări, întocmirea și înaintarea conturilor de gestiune și verificarea inopinată a caselor de bilete.

Neîndeplinindu-și corespunzător aceste atribuții, mai ales prin neefectuarea verificărilor lunare a gestiunii casei de bilete, inculpata P.L. a înlesnit păgubirea părții civile de către casieră, inculpata G.L., care, în perioada 1998-1999, și-a însușit din gestiune contravaloarea unui mare număr de bilete de călătorie

vândute, în sumă de 121.643.000 de lei; pentru a ascunde delapidarea, a falsificat situațiile lunare de gestiune pe menționata perioadă.

Ambele inculpate au fost obligate solidar la plata despăgubirilor.

Prin decizia penală nr. 334/A din 29 iunie 2001, Curtea de Apel Galați a admis apelul declarat de inculpată și a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei.

Inculpata a declarat recurs, susținând că fapta sa nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni, iar obligarea ei solidar cu inculpata G.L. la acoperirea prejudiciului este nejustificată, de vreme ce nu a beneficiat de banii delapidați de aceasta.

Recursul este nefondat.

Prin neglijența sa, inculpata a contribuit la crearea unui prejudiciu important, în sumă de peste o sută douăzeci de milioane de lei la valoarea din anul 1999, deoarece, prin neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor sale de serviciu, a dat posibilitatea casierei să-și însușească banii.

Referitor la cea de-a doua critică se constată că în mod corect instanțele au obligat pe inculpate, solidar, la plata prejudiciului; câtă vreme paguba a fost produsă ca urmare a activității infracționale a ambelor inculpate, ele sunt ținute împreună să răspundă pentru repararea integrală a prejudiciului potrivit regulii solidarității.

Pentru motivele menționate, recursul a fost respins.

2575 din 22 mai 2002, aflată pe site-ul www.scj.ro

(NEGLIJENȚĂ ÎN SERVICIU. RAPORT DE CAUZALITATE. RĂSPUNDERE CIVILĂ SOLIDARĂ)

Neîndeplinirea corespunzătoare de către funcționar, timp de un an și jumătate, a obligației sale de serviciu de a efectua periodic controlul gestiunilor din unitate se află în raport de cauzalitate cu însușirea banilor de către casierul gestionar care, în cazul unor controale corespunzătoare efectuate la timp, nu ar fi avut posibilitatea să delapideze, în mod repetat și sistematic, importante sume de bani.

Prejudiciul, în atare situație, fiind produs datorită concursului dintre culpa funcționarului cu atribuții de control și fapta delapidatorului, ambii sunt ținuți să răspundă solidar pentru acoperirea acestuia.

Prin sentința penală nr.161 din 13 februarie 2001 a Tribunalului Galați, inculpata P.L. a fost condamnată pentru săvârșirea infracțiunii de neglijență în serviciu prevăzută în art.249 alin.1 C.pen.

Instanța a reținut că inculpata, angajată la Stația C.F. Tecuci, avea ca atribuții de serviciu să verifice lunar gestiunea stației, vărsarea zilnică a numerarului din încasări, întocmirea și înaintarea conturilor de gestiune și verificarea inopinată a caselor de bilete.

Neîndeplinindu-și corespunzător aceste atribuții, mai ales prin neefectuarea verificărilor lunare a gestiunii casei de bilete, inculpata P.L. a înlesnit păgubirea părții civile de către casieră, inculpata G.L., care, în perioada 1998-1999, și-a însușit din gestiune contravaloarea unui mare număr de bilete de călătorie vândute, în sumă de 121.643.000 de lei; pentru a ascunde delapidarea, a falsificat situațiile lunare de gestiune pe menționata perioadă.

Ambele inculpate au fost obligate solidar la plata despăgubirilor.

Prin decizia penală nr.334/A din 29 iunie 2001, Curtea de Apel Galați a admis apelul declarat de inculpată și a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei.

Inculpata a declarat recurs, susținând că fapta sa nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni, iar obligarea ei solidar cu inculpata G.L. la acoperirea prejudiciului este nejustificată, de vreme ce nu a beneficiat de banii delapidați de aceasta.

Recursul este nefondat.

Prin neglijența sa, inculpata a contribuit la crearea unui prejudiciu important, în sumă de peste o sută douăzeci de milioane de lei la valoarea din anul 1999, deoarece, prin neîndeplinirea corespunzătoare a atribuțiilor sale de serviciu, a dat posibilitatea casierei să-și însușească banii.

Referitor la cea de-a doua critică se constată că în mod corect instanțele au obligat pe inculpate, solidar, la plata prejudiciului; câtă vreme paguba a fost produsă ca urmare a activității infracționale a ambelor inculpate, ele sunt ținute împreună să răspundă pentru repararea integrală a prejudiciului potrivit regulii solidarității.

Pentru motivele menționate, recursul a fost respins.

2575 din 22 mai 2002

NERESPECTAREA REGIMULUI DE OCROTIRE A UNOR BUNURI (280¹)

Notă: - P. Dan, „Dreptul” nr. 2/1996, p.76.

“ Patrimoniu.

NOTARI . ÎNCETAREA PROCESULUI PENAL. LIPSA AUTORIZĂRII ORGANULUI COMPETENT. NULITATE

În cazul în care, după obținerea avizului ministrului justiției pentru trimiterea în judecată, se dispune scoaterea de sub urmărire penală a învinutului notar iar ulterior se redeschide urmărirea, pentru trimiterea în judecată este necesar un nou aviz, pentru că s-au epuizat efectele autorizației, încheindu-se un ciclu procesual.

4878 din 6 decembrie 2000, în *Bul. Jud.*, p.338

Notă: - H.Diaconescu, *Cu privire la natura juridică a avizului ministrului justiției pentru cercetarea, percheziționarea, reținerea, arestarea și trimiterea în judecată a magistraților și notarilor publici*, „Dreptul” nr. 2/2002, p. 145

- I. Leș, Răspundere, „Dreptul” nr. 9/1997, p. 44.
- O. Rădulescu, Fals, „Dreptul” nr. 5/1998, p. 66
- Octavian Rădulescu - *Fapta de a declara în fața notarului public, un preț mai mic decât cel real constituie sau nu infracțiune?*, 9/1998, 120
- C. Sima, *Înțelesul termenului „cercetați”*, „Pro lege” nr. 4/1999, p. 12
- Cornelii Turianu, *Limitele avizului ministrului justiției pentru trimiterea în judecată a notarilor publici*, „Dreptul” nr. 11/2000, p. 107
- Octavian Rădulescu, Paula Rădulescu și Amalia Rădulescu, *Avizul ministerului justiției dat în baza art. 31 din Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995*, „Dreptul” nr. 5/2001, p.209

NULITATE (NULITATE ABSOLUTĂ. ASISTENȚĂ JURIDICĂ OBLIGATORIE 1017/1995 în „Pro lege” nr. 4/1995, 74.)

Vezi și: C.S.J., S. pen., dec. nr. 394 din 2 martie 1993 în „Dreptul” nr. 3/1994, 113; cât și la I.Doltu, „Dreptul” nr. 10-11/1994, 83; C.S.J., S.pen. dec. nr. 237 din 29.10.92 și dec. pen. nr. 3 din 17 ianuarie 1994 (prin care s-a respins rec. în anulare) nepublicate;

Notă: - D. Ciuncan în „R.D.P.” nr. 1/1994, p.133, 135; I. Dumitru, „Dreptul” nr. 6/1995, 55; pentru nulitate relativă; I. Dumitru „Dreptul” nr. 5/1995, p. 35.

- Gr. Gr. Theodoru, *Nulitățile absolute cu temei de casare în procesul penal*, A.U.I. nr. 1991, 41
- Lidia Barac, **Notă** la TJ Caraș-Severin, dec. pen. 29/1995, „Dreptul” nr. 7/1995, p. 64
- B.Diamant, *De lege ferenda*, „Dreptul” nr. 8/1992, p. 50
- Virginia Dinu, *Limitele judecății în prima instanță și extinderea acestor limite*, „Pro lege” nr. 1/1991, p. 24
- L. Margocsy, *Legea nr. 32/1990*, „Dreptul” nr. 5/1992, p. 64
- C. Niculeanu, *Liberare provizorie*, „Dreptul” nr. 5-6/1993, p. 114
- V. Pașca, „Dreptul” nr. 3/1995, p. 77
- Dana Popescu, „Studii de drept românesc” nr. 2/1990, p. 170
- P. Vizireanu, *Legea nr. 32/1990*, „Pro lege” nr. 1/1991, p. 133
- Nulitatea relativă. *Vătămarea evidentă* nu trebuie dovedită.
(V. Dongoroz, *Explicații*, I, p.409)
- Dacă un judecător stagiar participă la judecată în alte cauze decât cele prevăzute în art. 56, Legea nr. 92/1992, nulitatea este absolută.
(L. German, Sancțiunea de drept procesual a nerespectării art. 56 din L. nr. 92/1992 în „Dreptul” nr. 9/1999, p. 71).
- V. Daghie, Livia Stanciu, *Nulități procesuale. Aspecte din practica judiciară*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p. 120.
- Ioan Amarie, *Prezentarea materialului de urmărire penală*, în PCA Suceava, „Buletin” nr. 2/2000, p. 63.
- V. Daghie, L. Stanciu, *Nulitatea actului de sesizare*, „Dreptul” nr. 10/1999, p. 94-98

(ÎNCETAREA PROCESULUI PENAL. LIPSA AUTORIZĂRII ORGANULUI COMPETENT. NULITATE)

În cazul în care, după obținerea avizului ministrului justiției pentru trimiterea în judecată, se dispune scoaterea de sub urmărire penală a învinutului notar iar ulterior se redeschide urmărirea, pentru trimiterea în judecată este necesar un nou aviz, pentru că s-au epuizat efectele autorizației, încheindu-se un ciclu procesual.

4878 din 6 decembrie 2000, în *Bul. Jud.*, p.338

(NULITĂȚI. ÎNCHEIERE DE ȘEDINȚĂ. LIPSĂ)

Lipsa încheierii prevăzute de art. 305 C. pr. pen., nedând posibilitatea să se verifice modul în care s-a desfășurat procesul și dacă au fost respectate dispozițiile procedurale referitoare la prezența și concluziile

părților precum și la compunerea instanței, atrage conform art. 197 alin. 2 și 3 C. pr. pen. nulitatea hotărârii prin care s-a soluționat procesul și rejudecarea cauzei.

608 din 19 februarie 1999, *Bul. jud.*, p.314-315

Notă: - V. Burdea, *Nulitate. Semnarea de un număr mai mare de judecători a hotărârii*, „Pan.Rom.” nr. 1/2001, p.102

(NULITATE. NECOMUNICAREA COPIEI DE PE ACTUL DE SESIZARE A INSTANȚEI INculpATULUI AFLAT ÎN DETENȚIE)

Netrimiteria de către procuror a copiei de pe rechizitoriu odată cu înaintarea dosarului la instanță, pentru a fi comunicată inculpatului arestat și lipsa acestei comunicări constituie o nulitate relativă ce se acoperă prin citirea actului de sesizare a instanței în ședință de judecată, în prezența inculpatului arestat; dacă acesta cere, judecata se amână și i se înmânează o copie a actului.

Prin sentința nr. 8 din 19 ianuarie 2000, Tribunalul Militar a condamnat pe inculpați pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. 2 lit. a și e C. pen.

Prin decizia nr. 57 din 16 mai 2000, Curtea Militară de Apel a respins apelurile inculpaților.

În recursurile declarate, inculpații au cerut casarea hotărârilor, între altele, pentru motivul că nu li s-a comunicat, potrivit legii, copie de pe rechizitoriu.

Recursurile nu sunt fondate.

Potrivit art. 264 alin. final C. pr. pen., procurorul înaintează instanței dosarul împreună cu numărul necesar de copii de pe rechizitoriu, pentru a fi comunicat inculpaților aflați în detenție, conform art. 313.

Chestiunea necomunicării actului de sesizare este reglementată în articolul nr. 318 din același cod, potrivit căruia, la termenul de judecată în cazul în care inculpatul este arestat, președintele se încredințează dacă a primit copia actului de sesizare a instanței. Când actul nu a fost comunicat, dacă inculpatul cere, judecata se amână iar președintele îi înmânează copie de pe actul de sesizare a instanței.

Inculpații, arestați și prezenți în instanță, nu au cerut amânarea cauzei, au luat cunoștință de conținutul actului de sesizare, care le-a fost citit în ședință publică, și au dat declarații recunoscând faptele.

Așa fiind, de vreme ce nu au fost încălcate dispoziții dintre cele prevăzute în alin. 2 al art. 197 C. pr. pen., iar încălcarea dispozițiilor art. 313 nu a fost invocată la primul termen de judecată, nu a produs o vătămare inculpaților și anularea actelor nu este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, recursul a fost respins.

4220 din 31 octombrie 2000

O

OBLIGAREA DE A NU PĂRĂSI LOCALITATEA

Notă: - D. Ciuncan, „Dreptul” nr. 9/1995, p. 73;
- Al. Tuculeanu, „Dreptul” nr. 10/1996, p. 134; „Dreptul” nr. 10/2001, p. 146.
- I.Gh. Aurel, „Dreptul” nr. 9/1996, p. 117
- Curtea Constituțională, dec. nr. 71 și 75 în M.Of. nr. 131, respectiv M.Of. nr. 181/1996.
- Paula Lavric, *Obligarea de a nu părăsi localitatea*, PCAB, Bul. nr. 1/1998, p. 35
- Alexandru Tuculeanu, *Obligația de a nu părăsi localitatea*, „Pro lege” nr. 3/2001, p. 5
Vezi și: Măsuri preventive.

OBȘTESC

Termenul obștesc este utilizat în Codul penal și în alte condiții, cum ar fi interes obștesc.

Noțiunile de obștesc sau interes obștesc, luate ca atare nu sunt în contradicție cu Constituția și deci dispozițiile legale care le utilizează nu pot fi considerate abrogate, întrucât termenul „obștesc”, de această dată, nu se alătură termenului de „avut” (prin care, creându-se o protecție penală diferită între categoriile de titulari ai proprietății private, fiind în contradicție cu Constituția sunt abrogate).

Curtea Constituțională, dec. nr. 38/1993

“ Public

OMISIUNEA SESIZĂRII ORGANELOR JUDICIARE

Notă: - Vasile Pătulea, *Obligația de sesizare a organelor de urmărire penală ce revine aparatelor specializate pentru efectuarea controlului financiar de stat*, „Dreptul” nr. 10/2001, p.131

OPERAȚII DE IMPORT SAU EXPORT

Notă: Sunt supuse regulilor de licențe obligatorii: produsele strategice, nucleare, Explosive, toxice, stupefiante, deșeuri, unele operații comerciale, bancare, pentru motive de protecție a moralei publice, a sănătății și a vieții persoanelor, a mediului și securității naționale.

Vezi, de exemplu: *Cartea societății comerciale*, Tribuna economică, 1995, p.265 și urm.

- Reguli, D. Ciuncan, „Dreptul” nr. 6/1995, p.59;
- Contravenție, A. Socaciu, „Dreptul” nr. 3/1997, p.98.
- Silvia Condor Cristea, Licențele de ~, în „Rev.dr.com.” nr. 5/1995, p. 126.

Prin Legea nr. 79/1993 România a aderat la Convenția pentru interzicerea și împiedicarea operațiunilor ilicite de import-export și transfer de proprietate al bunurilor culturale (UNESCO, Paris, 1970). Statele sunt obligate să instituie un certificat special de autorizare a exportului.

C. Const., dec. nr. 19/1993, în Culegere, p. 158.

“ Metale prețioase; Operațiuni cu metale prețioase;

OPERAȚII INTERZISE CU METALE PREȚIOASE

Consecințe la abrogarea art. 37 din D. 210/60. Abrogarea din D-L 9/89 se referă numai la mijloacele de plată străine.

64 din 19 ianuarie 1994 în „Pro lege” nr. 2/1995, 100 sau 1/1995, 96

Notă: Nici modificările intervenite în conținutul normei complinitoare și nici abrogarea ei nu au vreo importanță juridică asupra normei de trimitere, aceasta fiind independent și având o completă autonomie (Șt. Daneș, în „Rev.dr.pen.” nr. 1/1994, p. 131. A se vedea și N. Conea, în „Dreptul” nr. 5/1992, p.73);

- D. Ciuncan, *Incriminarea operațiunilor interzise cu metale și pietre prețioase*, „Pro lege” nr. 4/1998, p. 188.

Vezi și: C.C.dec. nr. 19/1993, în *Culegere*, p.158

(ABROGARE IMPLICITĂ A DECRETULUI 244/1978)

În urma adoptării D-L. nr. 54/1990 și Legii 31/1978 trebuie considerat abrogat implicit.

4328 din 25 noiembrie 1999, în *Bul. jud.*, p.294.

Notă: - Pentru ca să funcționeze abrogarea tacită nu este necesar ca reglementarea ulterioară să fie neapărat incompatibilă cu cea anterioară; este suficientă existența chiar numai a unui paralelism în legislație, pentru ca legea subsecventă să înlăture pe cea anterioară.

(V. Dongoroz, *Expl...*, p.73-74).

Până la data abrogării exprese a art. 50 lit. c încriminarea subzistă atât timp cât vor exista operațiuni **interzise de lege**. (Vezi și O.U.G. nr. 190/2000. M.Of. nr. 572/2000; OUG nr. 295/2000, M.Of. nr. 707/2000).

(METALE PREȚIOASE. MONEDE DIN AUR. NEPREDARE.)

Prevederile din Decretul nr. 244/1978 cu privire la obligativitatea depunerii la B.N. a bunurilor culturale mobile cuprinzând metale prețioase fiind abrogate prin art. 9 din D. 90/1990, persoanele fizice au dreptul să dețină monede din aur având acest caracter, chiar dacă ele nu fac parte dintr-o colecție, iar deținătorul nu este membru al societății numismatice.

Prin sentința penală nr.823 din 16 aprilie 1987, rămasă definitivă prin nerecurare, Judecătoria Brașov a condamnat pe inculpatul E.T. pentru săvârșirea infracțiunii de nepredare a metalelor prețioase prevăzută în art. 50 lit. 1 raportat la art. 67 din Decretul nr. 244/1978 și art. 37 alin. 1 din Decretul nr. 210/1960.

Totodată, s-a dispus confiscarea monedelor din aur ce au constituit obiectul infracțiunii.

Instanța a reținut că inculpatul a dobândit de la mama sa, cu câteva zile înainte de decesul acesteia, survenit la 17 iunie 1980, 57 monede de aur pe care le-a deținut ilegal, fiind găsite la domiciliul său la data de 17 februarie 1987.

Curtea Supremă de Justiție, secția penală, prin decizia nr.198 din 8 februarie 1991, a admis recursul extraordinar și a casat sentința, cu trimiterea cauzei pentru rejudecare în vederea efectuării unei expertize care să stabilească dacă monedele erau interzise la deținere, iar prin orice alte probe dacă mama inculpatului a avut posibilități materiale să dobândească asemenea valori.

Prin sentința penală nr. 2845 din 28 decembrie 1992, Judecătoria Brașov a dispus achitarea inculpatului în baza art. 11 pct.2 lit. a raportat la art. 10 lit. b C. pr. pen., cu motivarea că fapta a fost dezincriminată prin art. 9 din Decretul nr. 90/1990. Totodată, a dispus restituirea monedelor confiscate.

Tribunalul Județean Brașov, prin decizia penală nr.466 din 1 iunie 1993, a respins recursurile declarate de procuror și de Banca Națională a României.

Împotriva ultimelor două hotărâri s-a declarat recurs în anulare, în temeiul art. 409 și art. 410 alin. 1 partea I pct.6 și 8 C. pr. pen., susținându-se că prin intrarea în posesia monedelor, a căror deținere era interzisă și nepredarea acestora, inculpatul a comis infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată; întrucât s-a împlinit termenul de prescripție a răspunderii penale, trebuia să se dispună încetarea procesului și confiscarea monedelor.

Recursul în anulare nu este fondat.

Potrivit art. 17 din Decretul nr. 244/1978, persoanele fizice care dobândeau, în condițiile legii, metale prețioase, altele decât cele prevăzute în art. 14, aveau obligația să le predea la prețurile în vigoare la acea dată, Băncii Naționale a R.S.R., sau unităților de stat autorizate de aceasta, în termen de 30 de zile de la obținere.

Această obligație de predare a fost abrogată prin art. 9 din Decretul nr. 90/1990, textul nefăcând nici o distincție între subiectul acestei obligații, respectiv persoane juridice ori persoane fizice la care se referea art. 17 din Decretul nr. 244/1978, sau persoane fizice membre ale Societății numismatice române, dispozițiile având caracter general. Prin urmare, nu era necesar ca monedele să facă parte dintr-o colecție numismatică și nici ca inculpatul să fi fost membru al Societății numismatice române, fiind suficient ca monedele să facă parte din categoria „bunuri culturale mobile, cuprinzând metale prețioase ori pietre prețioase sau semiprețioase”.

Instanțele de judecată au dispus efectuarea verificărilor tehnice de specialitate, în vederea stabilirii valorii culturale a monedelor din speță. Astfel, în completarea la raportul de expertiză se face referire expresă la valoarea numismatică deosebită a celor 57 de monede, ele fiind cuprinse în Catalogul „Gold Coins of the World”, ediția a III-a, de Robert Friedberg.

Cum prin Decretul nr. 90/1990 au fost abrogate prevederile Decretului nr. 244/1978, în ceea ce privește obligativitatea predării bunurilor culturale mobile cuprinzând metale prețioase, precum și orice alte dispoziții contrare, nefiind necesar nici ca monedele să facă parte dintr-o colecție, instanțele au ajuns corect la concluzia acestuia, iar nu încetarea procesului penal pentru intervenirea prescripției.

Ca urmare, este legală și măsura înlăturării măsurii de confiscare a celor 57 de monede din aur.

552 din 2 martie 1995 în „Pro lege” nr. 1/1996, 63

“ Confiscare specială; Infracțiuni prevăzute în legi speciale; Metale prețioase; Operațiuni cu metale prețioase;

ORDINUL LEGII ȘI ORDINUL AUTORITĂȚII LEGITIME

Notă: - Nu au fost incluse în Codul penal din 1968 printre cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, ordinul legii și comanda autorității legitime (art. 137 C. pen. anterior). În primul caz, problema răspunderii penale se soluționează în sensul că fapta ordonată de lege nu poate constitui infracțiune. Când este vorba de comanda autorității, dacă aceasta este dată pe temeiul legii, ca în cazul precedent, nu constituie infracțiune, iar dacă ordinul este ilegal, se aplică dispozițiile de la abuzul în serviciu pentru executant și cel de la instigare pentru persoana care a dat ordinul ilegal (V. Dongoroz, *Noul cod, prezentare comparativă*, p.44).

- I. Molnar, *Ordinul legii și comanda autorității legitime*, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 50.

- Georgeta Gheorghe, *Despre ordinul legii și comanda autorității legitime*, „R.D.P.” nr. 1/1998, p. 32

- I.T. Ștefănescu, *Inserarea clauzei de conștiință în unele contracte individuale de muncă*, „Dreptul” nr. 2/1999, p. 56

Noi apreciem că obiecția de conștiință este subînțeleasă *oricărui contract* nefiind necesară neapărat includerea expresă într-un contract de muncă.

Abaterile pot fi privite ca *abuz de drept* din partea ambilor contractanți.

Nici o derogare nu este permisă prin contract la bunele moravuri pentru ambii contractanți.

- „Unele fapte nu pot fi ilicite, fiind îndeplinite din ordinul superiorului. Astfel, de pildă, procurorul dă ordin să fie arestată o persoană; caracterul ilicit al unei asemenea fapte este înlăturat, însă numai dacă sunt întrunite următoarele cerințe: 1) ordinul să emane de la autoritatea legitimă, adică de la organul competent; 2) ordinul să fie dat organului având căderea să îl execute; 3) ordinul să fie dat cu respectarea formelor legale, adică, de regulă, să fie dat în scris și să fie semnat de persoana de la care emană; 4) ordinul să nu aibă caracter *vădit ilegal și abuziv*; în sfârșit, 5) modul de executare a ordinului să nu fie ilicit și săvârșit cu culpă” (M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, Ed. Acad., 1972, p.158-159);

- G. Antoniu, *Sistemul cauzelor care înlătură vinovăția*, „R.D.P.” nr. 2/1994, p. 41-42;

- Noul cod penal francez (art. 122-4) consacră explicit existența ordinului legii drept cauză care înlătură responsabilitatea penală a agentului, cu excepția ordinului *manifestat ilegal* (v. și G. Antoniu, *Vinovăția*, p.211).

Făptuitorul nu poate invoca pentru înlăturarea vinovăției ordinul primit de la un superior, deoarece principiul legalității nu îngăduie nici darea și nici executarea unor ordine ilegale.

(V. Dongoroz, *Expl...IV*, p. 77; TJ Satu Mare, dec.pen.493/72, „R.R.D.” nr. 4/73, p. 176; O. Loghin, T. Toader, *Drept penal*, 1996, p.345).

Ilie Virgil Jurcă, *Ordinul legal. Ordinul ilegal. Ordinul vădit ilegal. Excesul de zel. Consecințe*, „Pro lege” nr. 3/2000, p. 63

ORDONANȚA PROCURORULUI

Notă: - N. Ionescu, D. Ciuncan, *Mijloacele procedurale de realizare a confiscării speciale cu referiri la efectele ordonanței procurorului*, în „R.R.D.” nr. 4/1981, p. 89.

- Confirmare - C. pr. pen., art. 209

- A. Cocieru, *Adoptarea soluțiilor de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a acesteia și forma actului de soluționare*, „Pro lege” nr. 2/1990, 35

(ORDONANȚĂ DE CONFISCARE, AUR, SOLUȚIONARE CIVILĂ. DEPĂȘIREA ATRIBUȚIILOR PUTERII JUDECĂTOREȘTI)

Potrivit art. 275-278 C. pr. pen. plângerea împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală se adresează procurorului care supraveghează activitatea organului de cercetare penală, iar în cazul măsurilor procurorului competența aparține procurorului superior.

În raport cu aceste dispoziții, soluționarea plângerii de către instanțele judecătorești (hotărâri civile), prin confiscarea obiectelor din aur, înlăturarea măsurii.

Constituie o depășire a atribuțiilor, iar hotărârile pronunțate în acest sens sunt lovite de nulitate. Ca atare, urmează a se admite recursul în anulare și, în fond, a se respinge acțiunea formulată de reclamant.

C.S.J., dec. civ. nr. 3755 din 26 noiembrie 1996

Notă: - În speță cererea adresată instanței nu este o plângere împotriva actelor de urmărire penală, ci o acțiune civilă.

ORDONANȚE

Notă: - D. A. Tofan, *Regimul juridic aplicabil ordonanțelor guvernului*, „Dreptul” nr. 4/1998, p. 36

ORGANIZARE JUDECĂTOREASCĂ

Notă :- Gh. Gorgăneanu, *Puterea judecătorească*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p.22

- -H. Diaconescu, *Cu privire la natura juridică a avizului ministrului justiției pentru cercetarea, percheziționarea, reținerea, arestarea și trimiterea în judecată a magistraților și notarilor publici*, „Dreptul” nr. 2/2002, p. 145

- Puterea judecătorească a rămas subiect al influenței Guvernului.

Membrii Consiliului Superior al Magistraturii , care controlează selecționarea, promovarea, transferul și sancționarea judecătorilor, sunt numiți de către parlament, dintr-o listă propusă de către instanțe și parchete, reprezentate în CSM.

Totuși, ministrul justiției prezidează CSM, chiar fără drept de vot, și este și cel care propune și controlează agenda Consiliului Superior al Magistraturii. De asemenea, ministrul justiției controlează, prin lege, activitatea procurorilor, care reprezintă și o parte importantă din membrii CSM.

Sistemul judiciar din România se bucură de o percepție largă ca fiind slab, ineficient și afectat de corupție sistemică.” (**Raportul Departamentului de Stat al SUA , iunie 2003**)

- “În pofida îmbunătățirilor, independența sistemului judiciar se găsește încă într-o stare îngrijorătoare.

Ministrul justiției deține puterea directă asupra numirii judecătorilor. În absența unor reguli precise în repartizarea cazurilor spre judecători, președinții de instanțe au o influență considerabilă asupra acestora.”

“În septembrie , Guvernul a adoptat o noua Lege a organizării judiciare, cu multe aspecte bune. Există însă teme importante pe care legea nu le abordează în detaliu. De aceea, reformarea sistemului judecătoresc din România este nevoie să continue.” (**Raportul de țară al UE , noiembrie 2003**)

- “Ministerul Justiției continuă să aibă autoritate centralizată și inutilă asupra instanțelor, intervine în procesul de selecție, promovare, de evaluare a activității magistraților. ”

“P. S. D. a dat instrucțiuni magistraților despre cum trebuie abordate anumite cazuri și s-a implicat în numirile și demiterile din sistemul judiciar. ”

“Institutul Național al Magistraturii, locul prin care trec tinerii până să ajungă în magistratură, este influențat politic, în condițiile în care oamenii care au lucrat în Ministerul Justiției pot fi numiți judecători sau procurori fără să dea examen. ” (**Freedom House , iulie 2003**)

“ Minister Public; Procuror; Judecata

PARCHETUL NAȚIONAL ANTICORUPȚIE

Prin Încheierea din 9 iunie 2003, pronunțată în Dosarul nr. 9.024/2002, Tribunalul Sibiu - Secția penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate ridicată în dosarul de mai sus de inculpata cercetată pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită, prevăzută și pedepsită potrivit art. 254 din Codul penal.

În motivarea excepției de neconstituționalitate autorul acesteia susține că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 a fost emisă **într-un domeniu care face obiectul legilor organice** și că până la data ridicării excepției de neconstituționalitate ordonanța nu a fost aprobată de Parlament potrivit procedurii de legiferare.

De asemenea, susține că prevederile art. 1, 2 și 3 din actul normativ criticat aduc atingere art. 51 și 130 din Constituție, deoarece printre atribuțiile Parchetului Național Anticorupție nu se numără și aceea de sesizare a instanțelor judecătorești pentru judecarea cauzelor penale, atribuție care, potrivit Legii nr. 92/1992 privind organizarea judecătorească, este exercitată doar de procurorii constituiți în parchete pe lângă fiecare instanță judecătorească. Or, având în vedere că Parchetul Național Anticorupție este, potrivit art. 2 din ordonanță, "independent în raport cu instanțele judecătorești și cu parchetele de pe lângă acestea", autorul excepției susține că procurorii acestui nou organism nu au fost mandatați de legiuitor să sesizeze instanța de judecată prin emiterea rechizitoriului.

Tribunalul Sibiu - Secția penală apreciază că excepția de neconstituționalitate este neîntemeiată, întrucât Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 a fost aprobată prin Legea nr. 503 din 11 iulie 2002, lege ce a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 523 din 18 iulie 2002, dată care este anterioară funcționării efective a Parchetului Național Anticorupție, respectiv 1 septembrie 2002.

De asemenea, dispozițiile art. 1, 2 și 3 din ordonanță sunt constituționale deoarece, față de Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, au caracter de normă specială, sens în care atribuțiile și actele emise de procurorii Parchetului Național Anticorupție sunt în consens cu cele ale oricărui parchet. Din acest punct de vedere nu există prevederi care să contravină art. 130 din Constituție devenit art. 131 din Constituția republicată.

Potrivit art. 24 alin. (1) din Legea nr. 47/1992, republicată, încheierea de sesizare a fost comunicată președinților celor două Camere ale Parlamentului și Guvernului pentru a-și exprima punctele de vedere asupra excepției de neconstituționalitate ridicate. De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 18¹ din Legea nr. 35/1997, cu modificările ulterioare, s-a solicitat punctul de vedere al instituției Avocatul Poporului.

Guvernul precizează că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002, a fost aprobată cu modificări prin Legea nr. 503/2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 523 din 18 iulie 2002, iar potrivit art. 31 alin. (3) "Parchetul Național Anticorupție va începe să funcționeze pe data de 1 septembrie 2002". În acest context, consideră că excepția de neconstituționalitate, invocată de autorul excepției pe motiv că ordonanța nu a fost aprobată de Parlament, rămâne fără obiect.

Referitor la celelalte prevederi contestate de autorul excepției, Guvernul opinează că, potrivit art. 125 alin. (3) [devenit art. 126 alin. (2) ca urmare a aprobării Legii de revizuire a Constituției și a republicării acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003] și art. 128 [devenit art. 129] din Constituție, legiuitorul poate stabili reguli speciale de procedură, precum și modalități de exercitare a drepturilor procesuale. De altfel, în chiar cuprinsul Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 43/2002 se face trimitere la completarea dispozițiilor acesteia atât cu prevederile Codului de procedură penală, cât și cu prevederile Legii nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească.

Avocatul Poporului apreciază că interdicția reglementării de către Guvern în domeniul legii organice privește numai ordonanțele adoptate în baza unei legi speciale de abilitare. Or, art. 114 alin. (4) [devenit art. 115 alin. (4)] din Constituție nu prevede o asemenea limitare.

Referitor la încălcarea dispozițiilor art. 51 [încorporat în art. 1 alin. (5)] și ale art. 130 [devenit art. 131] din Legea fundamentală consideră că dispozițiile art. 1, 2 și 3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 nu contravin cu nimic dispozițiilor invocate, deoarece Parchetul Național Anticorupție a fost înființat și își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete, în baza acelorași principii constituționale ca și Ministerul Public. Constituția nu face distincție între anumite tipuri de parchete, ci se referă generic la ele, ca instituții în care își desfășoară activitatea procurorii.

Președinții celor două Camere ale Parlamentului nu au comunicat punctul lor de vedere asupra excepției de neconstituționalitate.

Reprezentantul Ministerului Public pune concluzii de respingere a excepției ca neîntemeiată, deoarece Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 a fost aprobată prin Legea nr. 503/2002, cu modificările ulterioare, sens în care sunt îndeplinite exigențele art. 115 din Constituție, iar Parchetul Național

Anticorupție este o magistratură specială structurată pe baza aceluiași norme constituționale care reglementează rolul Ministerului Public.

Autorul excepției de neconstituționalitate susține că prin dispozițiile legale criticate sunt încălcate prevederile art. 114, 130 și 51 din Constituție. În urma aprobării Legii de revizuire a Constituției și a republicării acesteia în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003, dispozițiile constituționale invocate au următorul conținut:

- Art. 115: "(1) Parlamentul poate adopta o lege specială de abilitare a Guvernului pentru a emite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice.

(2) Legea de abilitare va stabili, în mod obligatoriu, domeniul și data până la care se pot emite ordonanțe.

(3) Dacă legea de abilitare o cere, ordonanțele se supun aprobării Parlamentului, potrivit procedurii legislative, până la împlinirea termenului de abilitare. Nerespectarea termenului atrage încetarea efectelor ordonanței.

(4) Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora.

(5) Ordonanța de urgență intră în vigoare numai după depunerea sa spre dezbateră în procedură de urgență la Camera competentă să fie sesizată și după publicarea ei în Monitorul Oficial al României. Camerele, dacă nu se află în sesiune, se convoacă în mod obligatoriu în 5 zile de la depunere sau, după caz, de la trimitere. Dacă în termen de cel mult 30 de zile de la depunere, Camera sesizată nu se pronunță asupra ordonanței, aceasta este considerată adoptată și se trimite celeilalte Camere care decide de asemenea în procedură de urgență. Ordonanța de urgență cuprinzând norme de natura legii organice se aprobă cu majoritatea prevăzută la articolul 76 alineatul (1).

(6) Ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică.

(7) Ordonanțele cu care Parlamentul a fost sesizat se aprobă sau se resping printr-o lege în care vor fi cuprinse și ordonanțele ale căror efecte au încetat potrivit alineatului (3).

(8) Prin legea de aprobare sau de respingere se vor reglementa, dacă este cazul, măsurile necesare cu privire la efectele juridice produse pe perioada de aplicare a ordonanței.";

- Art. 131: "(1) În activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor.

(2) Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete, în condițiile legii.

(3) Parchetele funcționează pe lângă instanțele de judecată, conduc și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, în condițiile legii.";

- Art. 1 alin. (5): "În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie."

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 privind Parchetul Național Anticorupție a fost aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 503/2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 523 din 18 iulie 2002, sens în care este nefondată susținerea autorului excepției de neconstituționalitate privind încălcarea dispozițiilor art. 115 din Legea fundamentală referitoare la delegarea legislativă.

Este neîntemeiată și critica privind încălcarea prevederilor constituționale ale art. 131, prin faptul că Parchetul Național Anticorupție a fost conceput ca o structură autonomă în cadrul Ministerului Public, "independent în raport cu instanțele judecătorești și cu parchetele de pe lângă acestea", întrucât o asemenea autoritate nu ar fi prevăzută nici în Constituție, nici în Legea pentru organizarea judecătorească nr. 92/1992. Astfel, potrivit art. 131 alin. (2) din Legea fundamentală, "Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete, în condițiile legii", condiții care au stat și la fundamentarea organizării și funcționării Parchetului Național Anticorupție. Faptul că în art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 43/2002 s-a prevăzut că Parchetul Național Anticorupție este independent în raport cu instanțele judecătorești și cu parchetele de pe lângă aceste instanțe nu justifică susținerea că textul de lege este neconstituțional. Dimpotrivă, având în vedere și prevederile art. 131 alin. (1) din Constituție, potrivit cărora **procurorii își desfășoară activitatea pe baza principiilor, legalității, imparțialității și controlului ierarhic, se poate constata că dispoziția legală criticată nu constituie altceva decât o reflectare a principiilor constituționale menționate și o subliniere a naturii juridice a Parchetului Național Anticorupție, aceea de magistratură specială instituită pentru combaterea infracțiunilor de corupție.**

De altfel, **independența acestei noi structuri în raport cu instanțele judecătorești este specifică tuturor parchetelor, care, potrivit art. 32 din Legea pentru organizarea judecătorească, "sunt independente față de instanțele judecătorești".**

Curtea constată că referirea autorului excepției la prevederile art. 51 încorporat în art. 1 alin. (5) din Constituție este nepertinentă.

Curtea Constituțională, decizia nr. 421 din 11 noiembrie 2003 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1, 2 și 3 din ordonanța de urgență a guvernului nr. 43/2002

privind parchetul național anticorupție, aprobată și modificată prin legea nr. 503/2002, cu modificările ulterioare, publicată în Monitorul Oficial nr. 870 din 8 decembrie 2003

Notă:

Modificările constituționale și organizarea Parchetului Național Anticorupție. Problema autonomiei

Ministerul Public, ca **ansamblu de atribuții**, este autoritatea publică chemată să sprijine activitatea de înfăptuire a justiției de către instanțele judecătorești, reprezentând, în activitatea judiciară, interesele generale ale societății și apărând ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor, în care scop, prin procurori constituiți în parchete ce funcționează numai **pe lângă instanțele de judecată**, efectuează urmărirea penală și, după caz, o supraveghează, conducând și controlând activitatea poliției judiciare și a altor organe, sesizează instanțele judecătorești pentru judecarea cauzelor penale, exercitând acțiunea civilă în cazurile prevăzute de lege, participă, în condițiile legii, la judecarea cauzelor de către instanțele judecătorești și supraveghează respectarea legii în activitatea de executare a hotărârilor judecătorești.

Activitatea Ministerului Public este organizată potrivit principiilor legalității, imparțialității și **controlului ierarhic**, fiind totodată independent în relațiile cu celelalte autorități publice, exercitându-și atribuțiile numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia.

Principiul controlului ierarhic reprezintă a treia regulă de bază ce guvernează funcționarea Ministerului Public.

Dacă toate structurile organizatorice reprezintă autorități judecătorești, nu toate intră sub incidența exigențelor pe care principiul separației puterilor în stat le cere pentru definirea puterii judecătorești.

Activitatea Ministerului Public este, prin natura ei, un **serviciu public**, o **activitate executivă** care sprijină instanțele judecătorești în activitatea de înfăptuire a justiției. În doctrină, s-a arătat că, în concepția legiuitorului constituant, Ministerul Public a fost gândit ca un organ executiv de nuanțe și accente aparte, de natura Ministerului Public francez, numai că legiuitorul organic, cu privirile mereu în trecutul prea apropiat, de a nu mai înfeuda activitatea procurorilor către organele administrative, a realizat un "compromis juridic" *sui generis*, de natură executivă și judecătorească totodată.

Constituanta a adoptat soluția constituirii procurorilor într-un corp executiv, sub denumirea de Ministerul Public, organizat sub autoritatea ministrului justiției, nu în cadrul Ministerului Justiției.

Atribuțiile șefului sunt foarte limitativ prevăzute în procedură, iar subdiviziunile Ministerului Public sunt parchetele, organizate **pe lângă instanțele judecătorești**.

Aceasta înseamnă că spiritul Constituției era acela al întăririi poziției de **independență** față de alte autorități, dar al **menținerii autorității specifice**.

Astfel, evidențiem dreptul de a exercita o acțiune jurisdicțională, care aparține societății, și autoritatea ministrului justiției, care, prin procurorul general, poate da dispoziții să se înceapă urmărirea penală și să fie promovată o acțiune în fața instanței, dar nu se poate dispune oprirea procedurii deschise.

Unul dintre obiectivele importante stabilite prin Programul Național de Prevenire a Corupției, aprobat prin H.G. nr. 1065 din 25 octombrie 2001, publicată în M. Of. nr. 728 din 15 noiembrie 2001, a fost **crearea unei structuri specializate** de combatere a corupției. Parchetul Național Anticorupție este o structură autonomă¹ în cadrul Ministerului Public, conceput ca un parchet specializat cu atribuții pe întreg teritoriul țării, și nu pe lângă instanțele judecătorești. A se vedea, în acest sens, și Raportul asupra progreselor înregistrate în pregătirea pentru aderarea la U.E. în perioada septembrie 2001 – mai 2002, elaborat de Guvernul României.

Potrivit art. 20 din Convenției penale privind corupția, adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1999², care se referă la **Autorități specializate**, fiecare parte adoptă măsurile care se dovedesc necesare pentru ca **persoane sau entități** să fie **specializate** în lupta împotriva corupției. Ele vor dispune de independența necesară dar în cadrul **principiilor fundamentale ale sistemului juridic** propriu al fiecărui stat, pentru a-și putea exercita **funcțiile în mod eficace și libere de orice presiune ilicită**. Părțile veghează ca personalul respectivelor entități să dispună de o pregătire și de resurse financiare adaptate funcțiilor pe care le exercită.

DECI AUTONOMIA PARCHETULUI NAȚIONAL ANTICORUPȚIE TREBUIE ÎNȚELEASĂ ÎN PRIMUL RÂND CA FUNCȚIONARE EFICIENTĂ ȘI LIBERĂ DE ORICE INGERINȚE. ACEST LUCRU SE ASIGURĂ PRIN ORGANIZARE ȘI REPARTIZARE DE RESURSE FINANCIARE ADAPTATE UNEI BUNE FUNCȚIONĂRI INDEPENDENTE.

Ordonanța de urgență nr. 43 din 4 aprilie 2002 privind Parchetul Național Anticorupție a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 244 din 11 aprilie 2002, aprobată cu modificări și

¹ Lingvistic, autonomia desemnează situația aceluia care nu depinde de nimeni, care are deplină libertate în acțiunile sale (*DEX*), autoguvernare (*Webster's Dictionary*), posibilitatea de a decide independent față de un alt organ central, dintr-o altă ierarhie sau autoritate (*Dictionnaire encyclopedique 2000, Larousse*)

² Legea nr. 27 din 16 ianuarie 2002 pentru ratificarea Convenției penale privind corupția, adoptată la Strasbourg la 27 ianuarie 1999, publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 65 din 30 ianuarie 2002

completări prin Legea nr. 503 din 11 iulie 2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 523 din 18 iulie 2002, și modificată și prin Legea nr. 161/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, din 21 aprilie 2003.

În caz de conflict temporal de legi, art. 150 din legea fundamentală dispune că legile și toate celelalte acte normative rămân în vigoare, **în măsura în care ele nu contravin prezentei Constituții** (1).

De aceea, credem că se impune a examina conformitatea legislației noastre anticorupție cu prezenta Constituție modificată.

Art. 1 alin.1 din ordonanță de urgență dispune că se înființează, **la nivel național**, Parchetul Național Anticorupție, ca parchet specializat în combaterea infracțiunilor de corupție.

La articolul 130 din Constituție³ (devenit, după republicare 131) se introduce un nou alineat, (3), cu următorul cuprins: Parchetele funcționează **pe lângă instanțele de judecată**, conduc și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, în condițiile legii.

În acest sens credem util a se sublinia faptul că Parchetul Național Anticorupție este **parte integrantă a Ministerului Public**, ca parchet **subsumat** Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, după cum la nivelul parchetelor de pe lângă curțile de apel se înființează - în mod corespunzător - servicii teritoriale ale Parchetului Național Anticorupție.

De aceea credem util ca art. 1 din ordonanță să arate că se înființează, la nivel național, Parchetul Național Anticorupție, ca parchet specializat în combaterea infracțiunilor prevăzute în Legea nr. 78/2000, săvârșite în condițiile prezentului act normativ.

Parchetul Național Anticorupție se organizează și funcționează ca structură autonomă, cu personalitate juridică, în cadrul Ministerului Public, **exercitându-și atribuțiile prin procurori specializați în combaterea corupției, la nivelul Înaltei Curți de Casație și de Justiție și a celorlalte instanțe judecătorești**.

Parchetul Național Anticorupție este condus de un procuror general și este coordonat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție. Procurorul general al Parchetului Național Anticorupție este asimilat prim-adjunctului procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție.

La nivelul parchetelor de pe lângă curțile de apel se înființează **servicii teritoriale** ale Parchetului Național Anticorupție, aparținând structurii centrale a Parchetului Național Anticorupție.

Organizarea Parchetului Național Anticorupție nu are cum să fie exterioară organice Ministerului Public, întrucât acesta este reglementat constituțional doar în secțiunea a II-a a capitolului VI din Titlul III al Constituției. Cum, potrivit art. 131 din Constituție, exercitarea atribuțiilor judiciare specifice se desfășoară sistemic piramidal, sub conducerea unui singur cap, numai printr-o inutilă modificare a legii fundamentale am avea doi procurori generali independenți unul de altul. Elucubrația ar putea merge mai departe, astfel încât, dacă ar exista doi procurori generali, unul ar trebui să fie „al României” pentru a exista totuși o singură structură de comandă: procurorul general al Parchetului Național Anticorupție și procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, potrivit Constituției, ar forma totuși un singur Minister Public, ce ar avea drept cap un procuror general al României. Un asemenea sistem s-ar depărta în mod absolut de concepția clasică a procurorilor independenți, dar a parchetelor **organizate pe lângă instanțe**.

Noi am apreciat că nici până acum procurorii specializați nu puteau fi schimbați în timpul desfășurării anchetei, abuziv, administrativist, practică pe care o apreciam ca fiind de mult timp înlăturată; pentru că, în ultimă instanță, la asta s-ar rezuma excesul de subordonare. Ceea ce vrem să subliniem este faptul că, **controlul ierarhic sau în cadrul aceluiași parchet nu înseamnă preluarea unor atribuții de către șefii administrativi**, iar controlul nu se suprapune subordonării.

În cele ce urmează încercăm să definim cadrul noțiunii de coordonare plecând de la definirea constituțională a statutului Ministerului Public.

Structura unică presupune **controlul ierarhic** din partea capului ierarhiei⁴, potrivit art. 131 alin.(1) din Constituție, după cum **autoritatea** ministrului justiției constă în capacitatea acestuia de a da dispoziții și îndrumări obligatorii cu privire la modul în care procurorii urmează să-și exercite activitățile legale.

³ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003.

Modificată și completată prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003, republicată de Consiliul Legislativ, în temeiul art. 152 din Constituție, cu reactualizarea denumirilor și dându-se textelor o nouă numerotare (art. 152 a devenit, în forma republicată, art. 156).

Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003 a fost aprobată prin **referendumul național din 18 - 19 octombrie 2003** și a intrat în vigoare la data de 29 octombrie 2003, data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003 a Hotărârii Curții Constituționale nr. 3 din 22 octombrie 2003 pentru confirmarea rezultatului referendumului național din 18 - 19 octombrie 2003 privind Legea de revizuire a Constituției României.

Constituția României, în forma inițială, a fost adoptată în ședința Adunării Constituante din 21 noiembrie 1991, a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 233 din 21 noiembrie 1991 și a intrat în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991.

⁴ În sensul limitării doar la atribuții **administrative** și la atribuții judiciare date expres de lege (confirmări etc.) vezi D.Ciuncan, în „Dreptul” nr. 10/2001; în sensul controlului ierarhic și la subordonării ierarhice până la îndeplinirea oricăroră dintre atribuții prin preluare

Autoritatea ministrului justiției se exercită în vederea respectării și aplicării legii. Aceasta este în concordanță și cu **principiul legalității** așezat la baza activității Ministerului Public. Relația de autoritate se exercită direct sau prin procurorul general, prin dispoziții date în vederea respectării și aplicării legii (noi am zice în aplicarea legii), prin exercitarea controlului asupra tuturor procurorilor, **verificarea lucrărilor**, a modului cum se desfășoară raporturile **de serviciu** cu justițiabilii și cu celelalte persoane implicate în lucrările de competența parchetelor (noi am zice în verificarea îndeplinirii serviciului), precum și **prin aprecierea asupra activității pregătirii și aptitudinilor profesionale**.

Ministrul justiției poate cere procurorului general al Parchetului Înaltei Curții de Casație și Justiție informări asupra activității parchetelor, poate să dea îndrumări cu privire la măsurile ce trebuie luate pentru combaterea criminalității, să stabilească structura și organizarea aparatului tuturor parchetelor, la propunerea procurorului general (al Parchetului Înaltei Curții de Casație și Justiție, am adăuga); să propună Președintelui României promovarea și eliberarea din funcție a procurorului general al Parchetului Înaltei Curții de Casație și Justiție, să numească procurorii stagiați, să promoveze și să transfere procurorii în funcțiile din Ministerul Public (respectiv în unitățile Ministerului Public sau în alte autorități în stat, potrivit legii, am îndrăzni), să emită chiar regulamente privitoare la organizarea și funcționarea parchetelor, inclusiv a compartimentelor auxiliare și a răspunderii disciplinare a personalului acestor compartimente.

În privința sistemului judiciar se constată o oarecare îmbunătățire față de perioada anterioară.

Ministerul Justiției **continuă însă să dispună de o influență** legală, semnificativă în ce privește **numirile de magistrați** și aceasta constituie o problemă care urmează să-și găsească rezolvarea. Sunt așadar necesare noi măsuri pentru îmbunătățirea sistemului judiciar din România. Acest lucru este arătat în *Raportul anual al Comisiei Europene asupra progreselor făcute de România în ultimul an cu privire la condițiile de aderare la UE, 30 septembrie 2000*⁵.

Organizat ca parchet specializat, cu structură autonomă, conducătorul Parchetului Național Anticorupție este **subordonat administrativ** conducătorului parchetului „ierarhic superior”, în baza art. 28 alin. 2 din Legea nr. 92/1992, republicată, cu modificările ulterioare. Astfel, **finanțarea cheltuielilor curente și de capital** ale Parchetului Național Anticorupție se asigură de la bugetul de stat, **prin bugetul Ministerului Public**; este evident o confuzie prin absorbție, fiind vorba, de fapt, de bugetul Parchetului Înaltei Curții de Casație și Justiție. Organizarea serviciilor și birourilor, în cadrul secțiilor Parchetului Național Anticorupție, se face prin ordin al procurorului general al Parchetului Înaltei Curții de Casație și Justiție; numărul procurorilor, al ofițerilor de poliție judiciară și al specialiștilor este stabilit de procurorul general al Parchetului Înaltei Curții de Casație și Justiție; numirea și eliberarea procurorilor specializați se face la propunerea procurorului general al Parchetului Înaltei Curții de Casație și Justiție; numirea și eliberarea ofițerilor de poliție judiciară și a specialiștilor se face prin ordin al procurorului general al Parchetului Înaltei Curții de Casație și Justiție; adoptarea regulamentului de aplicare a dispozițiilor ordonanței de urgență se face prin ordinul aceluiași conducător etc.

Din punct de vedere **financiar**, procurorul general al Parchetului Național Anticorupție se află într-o **relație de subordonare** față de procurorul general al Parchetului Înaltei Curții de Casație și Justiție, care este **ordonator principal** de credite. Potrivit art. 21 al Legii nr. 500 din 11 iulie 2002 privind finanțele publice, publicată în Monitorul Oficial nr. 597 din 13 august 2002, ordonatorii principali de credite repartizează creditele bugetare aprobate, pentru bugetul propriu și pentru bugetele instituțiilor publice ierarhic inferioare, ai căror conducători sunt ordonatori secundari sau terțiari de credite, după caz, în raport cu sarcinile acestora, potrivit legii.

Ordonatorii secundari de credite repartizează creditele bugetare aprobate, potrivit alin. (1) al art. 21 din lege, pentru bugetul propriu și pentru bugetele instituțiilor publice subordonate, ai căror conducători sunt ordonatori terțiari de credite, în raport cu sarcinile acestora, potrivit legii.

Astfel este delimitată o altă componentă a autonomiei de care se bucură Parchetul Național Anticorupție, și anume asigurarea **finanțării cheltuielilor curente și de capital** ale Parchetului Național Anticorupție **de la bugetul de stat, prin bugetul** Parchetului Înaltei Curții de Casație și Justiție.

Noțiunea de coordonare nu se referă la asemenea atribuții de natură administrativă care reprezintă elementele atribuției efective de **conducere** a parchetelor, fiind vorba deci de **alte attribute, cu caracter judiciar** care decurg din normele procedurii judiciare.

Ținem să subliniem faptul că din punct de vedere judiciar nu există și nu poate exista nici o componentă a elementelor de conducere față de procurorul unei cauze. Legal, nici o dispoziție administrativă nu leagă un procuror sau nu îl absolvă de răspundere. Controlul, astfel cum este el amintit în art. 131 alin. (1) din Constituție nu se referă la **principiul conducerii ierarhice**, iar acesta **nu este prevăzut în nici o lege a statului român** vizavi de activitatea judiciară a unui procuror specializat sau nu.

Coordonarea presupune corelarea atribuțiilor cu caracter procesual și procedural, împărțirea sarcinilor între factorii angajați în activitatea de urmărire penală.

ierarhică vezi V. Pătulea, în „Dreptul” nr. 11/2001, p. 123 și urm. și în „Dreptul” nr. 10/2001. Autorul vrea să **confunde funcția de control cu aceea de subordonare**. De fapt, procurorul trebuie să fie independent, nu parchetul.

⁵ Publicat, de exemplu, în „Adevărul” din 9 noiembrie 2000

INDIFERENT SAU NU DE INCLUDEREA ÎNTR-O LEGE A UNOR PREVEDERI VIZÂND AUTONOMIA PARCHETULUI NAȚIONAL ANTICORUPȚIE, ÎN CADRUL URMĂRIII PENALE PROCURORUL ESTE SUVERAN ȘI SE SUPUNE NUMAI LEGII. EL ESTE *DOMINUS* AL ACȚIUNII PUBLICE.

Noțiunea de coordonare nu se referă la asemenea atribuții de natură administrativă care reprezintă elementele atribuției efective de **conducere** a parchetelor, fiind vorba deci de **atribute cu caracter judiciar** care decurg din normele procedurii judiciare.

Coordonarea presupune corelarea atribuțiilor cu caracter procesual și procedural, împărțirea sarcinilor între factorii angajați în activitatea de urmărire penală.

Ca atare, **LIMITA AUTONOMIEI ESTE DATĂ DE COMPETENȚA PROCESUALĂ A FIECĂRUI PARCHET.**

Parchetul Național Anticorupție exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile procedurale prevăzute de lege, în cauzele privind infracțiunile atribuite prin lege în competența sa.

Atribuțiile **procurorului**⁶ Parchetului Național Anticorupție constau în efectuarea urmăririi penale pentru infracțiunile, conducerea, supravegherea și controlul actelor de cercetare penală, efectuate din dispozițiile procurorului de către ofițerii de poliție judiciară, conducerea, supravegherea și controlul activităților de ordin tehnic ale urmăririi penale, efectuate de specialiștii prevăzuți la art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002 etc.

Dacă, în esență, cele arătate mai sus delimitează corespunzător cadrul **coordonării ca atribut** al procurorului general al Parchetului Înaltei Curții de Casație și Justiție, în Codul de procedură penală sau în celelalte acte normative incidente vom putea întâlni și alte **elemente de coordonare unitară**, firească a desfășurării activității la nivelul acțiunii penale. Ne gândim, de exemplu, la rezolvarea conflictelor de competență între doi sau mai mulți procurori dintre care unul este un procuror specializat anticorupție. Într-un asemenea caz, conflictul de competență se rezolvă de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, ca procuror superior comun acestora.⁷

Deci nici raportat la aceste elemente nu se pune în discuție noțiunea de autonomie sau de subordonare.

Suntem convinși că posibilitățile de conlucrare eficientă între cele două instituții nu se opresc aici, în scopul comun al reprezentării intereselor generale ale societății și al apărării ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor.

Prin Ordonanță de urgență nr. 102 din 24 octombrie 2003 publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 747 din 26 octombrie 2003 a fost modificat art. 1 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 43 din 4 aprilie 2002 privind Parchetul Național Anticorupție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 244 din 11 aprilie 2002, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 503 din 11 iulie 2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 523 din 18 iulie 2002, modificată și prin Legea nr. 161/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, din 21 aprilie 2003 astfel :

Prin prezenta ordonanță de urgență se înființează, **la nivel național**, Parchetul Național Anticorupție, **care funcționează pe lângă Curtea Supremă de Justiție ca parchet specializat în combaterea infracțiunilor de corupție.**

Odată cu reorganizarea **Înaltei Curți de Casație și de Justiție**, credem că vor fi revăzute și textele corespunzătoare.

Nu putem să nu remarcăm faptul că legea fundamentală intrase în vigoare, și deci textul trebuia să facă vorbire de Înalta Curte de Casație și Justiție, și nu de o defunctă Curtea Supremă de Justiție.

După cum arătam mai sus competența Parchetului Național Anticorupție este o competență funcțională specializată pe un anume grup de infracțiuni, indiferent de lanțul competențelor teritoriale. Legiuitorul a ales sistemul centralizat ca fiind cel mai eficient. Ca atare, nu se pot transpune regulile competenței generale teritoriale. Procurorul specializat se află la fiecare palier teritorial, respectând competența personală.

La nivelul parchetelor de pe lângă curțile de apel se înființează **servicii teritoriale** ale Parchetului Național Anticorupție, dar aparținând tot structurii centrale, unice, a Parchetului Național Anticorupție. Iar unicitatea este dată nu de competența ierarhică, ci de aceea materială specială a fascicolului de infracțiuni de corupție sau apropiate, alăturate acestora.

Funcționarea, la **nivel național**, a Parchetului Național Anticorupție impune în mod firesc funcționarea **pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție**, ca parchet specializat în combaterea infracțiunilor de corupție, iar acest lucru nu reprezintă nici o excepție de la **unicitatea ministerului public**, ca ansamblu de atribuții, de la coordonarea activității de către Parchetul Înaltei Curții de Casație și Justiție, de la formele controlului ierarhic cu caracter administrativ sau judiciar. Nimic nu aduce însă atingere competenței materiale sau teritoriale. Infracțiunile instrumentate centralizat sau de serviciile teritoriale anticorupție vor fi judecate potrivit competențelor determinate de Codul de procedură și cu respectarea tuturor normelor procedurii penale.

⁶ Dorim să subliniem cu toată fermitatea că atribuțiile judiciare aparțin unor procurori, și nu unor structuri administrative, funcționale.

⁷ T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, Lumina lex, București, 1998, p. 358.

În sensul legii penale organizarea autonomă nu înseamnă excepție de la procedura penală, descentralizare tehnică, autogestiune administrativă sau funcțională, și cu atât mai puțin independență. Organizarea sistemică pentru drept înseamnă unicitatea ministrului public, competența legală și, în esență, supunerea procurorului numai legii, dar nu subordonarea sa.

Raporturile Parchetului Național Anticorupție cu alte autorități

Conform art. 73 din Constituția din 1952, procurorul general exercita supravegherea superioară a respectării legilor de către ministere și celelalte organe centrale, de către organele locale ale puterii și administrației de stat, precum și de către funcționari și ceilalți cetățeni. Procuratura Generală, organele de procuratură - procurorii din aparatul central și cei din unitățile locale teritoriale - acționau în numele procurorului general, ca delegați ai acestuia, investiți a exercita, în raport cu locul ierarhic ocupat în sistemul organizatoric, funcțiile legale de supraveghere. În același timp, dispozițiile art. 2 și 15 din Legea nr. 6/1952 scoteau în evidență că întreaga activitate a procuraturii era supusă principiului conducerii unice centralizate și al subordonării tuturor procurorilor față de procurorul general.

Aplicând aceste principii la datele problemei - anume aceea a atribuției procurorilor din aparatul central și din procuraturile regionale de a efectua urmărirea penală și de a dispune trimiterea în judecată - **Plenul Tribunalului Suprem, prin decizia nr. III/1953** a dat instanțelor îndrumări în sensul că procurorul general poate îndeplini în tot cuprinsul țării, singur sau prin delegație dată oricărui procuror din Procuratura Generală sau din unitățile locale, orice act de urmărire penală, iar procurorii în subordine, orice act de urmărire penală în legătură cu cauzele ce se urmăresc în cuprinsul regiunii respective. De asemenea, ca un corolar la această regulă, Plenul Tribunalului Suprem a precizat că *procurorii delegați* în condițiile mai sus-arătate, *pot investi instanța competentă* cu judecarea cauzelor în care au instrumentat.

Îndrumarea dată de Plenul Tribunalului Suprem era valabilă și în raport de dispozițiile noi ale Constituției R.S. România din 1965 modificată la 26 decembrie 1968, ale Legii nr. 60 din 28 decembrie 1968 pentru organizarea și funcționarea Procuraturii R. S. România, precum și ale noului Cod de procedură penală.

Potrivit dispozițiilor art. 105 din vechea Constituție, Procuratura R.S. România exercita supravegherea activității organelor de urmărire penală și a organelor de executare a pedepselor și veghează, în condițiile legii, la respectarea legalității, apărarea orânduirii socialiste, a drepturilor și intereselor legitime ale organizațiilor socialiste, ale celorlalte persoane juridice, precum și ale cetățenilor.

Legea nr. 60 din 28 decembrie 1968 a păstrat organizarea procuraturii ca organ de stat **independent și strict centralizat**, dispunând în art. 4 că „atribuțiile organelor procuraturii se exercită de către acestea, numai în baza legii și a dispozițiilor organelor ierarhic superioare”, iar în art. 5 că „dispozițiile procurorului ierarhic superior sunt obligatorii pentru procurorii în subordine” și că „procurorul ierarhic superior poate să îndeplinească oricare din atribuțiile procurorilor în subordine sau să suspende ori să anuleze actele și dispozițiile acestora”.

Sistemul parchetelor organizate **pe lângă** instanțe (sistem existent înainte de război în România, și existent astăzi și în dreptul european) nu permitea ca funcția judiciară de procuror să se substituie funcției jurisdicționale de judecător, procurorul fiind un simplu **delegat**. Instituția delegatului de procuror a existat în Transilvania și Bucovina până la 1925. Membrii Ministerului Public (adică ai complexului, ai corpului magistraților însărcinați cu această funcțiune) erau numiți potrivit normelor de numire și înaintare, excepție făcând **procurorul general** al Curții de apel, delegat dintre consilierii curții respective.

Organizarea Parchetului Național Anticorupție nu are cum să fie exterioară organice Ministerului Public, întrucât acesta este reglementat constituțional doar în secțiunea a II a capitolului VI din Titlul III al Constituției. Cum, potrivit art. 131 din Constituție, exercitarea atribuțiilor judiciare specifice se desfășoară sistemic piramidal, sub conducerea unui singur cap, numai printr-o inutilă modificare a legii fundamentale am avea doi procurori generali independenți unul de altul. Elucubrația ar putea merge mai departe, astfel încât, dacă ar exista doi procurori generali, unul ar trebui să fie „al României” pentru a exista totuși o singură structură de comandă: procurorul general al Parchetului Național Anticorupție și procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, potrivit Constituției, ar forma totuși un singur Minister Public, ce ar avea drept cap un procuror general al României. Un asemenea sistem s-ar depărta în mod absolut de concepția clasică a procurorilor independenți, dar a parchetelor **organizate pe lângă instanțe**.

Noi am apreciat că nici până acum procurorii specializați nu puteau fi schimbați în timpul desfășurării anchetei, abuziv, administrativist, practică pe care o apreciam ca fiind de mult timp înlăturată; pentru că, în ultimă instanță, la asta s-ar rezuma excesul de subordonare. Ceea ce vrem să subliniem este faptul că, **controlul ierarhic sau în cadrul aceluiași parchet nu înseamnă preluarea unor atribuții de către șefii administrativi**, iar controlul nu se suprapune subordonării.

Parchetul Național Anticorupție se organizează ca structură autonomă, cu personalitate juridică, în cadrul Ministerului Public, este condus de un procuror general și este coordonat de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție. Procurorul general al Parchetului Național Anticorupție este asimilat prim-adjunctului procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție.

Parchetul Național Anticorupție își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției.

Parchetul este independent în raport cu instanțele judecătorești și cu parchetele de pe lângă acestea, precum și în relațiile cu celelalte autorități publice, exercitându-și atribuțiile numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia.

În cele ce urmează încercăm să definim cadrul noțiunii de coordonare plecând de la definirea constituțională a statutului Ministerului Public.

Structura unică presupune **controlul ierarhic** din partea capului ierarhiei⁸, potrivit art. 131 alin. (1) din Constituție, după cum **autoritatea** ministrului justiției constă în capacitatea acestuia de a da dispoziții și îndrumări obligatorii cu privire la modul în care procurorii urmează să-și exercite activitățile legale.

Autoritatea ministrului justiției se exercită în vederea respectării și aplicării legii. Aceasta este în concordanță și cu **principiul legalității** așezat la baza activității Ministerului Public. Relația de autoritate se exercită direct sau prin procurorul general, prin dispoziții date în vederea respectării și Aplicării legii (noi am zice în aplicarea legii), prin exercitarea controlului asupra tuturor procurorilor, **verificarea lucrărilor**, a modului cum se desfășoară raporturile **de serviciu** cu justițiabilii și cu celelalte persoane implicate în lucrările de competență parchetelor (noi am zice în verificarea îndeplinirii serviciului), precum și **prin aprecierea asupra activității pregătirii și aptitudinilor profesionale**.

Ministrul justiției poate cere procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție informări asupra activității parchetelor, poate să dea îndrumări cu privire la măsurile ce trebuie luate pentru combaterea criminalității, să stabilească structura și organizarea aparatului tuturor parchetelor, la propunerea procurorului general (al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, am adăuga); să propună Președintelui României promovarea și eliberarea din funcție a procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, să numească procurorii stagieri, să promoveze și să transfere procurorii în funcțiile din Ministerul Public (respectiv în unitățile Ministerului Public sau în alte autorități în stat, potrivit legii, am îndrăzni), să emită chiar regulamente privitoare la organizarea și funcționarea parchetelor, inclusiv a compartimentelor auxiliare și a răspunderii disciplinare a personalului acestor compartimente.

În privința sistemului judiciar se constată o oarecare îmbunătățire față de perioada anterioară.

Ministerul Justiției **continuă însă să dispună de o influență** legală, semnificativă în ce privește **numirile de magistrați** și aceasta constituie o problemă care urmează să-și găsească rezolvarea. Sunt așadar necesare noi măsuri pentru îmbunătățirea sistemului judiciar din România. Acest lucru este arătat în *Raportul anual al Comisiei Europene asupra progreselor făcute de România în ultimul an cu privire la condițiile de aderare la UE, 30 septembrie 2000*⁹.

Organizat ca parchet specializat, cu structură autonomă, conducătorul Parchetului Național Anticorupție este **subordonat administrativ** conducătorului parchetului „ierarhic superior”, în baza art. 28 alin. 2 din Legea nr. 92/1992, republicată, cu modificările ulterioare. Astfel, finanțarea cheltuielilor curente și de capital ale Parchetului Național Anticorupție se asigură de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Public; organizarea serviciilor și birourilor, în cadrul secțiilor Parchetului Național Anticorupție, se face prin ordin al procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție; numărul procurorilor, al ofițerilor de poliție judiciară și al specialiștilor este stabilit de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție; numirea și eliberarea procurorilor specializați se face la propunerea procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție; numirea și eliberarea ofițerilor de poliție judiciară și a specialiștilor se face prin ordin al procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție; adoptarea regulamentului de aplicare a dispozițiilor ordonanței de urgență se face prin ordinul aceluiasi conducător etc.

Noțiunea de coordonare nu se referă la asemenea atribuții de natură administrativă care reprezintă elementele atribuției efective de **conducere** a parchetelor, fiind vorba deci de **atribute cu caracter judiciar** care decurg din normele procedurii judiciare.

Coordonarea presupune corelarea atribuțiilor cu caracter procesual și procedural, împărțirea sarcinilor între factorii angajați în activitatea de urmărire penală.

Parchetul Național Anticorupție exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile procedurale prevăzute de lege, în cauzele privind infracțiunile atribuite prin lege în competența sa.

Atribuțiile Parchetului Național Anticorupție constau în efectuarea urmăririi penale pentru infracțiunile, conducerea, supravegherea și controlul actelor de cercetare penală, efectuate din dispozițiile procurorului de către ofițerii de poliție judiciară, conducerea, supravegherea și controlul activităților de ordin tehnic ale urmăririi penale, efectuate de specialiștii prevăzuți la art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002 etc.

Atribuțiile sale sunt strict delimitate în art. 3 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002. Spre deosebire de art. 27 alin. (1) din Legea nr. 92/1992 atribuția **participării, în condițiile legii, la ședințele de**

⁸ În sensul limitării doar la atribuții **administrative** și la atribuții judiciare date expres de lege (confirmări etc.) vezi D. Ciuncan, în „Dreptul” nr. 10/2001; în sensul controlului ierarhic și al subordonării ierarhice până la îndeplinirea oricăra dintre atribuții prin preluare ierarhică vezi V. Pătulea, în „Dreptul” nr. 11/2001, p. 123 și urm. și în „Dreptul” nr. 10/2001. Autorul vrea să confunde funcția de control cu aceea de subordonare. De fapt, procurorul trebuie să fie independent, nu parchetul.

⁹ Publicat, de exemplu, în „Adevărul” din 9 noiembrie 2000

judecată, nu este indicată. Ca atare, în calitate de conducător al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, procurorul general al acestei instituții are sarcina de a asigura coordonarea dintre activitatea de urmărire penală finalizată la nivelul Parchetului Național Anticorupție prin **sesizarea instanțelor pentru judecarea cauzelor penale** și va continua susținerea acțiunii penale prin procurorii proprii de ședință, va exercita căile de atac, va supraveghea respectarea legii în activitatea de punere în executare; va verifica respectarea legii la locurile de deținere și, dacă va fi cazul, va apăra drepturile minorilor și ale persoanelor puse sub interdicție¹⁰. Cu acest prilej nu dorim decât să arătăm că funcția de **sesizare a instanțelor** pentru judecarea cauzelor penale este **inclusă** în atribuția prevăzută în articolul nr. 3 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002: activitatea finală a procurorului, terminarea urmăririi penale **presupune** trimiterea în judecată, încetarea urmăririi penale sau clasarea cauzei penale.

Spunem asta întrucât **terminarea** urmăririi penale nu este sinonimă cu efectuarea urmăririi penale.

Prin terminarea urmăririi penale se înțelege terminarea activității de cercetare penală, în acest moment procesual fiind concretizată aprecierea organelor de cercetare penală asupra actelor și lucrărilor realizate în cursul urmăririi penale. Deosebit, la momentul trimiterii în judecată, urmărirea penală este **relativ** terminată, procurorul cauzei fiind organul care se pronunță asupra soluțiilor ce pot fi date în urma **epuizării** întregii faze a urmăririi penale.

În acest sens, trebuie subliniat faptul că organele de cercetare penală nu intră niciodată în raporturi directe cu instanțele de judecată, ci numai prin intermediul procurorului care a instrumentat cauza, iar acesta la rândul său, „transmite” sarcina procurorului de ședință.

Definirea cadrului coordonării Parchetului Național Anticorupție de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție

Potrivit art. 1 alin. (3) din Ordonanța de urgență nr. 43 din 4 aprilie 2002, privind Parchetul Național Anticorupție, publicată în Monitorul Oficial nr. 244 din 11 aprilie 2002, aprobată prin Legea nr. 503 din 11 iulie 2002, publicată în Monitorul Oficial nr. 523 din 18 iulie 2002, Parchetul Național Anticorupție se organizează ca structură autonomă, cu personalitate juridică, în cadrul Ministerului Public, este condus de un procuror general și este **coordonat** de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție.

În cele ce urmează încercăm să definim cadrul noțiunii de coordonare plecând de la definirea constituțională a statutului Ministerului Public.

Noțiunea de coordonare nu se referă la asemenea atribuții de natură administrativă care reprezintă elementele atribuției efective de **conducere** a parchetelor, fiind vorba deci de **atribute cu caracter judiciar** care decurg din normele procedurii judiciare.

Coordonarea presupune corelarea atribuțiilor cu caracter procesual și procedural, împărțirea sarcinilor între factorii angajați în activitatea de urmărire penală.

Parchetul Național Anticorupție exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile procedurale prevăzute de lege, în cauzele privind infracțiunile atribuite prin lege în competența sa.

Atribuțiile Parchetului Național Anticorupție constau în efectuarea urmăririi penale pentru infracțiunile, conducerea, supravegherea și controlul actelor de cercetare penală, efectuate din dispozițiile procurorului de către ofițerii de poliție judiciară, conducerea, supravegherea și controlul activităților de ordin tehnic ale urmăririi penale, efectuate de specialiștii prevăzuți la art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002 etc.

Dacă, în esență, cele arătate mai sus delimitează corespunzător cadrul **coordonării ca atribut** al procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, în Codul de procedură penală sau în celelalte acte normative incidente vom putea întâlni și alte elemente de coordonare unitară, firească a desfășurării activității la nivelul acțiunii penale. Ne gândim, de exemplu, la rezolvarea conflictelor de competență între doi sau mai mulți procurori dintre care unul este un procuror specializat anticorupție. Într-un asemenea caz, conflictul de competență se rezolvă de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, ca procuror superior comun acestora.¹¹

Suntem convinși că posibilitățile de conlucrare eficientă între cele două instituții nu se opresc aici, în scopul comun al reprezentării intereselor generale ale societății și al apărării ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor.

¹⁰ Cu acest prilej nu dorim decât să arătăm că funcția de **sesizare a instanțelor** pentru judecarea cauzelor penale este **inclusă** în atribuția prevăzută în articolul nr. 3 alineatul (1) litera a) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002: activitatea finală a procurorului, terminarea urmăririi penale **presupune** trimiterea în judecată, încetarea urmăririi penale sau clasarea cauzei penale.

Spunem asta întrucât **terminarea** urmăririi penale nu este sinonimă cu efectuarea urmăririi penale.

Prin terminarea urmăririi penale se înțelege terminarea activității de cercetare penală, în acest moment procesual fiind concretizată aprecierea organelor de cercetare penală asupra actelor și lucrărilor realizate în cursul urmăririi penale (V. Dongoroz, *Explicații... procedură*, vol. II, p. 61). Deosebit, la momentul trimiterii în judecată, urmărirea penală este **relativ** terminată, procurorul cauzei fiind organul care se pronunță asupra soluțiilor ce pot fi date în urma **epuizării** întregii faze a urmăririi penale.

În acest sens, trebuie subliniat faptul că organele de cercetare penală nu intră niciodată în raporturi directe cu instanțele de judecată, ci numai prin intermediul procurorului care a instrumentat cauza, iar acesta la rândul său, „transmite” sarcina procurorului de ședință.

¹¹ T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, Lumina Lex, București, București, București, 1998, p. 358.

Potrivit art. 11 alin. (2) din Ordonanță de urgență nr. 177 din 6 decembrie 2002, pentru activitatea specializată de combatere a infracțiunilor de corupție sporul de 30% din indemnizația de încadrare brută lunară, prevăzut la alin. (1), se acordă procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, procurorilor și specialiștilor de înaltă calificare din cadrul Parchetului Național Anticorupție, precum și procurorilor care participă la ședințele de judecată ale completelor specializate pentru judecarea infracțiunilor de corupție.

Modul de acordare a sporului de 30% din indemnizația de încadrare brută lunară pentru personalul prevăzut la alin. (1) și (2) se stabilește prin norme aprobate prin ordin al ministrului justiției¹².

Din punct de vedere financiar, procurorul general al Parchetului Național Anticorupție se află într-o relație de subordonare față de procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, care este ordonator principal de credite. Potrivit art. 21 al Legii nr. 500 din 11 iulie 2002 privind finanțele publice, publicată în Monitorul Oficial nr. 597 din 13 august 2002, ordonatorii principali de credite repartizează creditele bugetare aprobate, pentru bugetul propriu și pentru bugetele instituțiilor publice ierarhic inferioare, ai căror conducători sunt ordonatori secundari sau terțieri de credite, după caz, în raport cu sarcinile acestora, potrivit legii.

Ordonatorii secundari de credite repartizează creditele bugetare aprobate, potrivit alin. (1) al art. 21 din lege, pentru bugetul propriu și pentru bugetele instituțiilor publice subordonate, ai căror conducători sunt ordonatori terțieri de credite, în raport cu sarcinile acestora, potrivit legii.

(COMPETENȚA PARCHETULUI NAȚIONAL ANTICORUPȚIE)

Competența Parchetului Național Anticorupție se extinde, potrivit art. 13 alin. 1 lit. b) din O. U. nr. 43/2002, asupra infracțiunilor prevăzute în Legea nr. 78/2000, indiferent de valoarea pagubei materiale sau de gravitatea perturbării aduse oricărei persoane juridice dacă sunt săvârșite de către:

- deputați, senatori;
- membrii Guvernului (miniștrii de stat, miniștrii, miniștrii delegați);
- secretari de stat și asimilații acestora;
- judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție;
- judecătorii Curții Constituționale;
- președintele Consiliului Legislativ;
- Avocatul Poporului;
- consilierii prezidențiali și consilierii de stat din cadrul Administrației Prezidențiale;
- consilierii de stat ai primului-ministru;
- membrii, judecătorii, procurorii și controlorii financiari ai Curții de Conturi;
- guvernatorul, prim-viceguvernatorul și viceguvernatorii Băncii Naționale a României;
- președintele Consiliului Concurenței;
- ceilalți magistrați, alții decât persoanele care exercită funcții judiciare în cadrul instanțelor internaționale a căror competență este acceptată de România;
- ofițeri superiori, amirali, generali, mareșali;
- chestori, chestori principali, chestori șefi adjuncți și chestori șefi, subcomisari, comisari și comisari șefi;
- președinții și vicepreședinții consiliilor județene,
- primarul general și viceprimarii municipiului București;
- primarii și viceprimarii sectoarelor municipiului București și
- primarii și viceprimarii municipiilor reședințe de județ;
- prefecți, subprefecți;
- alte persoane cu funcții de conducere și/sau control în cadrul autorităților publice centrale (cum ar fi secretarul general al Camerei Deputaților, secretarul general al Senatului, șefii serviciilor publice aflate la dispoziția Președintelui României, funcțiile de conducere specifice fiind consilierii prezidențiali, cu rang de ministru, și consilierii de stat, cu rang de secretar de stat, subsecretarii de stat din Secretariatul General al Guvernului, celelalte persoane cu funcții de conducere și /sau control din departamentele, aparatul de lucru, din agenții, comisii, institute sau oficii care funcționează în subordinea Secretariatului General al Guvernului, persoane cu funcții de conducere și /sau control în cadrul administrației publice centrale - secretari generali, directorii generali, directorii, șefii de departamente, direcții, servicii, birouri ai ministerelor, auditorii ministerelor, persoanele cu funcții de conducere și /sau control din organele de specialitate din subordinea guvernului și a ministerelor, autorităților administrative autonome, altele decât autoritățile administrative autonome locale, din forțele armate, CSAT, altele decât ofițeri superiori, amirali, generali, mareșali -, șefii compartimentelor grefă, registratură și arhivă ai Înaltei Curți de Casație și Justiție, grefierii șefi de secție, servicii, birouri, directorii compartimentelor economico-administrative, auditorii interni, șefii de servicii, birouri financiar, contabilitate, buget și analiză economică și administrativ din Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și, respectiv, din Parchetul Național Anticorupție organizat la nivel național), într-un cuvânt, persoanele cu funcții de conducere și /sau control din APARATUL

¹² Ordonanță de urgență nr. 177 din 6 decembrie 2002, privind salarizarea și alte drepturi ale magistraților, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 924 din 18 decembrie 2002

ADMINISTRAȚIEI PREZIDENȚIALE, PARLAMENTULUI, GUVERNULUI, ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, PĂRCHETELOR DE PE LÂNGĂ ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE, CURȚII CONSTITUȚIONALE, CONSILIULUI LEGISLATIV, CONSILIULUI CONCURENȚEI, AVOCATULUI POPORULUI, CURȚII DE CONTURI, CONSILIULUI NAȚIONAL PENTRU STUDIEREA ARHIVELOR SECURITĂȚII ȘI CONSILIULUI NAȚIONAL AL AUDIOVIZUALULUI;

- notarii publici;

- comisarul general al Gărzii Financiare și comisarii șefi ai Gărzii Financiare județene;

- membrii consiliilor de administrație (numai când sunt *mai mulți* administratori¹³) și persoanele care dețin funcții de conducere (directori generali, directori, *ca membri ai comitetului de direcție*, alții decât membrii consiliului de administrație, directori executivi,) de la director inclusiv, în cadrul :

- regiilor autonome de interes național,
- al companiilor și societăților naționale, al băncilor și societăților comerciale la care statul este acționar majoritar,
- instituțiilor publice care au atribuții în procesul de privatizare (președinte , vicepreședinti, directori generali sau directori) și al
- unităților centrale financiar-bancare (directorul Trezoreriei statului), precum și

- persoanele prevăzute la art. 8¹ din Legea nr. 78/2000, și anume funcționarii sau alți salariați, funcționarii publici ori alte persoane care exercită atribuții similare (colaboratori, consilieri, traducători, experți), în cadrul unei organizații publice internaționale la care România este parte; membrii adunărilor parlamentare ale organizațiilor internaționale la care România este parte; funcționarii sau alți salariați, funcționarii publici ori alte persoane care exercită atribuții similare (colaboratori, consilieri, traducători, experți), în cadrul Comunităților Europene; persoanele care exercită funcții judiciare în cadrul instanțelor internaționale a căror competență este acceptată de România, precum și funcționarilor de la grefele acestor instanțe; funcționarii unui stat străin; membrii adunărilor parlamentare sau administrative (consilii locale, autonome) ale unui stat străin¹⁴.

Notă: - D. Ciuncan, *Parchetul Național Anticorupție. Competență*, „R.D.P.” nr. 2/2003, p. 98

- I. Dumitru, *Competența Parchetului Național Anticorupție*, „Dreptul” nr. 1/2003, p. 21

-V. Dabu, T.B. Enoiu, *Parchetul Național Anticorupție, o nouă instituție judiciară*, „Pro lege” nr. 4/2002, p. 41

- D. Ciuncan I, V. Pătulea II, *Efectele nedeclarării donațiilor în lumina Legii nr. 78/2000*, „Dreptul” nr. 10/2002, p. 82

- Al. Țuculeanu, *Observații la O.U. nr. 43/2002 privind Parchetul Național Anticorupție*, „Dreptul” nr. 7/2002, p. 30

- V. Dabu, B.E. Tudor, *Importanța înființării Parchetului Național Anticorupție*, în „Dreptul” nr. 7/2003, p.94

¹³ Potrivit art. 143 din Legea nr. 31 din 16 noiembrie 1990 privind societățile comerciale (republicată în temeiul art. X din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 32/1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 133 din 27 iunie 1997, aprobată și modificată prin Legea nr. 195 din 17 noiembrie 1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 335 din 28 noiembrie 1997, dându-se textelor o nouă numerotare.

Legea nr. 31/1990 a fost publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 126 - 127 din 17 noiembrie 1990, și a mai fost modificată prin: Legea nr. 41 din 1 iunie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 120 din 4 iunie 1991; Legea nr. 44 din 4 iulie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 142 din 11 iulie 1991; Legea nr. 80 din 23 decembrie 1991, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 263 din 23 decembrie 1991, și prin Legea nr. 78 din 20 iulie 1992, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 178 din 28 iulie 1992 și republicată în Monitorul Oficial nr. 33 din 29 ianuarie 1998) **administratorii vor putea să încheie acte juridice prin care să dobândească, să înstrăineze, să închirieze, să schimbe sau să constituie în garanție bunuri aflate în patrimoniul societății, a căror valoare depășește jumătate din valoarea contabilă a activelor societății la data încheierii actului juridic, numai cu aprobarea adunării generale extraordinare a acționarilor, dată în condițiile prevăzute la art. 115. Regulile sunt cele de la MANDAT.**

¹⁴ Potrivit art.5 din Codul penal, legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării, contra siguranței statului român sau contra vieții unui cetățean român, ori prin care s-a adus o vătămare gravă integrității corporale sau sănătății unui cetățean român, când sunt săvârșite de către un cetățean străin sau de o persoană fără cetățenie care nu domiciliază pe teritoriul țării. Prin O.U.nr.43/2002,aprobată prin Legea nr.503/2002 a fost extins, astfel, principiul realității și referitor la faptele de corupție.

- Cristian Diaconescu: "Cred ca cel mai important rol al Ministerului de Justitie este sa respecte Constitutia. Independenta Parchetului Anticoruptie, a Ministerului Public, a organelor judecatoresti reprezinta un drept castigat, dar si o obligatie. Voi face tot posibilul ca toata lumea sa respecte aceste lucruri. Voi fi gata sa discut cu oricine despre acest lucru. Nu cred ca este cazul sa discutam conceptul de independenta, ci mecanismele care fac viabil acest concept si ca aceste institutii sa functioneze intr-o logica moderna si europeana si absolut normala". În *Sunt obisnuit cu dosarele grele*, Articol aparut in OBSERVATOR 9 martie 2004, cit. *apud* „Jurnalul National” din 9 martie 2004

PAGUBĂ

Notă: - Conținutul expresiei, D. Ciuncan, „Dreptul” nr. 5/1995, p.32;

- St. Daneș, „R.D.P.”nr. 3/1995, p.120.

- T. Joița, *Repararea în natură prin restituirea lucrului*, „R.D.P.” nr. 4/1996, p.77.

- D. Ciuncan, Desființarea totală sau parțială a unui înscris, „R.D.P.” nr. 2/1997, 61.

- Pt. pagubă adusă economiei naționale, Curtea Constituțională, dec. nr. 346/1994, în *Culegere*.

“ Despăgubiri

PARLAMENT

Notă: D. Ciuncan, *Răspundere parlamentară și membrilor Guvernului*, „Dreptul” nr. 1/1995, p.45; A.Tuculeanu, „Dreptul” nr. 7/1995, p.12;

- M. Enache, *Regimul imunității parlamentare*, „Dreptul” nr. 9/1997, 3;

- D. Pavel, *Imunitatea parlamentară*, „R.D.P.” nr. 3/1997, 56;

- Păunița Turcu, *Imunitatea parlamentară*. Centrul de Informare documentare și studii parlamentare, Bucuresti,1997;

- D. Ciuncan, *Temeinicia încuviințării ridicării imunității parlamentare*, „Pro lege” nr. 1/1998, 42.

“ Răspunderea penală a parlamentarilor

PARTE CIVILĂ

(DREPTURILE PĂRTII CIVILE ÎN PROCESUL PENAL)

Notă: Alături de subiectul pasiv generic, care este statul, raportul juridic de drept procesual penal se stabilește și față de subiectul pasiv special, victima infracțiunii, adică persoana nemijlocit vătămată prin infracțiune¹⁵ și care are vocația legală de a se implica în procesul penal, ocrotindu-și propriile interese, participând cel puțin ca parte vătămată (art. 24 C. pr. pen.)¹⁶.

Legea dă dreptul celui vătămat de a participa ca parte în orice proces, fără nici o limitare¹⁷.

Manifestându-și în continuare voința, partea vătămată dobândește calitatea de parte civilă atunci când dorește să-și valorifice pe această cale pretențiile materiale. În această calitate ea exercită acțiune a civilă alăturat celei publice, în cadrul procesului penal¹⁸.

Potrivit art. 128 din Constituție, împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii, adică potrivit normelor de procedură¹⁹.

Curtea Constituțională consideră în mod argumentat că instituirea regulilor de acces al justițiabililor la acest drept trebuie să respecte principiul egalității cetățenilor în fața legii și autorităților publice prevăzut în art. 16 alin. (1) din Constituție, însă nu este contrară existența unor reguli speciale cât timp este asigurată egalitatea juridică a cetățenilor în utilizarea acestor căi de atac. Principiul egalității în fața legii presupune egalitatea de tratament pentru situații identice, în realizarea aceluiași scop urmărit.

Aceasta nu exclude ci, dimpotrivă, presupune soluții diferite pentru situații diferite. Un tratament diferit trebuie să se justifice din punct de vedere rațional, fără a însemna un acces neîngrădit la toate structurile și la toate căile de atac imaginate de lege²⁰.

¹⁵ Gh. Elian, *Persoana vătămată în procesul penal*, Editura Științifică, București, 1961, p. 11 și urm.

¹⁶ Efectuând acte specifice susținerii laturii penale care relevă fără echivoc voința sa de a participa în procesul penal într-o asemenea calitate (N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Partea generală, vol. I, Paideia, București, 1993, p. 181 și urm.).

¹⁷ Ibidem, p. 182.

¹⁸ I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Editura Pro, 1997, p. 110 și urm. *Pe larg, despre unitatea și pluralitatea de acțiuni în „Dinamica procesuală”, V. Dongoroz, Regulile de bază și acțiunile în procesul penal*, în „Explicațiile teoretice ale Codului de procedură penală român”, Partea generală, vol. I, Editura Academiei, București, 1975, p. 54 și urm., p. 74 și urm., p. 83 și urm.

¹⁹ V. Duculescu ș.a., *Constituția României comentată și adnotată*, Lumina Lex, București, 1997, p. 338; în același sens, Plenul Curții Constituționale, decizia nr. 1 din 8 februarie 1994, în „Culegerea de hotărâri și decizii 1994”, p. 369; în același sens Curtea Constituțională, deciziile nr. 3/1992, nr. 60/1993, nr. 8/1994; nr. 67/1994. nr. 73/1996; nr. 96/1996 etc.

²⁰ Plen Curtea Constituțională, deciziile nr. 1/1994, cit. supra., și art. 2 § lit. b) din Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și

Dispozițiile art. 362 alin. (1) lit. c) C. pr. pen. arată că partea vătămată, în cauzele în care acțiune a penală se pune în mișcare, la plângerea prealabilă, poate face apel, dar numai în ce privește latura penală: această limitare este rațională, întru cât victima unei infracțiuni a apreciat că nu este cazul să-și apere interesele legale prin constituirea de parte civilă. În schimb, potrivit lit. a) a aceluiași articol, partea civilă nu poate ataca soluția decât în ceea ce privește latura civilă. Există oare o îngrădire a liberului acces la o cale de atac? Apreciem că nu, pentru următoarele raționamente.

Partea vătămată poate cumula calitatea de parte civilă și poate păstra prima calitate chiar dacă renunță la despăgubiri. Ea concurează la realizarea laturii penale a cauzei dar în poziția limitată pe care o are. În schimb, partea civilă are deplina capacitate procesuală în tot ceea ce, privește acțiune a civilă (în cazul nostru, alăturată procesului penal), fără nici o îngrădire.

Partea civilă va putea discuta în apelul (recursul) său și aspectele penale ale hotărârii atacate, dacă de modul în care au fost soluționate acestea depinde rezolvarea acțiunii civile²¹. De exemplu, în caz de achitare, instanța are obligația de a se pronunța asupra laturii civile, deci a soluționării acțiunii civile în mod integral. Aceasta înseamnă determinarea existenței unui fapt civil generator de prejudicii, în condițiile art. 998 C. civ. și urm. De altfel, în art. 346 C. pr. pen. se dispune că în caz de achitare sau încetare a procesului penal instanța se pronunță prin aceeași sentință și asupra acțiunii civile.

Textul alineatului 2 al acestui articol trebuie interpretat ca o simplă trimitere la legea civilă (răspunderea pentru culpa civilă) atunci când arată că dacă achitarea s-a pronunțat pentru cazul în care fapta nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni, ori pentru că instanța a constatat existența unei cauze care înlătură caracterul penal al faptei sau pentru că lipsește vreunul dintre elementele constitutive ale infracțiunii, ea poate obliga la repararea pagubei potrivit legii civile²².

Această interpretare a fost constantă de-a lungul timpului, chiar dacă formularea era diferită oarecum. Principiul era același, al rezolvării paralele, dar simultane, a acțiunii civile, atunci când aceasta era alăturată. Astfel, în jurisprudență s-a arătat că partea civilă putea face apel, cu depline drepturi, deci și cu privire la culpabilitate²³, instanța penală având obligația să constate existența faptului (civil) imputat. În apel, însă partea civilă nu putea readuce în discuție latura penală, dar ea se ocupa de existența faptei penale imputate, dar numai sub aspectul generator de daune sau și al incriminării²⁴. Numai după ce a constatat în prealabil existența faptului comis de el, instanța este în drept să treacă la cercetarea cererii de despăgubiri.

Instanța era în drept să aprecieze din nou probele cauzei sub aspectul despăgubirii civile, de exemplu, dacă abia în apel victima făcea dovada proprietății bunurilor sale și putea să oblige pe inculpatul, achitat din lipsă de probe, la restituirea acelor bunuri²⁵.

Potrivit art. 7 C. pr. pen. Carol al II-lea, instanța penală, sesizată cu judecarea acțiunii civile, rămâne competentă de a judeca chiar și atunci când acțiune a penală s-a stins. În acest caz, se pronunță asupra daunelor numai dacă constată existența faptului generator de prejudiciu.

În continuitatea aplicării aceluiași principiu, în sistemul Codului în vigoare de la 1 ianuarie 1969, în apelul (recursul) declarat de partea civilă se poate constata că inculpatul nu a comis infracțiunea în stare de provocare, așa cum se reținuse, și ca atare, nu există culpă (civilă) comună, iar prejudiciul material (și moral) urmează a fi reparat de inculpat în mod integral. Constatarea lipsei de incidență a art. 75 lit. b) C. pen. (în civil), nu poate avea însă nici un efect asupra laturii penale²⁶. Partea civilă poate ataca cu apel (recurs) și o hotărâre de achitare pe motiv că fapta imputată nu există sau nu a fost săvârșită de inculpat, dar efectele recursului vor privi numai latura civilă a cauzei²⁷.

Este drept că s-a susținut că partea civilă nu poate folosi calea de atac pentru valorificarea

politice, ratificat de România prin Decretul nr. 212 din 31 octombrie 1974 și adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966.

Conform acestui text, statele se angajează să garanteze ca autoritatea competentă, potrivit legislației fiecărui stat „să dezvolte posibilitățile de recurs jurisdicțional” după ce, la lit. a) se făcea vorbire de exercitarea unei căi de a recurge efectiv la apărarea împotriva oricărei încălcări de lege.

²¹ V. Dongoroz, ș.a., *Noul Cod de procedură penală și Codul de procedură penală anterior, prezentare comparativă*, Editura Politică, București, 1969, p. 291.

²² Apreciem că art. 348 privind rezolvarea din oficiu a reparării pagubei trebuie raportat la decizia nr. 80/1999 a Curții Constituționale, publicată în M.Of. nr. 333/1999.

²³ Înalta Curte de Casație, Secțiunea a II-a, dec. pen. nr. 483 din 19 martie 1943, în „Jurisprudență pe anii 1942-1945”, Imprimeria CFR, Filaret, 1946, p. 20. În ce privește dreptul de apel al părții civile, s-a susținut în doctrină că, pentru ca ea să și-l poată exercita, trebuie neapărat să fi figurat la prima instanță, deoarece - conform principiilor generale - în instanța de apel nu se pot formula cereri noi, iar, pe de altă parte, s-ar lipsi inculpatul de beneficiul celor două grade de jurisdicție. (I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. V, p. 451. În sens contrar V. Dongoroz, în I. Tanoviceanu op.cit., vol. V, p. 452, nr. 765 și Înalta Curte de Casație, Secțiunea a II-a, dec. din 8 octombrie 1926, 11 noiembrie 1927 și 22 februarie 1928; și V. Atanasie ș.a., *Procedura penală Carol al II-lea*, 1939, p. 363).

Textul art. 460 C. pr. pen. Carol al II-lea arată că partea civilă, chiar dacă nu s-a prezentat la prima instanță, poate declara apel în ceea ce privește interesele sale civile.

²⁴ Cas. II, dec. pen. nr. 138 din 23 ianuarie 1943, în „Jurisprudență”, cit.supra., p. 20.

²⁵ Cas., II, dec. pen. nr. 1429 din 3 aprilie 1944, în „Jurisprudență”, p. 20.

²⁶ T.S. s. pen., dec. nr. 1389/1973 în „Culegerea de decizii”, p. 521; T.M. București, S. I pen., dec. nr. 109/N1994 în CAB, „Culegerea de practică judiciară penală pe anul 1993”, Editura Continent XXI, București, 1995, p. 18 și V. Papadopol ș.a., *Codul de procedură penală adnotat*, vol. II, Partea specială, Editura Albatros, București, 1997, p. 276.

²⁷ T.S. S. pen., dec. nr. 2525/1969, „R.D.P.” nr. 12/1969, p. 179.

pretențiilor sale civile²⁸. Aserțiunea nu poate fi primită, întrucât, după cum arătam, legea nu prevede nici o restricție în exercitarea acestui drept²⁹. Or, pentru a se dovedi temeinicia acțiunii civile (alăturate) este necesar să se dovedească tocmai existența faptului prejudiciabil, chiar dacă fapta penală săvârșită de inculpat nu mai este sancționată³⁰. Dacă însăși achitarea inculpatului era greșită, este posibil să apară o contrarietate de hotărâri între fondul definitiv (neatacat) și recurs (la acea vreme), existând posibilitatea unui recurs (astăzi) și a unui recurs extraordinar (și atunci și acum)³¹.

Dar aceeași soluție de principiu o găsim și în legislația și jurisprudența străină. Partea civilă, în caz de achitare, de exemplu, poate cere repararea prejudiciului rezultat din culpa (civilă) a acuzatului³².

În dreptul belgian, în nici un caz partea civilă nu poate urmări anularea unei achitări decât relativ la interesele sale civile³³.

În dreptul german, chiar și atunci când procurorul nu înțelege să acționeze interesul legitim al părții civile poate forța și intervenția, alăturată, a procurorului³⁴.

În Italia, *azione civile* poate privi, evident, numai interesele civile³⁵ (art. 74 C. pr. pen. italian).

Ideea noastră este aceea că dacă prezența persoanei vătămate nu este, de regulă, obligatorie în fața instanței³⁶, recurgerea victimei la autoritatea judiciară este normală. Independent de răul social ce rezultă dintr-un fapt delictual, acesta produce un prejudiciu unei persoane fizice (sau juridice) și ea are întotdeauna dreptul de a urmări în justiție repararea pierderii suferite, este ceea ce se cheamă acțiunea privată sau civilă alăturată acțiunii publice³⁷. Cele două acțiuni care se nasc din infracțiune sunt independente una față de alta, întrucât au cauze juridice diferite, aparțin unor persoane diferite, dar au același obiect.

În concluzie, formularea în discuție este (și a fost permanent interpretat) constituțional dacă prin aceste prevederi legale se înțelege că partea civilă poate face apel în contra unei hotărâri de condamnare, de achitare, sau de încetare a urmăririi, consecințele utilizării acestei căi fiind numai asupra dispozițiilor din hotărâre referitoare la pretențiile civile (și la cheltuielile de judecată)³⁸.

În calea de atac, instanța penală poate totuși să modifice starea de fapt așa cum a fost stabilită de către prima instanță. Numai efectele diferă³⁹.

- D. Ciuncan, *Drepturile părții civile în procesul penal*, în „R. D. P.” nr. 4/2000, p. 94 sqq

- N. Ionescu, D. Ciuncan, *Intervenienți; Constituirea de parte civilă ulterior citirii actului de sesizare; Tranzacție*, „R.R.D.” nr. 7/1986, p. 58.

- T. Toader, *Calitatea procesuală de parte civilă*, în A.U.I. nr. 1992/1993, p.83

- R. Lupașcu, *Cu privire la dreptul părții vătămate constituite parte civilă, de a declara apel sau recurs și cu privire la latura penală a cauzei*, „Dreptul” nr. 2/1998, p. 74

- Maria Angela Boureanu, *Momentul constitutiv al persoanei vătămate ca parte civilă în procesul penal*, „R.D.P.” nr. 3/1998, 91

- B. Diamant, V. Lunceanu, *Termenul de constituire de parte civilă în procesul penal și majorarea sau micșorarea câștigului obiectului cererii*, „Dreptul” nr. 7/1999, p. 109

- Majorarea ulterioară primei zile de înfățișare a despăgubitorilor (până la citirea actului de sesizare) nu reprezintă o modificare ulterioară a cererii dacă câștigul obiectului cesiunii s-a trecut în această primă încheiere de ședință prin declarație verbală (art. 132 alin. 2 C.pr.civ.).

Idem Trib.Supr. S. pen. Dec. nr. 2181/80, C. D. 80, p. 332-333.

²⁸ B. Diamant, A. Stănescu, *Notă la dec. pen. nr. 518/1972 a T.J. Sibiu* în „R.R.D.” nr. 5/1973, p. 132.

²⁹ N. Volnicu, cit.supra., p. 182; V. Papadopol, *Comentarii* în „Practica Judiciară penală”, vol. IV, Editura Academiei, București, 1993, p. 240-241.

³⁰ Teodora Pamblică (I), S. Kahane (II), *Notă la dec. pen. nr. 518/1972 a T.J. Sibiu*, „R.R.D.” nr. 5/1973, p. 135 și urm.

³¹ V. Papadopol, *Comentariu*, în „Practică judiciară penală”, vol. IV, cit.supra., p. 241.

³² Art. 372 C. pr. pen. francez, respectiv act. 410-1 C. pr. pen. fr. și urm.; Curtea de casație franceză camera penală, hot. din 27 februarie 1968 în „Bulletin des arrêts de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation” nr. 63 și în „Code de procédure penale”, Dalloz, 1991-1992, p. 370 și urm.; a se vedea jurisprudența de sub act. 497 C. pr. pen. francez în Code Dalloz.

³³ Art. 412 C. instrucției penale belgiene, Decretul din 17 noiembrie 1808 (t. III, promulgat la 20 februarie 1978 în „Pasicrisie belge”, p. 695, cit.apud les codes Larquier, t.11, droit penal, Maison Larquier, 1995, p. 137).

³⁴ Legea pentru protecția victimei din 1987, § 395 Stpo (Strafprozessordnung); H.H. Kiihne în „Victimology, h1teruational Action and Study of Victims”, vol. II, Zagreb, 1989, p. 261; Christine van den Wyngaert, *Criminal procedure systems in the European Community*, Butterwochts, London, 1993, p. 158 (autor pentru Germania, H.H. Kiihne); H. Jung, *Le proces, penal en Republique federale d'Allemagne*, în Mireille Delmas-Marty, „Proces penal et droits de l'homme”, Paris, 1992, p. 113 și urm.

³⁵ Piennania Corso, *Italy*. în Christine van Den Wyngaert, „Criminal procedure systems”. cit.supra., p. 233; Antoinette Perrodet, *II Processo penale in Italia* în „Procedure penale d'Europe” de Mireille Delmas-Marty ș.a., Cedam, Milano, 1998, p. 269.

³⁶ Gh. Elian, op.cit., p. 134.

³⁷ R. Garrand, *Precis de droit criminel*, Sirey Paris, 1926, p. 591 și urm. Este evident că dacă nu s-a reținut nici o faptă ilicită în sarcina inculpatului, orice răspundere, nu numai cea penală, este exclusă. Vezi și T.S. C.pen., dec. nr. 150/1961 în „Legalitatea populară” nr. 10/1961, p. 94; S. Kahane *Notă III la dec. pen. nr. 518 din 10 mai 1972 a Trib. jud. Sibiu*, în „Revista română de drept” nr. 5/1973, p. 137, C. Stănescu, *Notă la dec. pen. nr. 157/1955 a Trib. reg. Iași*, în „Legalitatea populară” nr. 4/1955, p. 387.

³⁸ Vezi și formularea act. 412 alin. (1) pct. 4 din Codul de procedură penală român anterior anului 1969 (în vigoare între 1 ianuarie 1937, republicat în 13 februarie 1948).

³⁹ C. Stănescu, loc.cit., p. 387; S. Kanane, loc. cit., p. 138.

Vezi și: CAB, S II pen, dec 318/1997, *Culegere*, p. 18-19, potrivit căreia pretențiile pot fi majorate și după citirea actului de sesizare.

Dar 132 alin. 2 C. pr. civ. nu poate fi interpretat ca nelimitând obiectul judecății. El permite doar urgentarea judecății, fără amânare, la *un* (singular) termen ulterior, dacă la acest termen se închid dezbaterile asupra fondului.

(v. și plen Trib.Supr.,dec. îndrumare nr. 33/1961, C. D.,1952-1965, p. 268-271).

Modificarea acțiunii (deci necerută cf. 132) poate fi primită numai dacă pârâtul consimte. (v. și Trib.Supr., S.civ. dec. nr. 338/71, C. D., p. 188-190; Trib.Supr.,Col civ., dec. nr. 925/54, C. D. 1952-1954, vol. I, p.38; C.F., dec. nr. 124/79, „R.R.D.” nr. 5/80, 57); doar instanța civilă va soluționa numai în limita timbrării (Trib.Supr., cod. Civ., dec. nr. 946/67, C.D., p. 275-277).

- B. Diamant, V. Luncean, *Construirea de parte civilă în procesul penal*, „R.D.P.” nr. 3/1999, p. 93.

- Dorin Ciuncan, *Drepturile părții civile în procesul penal*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 94

“ Recurs.

PARTE RESPONSABILĂ CIVILMENTE.

(PAZNIC DE NOAPTE)

Lipsit de calitate, nu poate fi obligat la despăgubiri în solidar cu inculpatul, deoarece nu se află în nici una din situațiile prev. 1000 C.civ., art. 28 - 30 L. 22/69 și 15 D. 21/60.

59 din 18 ianuarie 1990, în „Pro lege” nr. 1/1991,83

(PARTE RESPONSABILĂ CIVILMENTE)

Art. 15 D. 21/60 nu pot fi obligate solidar persoanele care au beneficiat numai parțial de pe urma infracțiunii. *Soția* trebuie obligată numai la suma care reprezintă folosul de care a beneficiat, adică la *jumătate* din suma încasată prin delapidare de către inculpat.

217 din 13 februarie 1991, în „Pro lege” nr. 1/1992, 134

(PARTE RESPONSABILĂ CIVILMENTE. SCOATERE DE SUB URMĂRIRE PENALĂ PENTRU CULPĂ PROPRIE. CONSECINȚE. INFRAȚIUNE DE SERVICIU)

Persoana scoasă de sub urmărire penală pentru că nu a înlesnit săvârșirea unei delapidări nu mai poate fi introdusă în cauză în timpul judecății ca parte responsabilă. pentru motivul că nu și-a îndeplinit corespunzător atribuțiile de control.

72 din 18 ianuarie 1991 în „Pro lege” nr. 1/1992, p. 133

(PARTE RESPONSABILĂ CIVILMENTE. SOCIETATE DE ASIGURARE. ACCIDENT DE CIRCULAȚIE)

Pentru soluționarea acțiunii civile în procesul penal privind un accident de circulație cauzator de daune este obligatorie introducerea în cauză ca partea responsabilă civilmente a societății de asigurare.

3154 din 4 iulie 2000 în „Pro lege” nr. 3/2001, p. 125

Notă: - Gh. Voinea, *Societățile de asigurare. Calitate procesuală*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 66

- A.Ș. Tulbure, C. Turianu, *Din nou despre calitatea procesuală a societății de asigurare în procesul penal*, „Dreptul” nr. 12/2001, p. 135

(CALITATEA PROCESUALĂ A ASIGURĂTORULUI)

Potrivit art. 54 alin. 4 din Legea nr. 136/1995 Legea privind asigurările și reasigurările în România¹, în cazul stabilirii despăgubirii prin hotărâre judecătorească, asigurații sunt obligați să se apere în proces. *Citarea în proces a asiguratorului este obligatorie.*

În practică s-a ridicat problema poziției asiguratorului și a limitelor răspunderii sale în procesul penal.

Potrivit art. 24 alin. final C. pr. pen., persoana chemată în procesul penal *să răspundă*, potrivit legii civile, pentru pagubele provocate prin fapta învinutului sau inculpatului se numește parte responsabilă civilmente.

În asigurarea de *răspundere civilă*, asiguratorul este obligat să plătească o despăgubire pentru prejudiciul de care asiguratul răspunde în baza legii față de terțele persoane pagubite. Asiguratorul poate fi chemat în judecată de persoanele pagubite în limita obligațiilor ce-i revin acestuia din contractul de asigurare.

Citarea în proces a asiguratorului, în cadrul asigurării obligatorii de răspundere civilă pentru pagube produse prin accidente de autovehicule este obligatorie (art. 54 alin. final, teza II din Legea nr. 136/1995).

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.303 din 30 decembrie 1995.

Drepturile persoanelor pagubite prin producerea accidentelor de autovehicule se exercită împotriva celor răspunzători de producerea pagubei. Aceste drepturi se pot exercita și *direct* împotriva asigurătorului de răspundere civilă (în limitele obligației acestuia - art. 57 din Legea nr. 136/1995).

Concluzia care se impune este aceea că asigurătorul are calitatea procesuală legală (penală și civilă) de *parte responsabilă civilmente* (evident în procesul penal, și evident în **limitele contractului de asigurare**; natura juridică poate fi aceea de fideiusiune legală)².

În acest sens, Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, a statuat că pentru soluționarea acțiunii civile în procesul penal privind un accident de circulație cauzator de daune este obligatorie introducerea în cauză ca parte responsabilă civilmente a societății de asigurări³.

În doctrină s-au ridicat diferite semne de întrebare⁴, pornindu-se de la rezistența societăților de asigurare, care, potrivit legii, nu au a răspunde întotdeauna și/sau nu pentru întreaga despăgubire solicitată⁵.

Răspunsul nostru este mai nuanțat.

Potrivit art. 57 din Legea asigurărilor, drepturile persoanelor pagubite prin producerea accidentelor de autovehicule se exercită împotriva celor răspunzători de producerea pagubei. Aceste drepturi se pot exercita și direct împotriva asigurătorului de răspundere civilă, în limitele obligației acestuia, stabilită în prezentul capitol, cu citarea obligatorie a celui răspunzător de producerea pagubei, **la solicitarea asiguratului**.

Drepturile persoanelor pagubite prin accidente produse de autovehiculele deținute de persoane asigurate în străinătate se exercită împotriva asigurătorului prin Biroul asigurătorilor de autovehicule din România, dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 48 alin. 2.

Chiar anterior Legii nr. 136/1995, existența unui *drept propriu* la indemnitatea de asigurare a fost recunoscut pe plan juridic⁶.

Dar ceea ce se observă foarte ușor este prezența a două modalități absolut distincte:

- a) exercitarea unui drept al persoanelor pagubite împotriva celor răspunzători de producerea pagubei și
- b) exercitarea directă a acțiunii împotriva asigurătorului de răspundere civilă (în limitele legii⁷).

În primul caz, societatea de asigurare, - citată, în mod obligatoriu, conform art. 54 din Legea asigurărilor - are calitatea de parte responsabilă civilmente și răspunde *în solitar* cu autorul accidentului. Răspunderea sa se bazează pe ideea de fideiusiune *legală*, cu toate caracteristicile acesteia.

Procesul penal, ca activitate complexă, progresivă și coordonată, se desfășoară prin intervenția unor organe și persoane ce sunt îndatorate sau interesate să îi asigure soluționarea.

Acești intervenienți sunt participanți sau subiecți în procesul penal și se caracterizează prin aceea că au capacitate juridică de acțiune în vederea soluționării litigiului.

Aceste persoane fie că răspund pentru faptele lor, fie că urmăresc realizarea unor drepturi ce izvorăsc din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, se numesc părțile în procesul penal, și își realizează (exercită) drepturile personal sau prin substituți procesuali⁸.

În procesul civil, în afara subiecților raportului juridic de drept substanțial, titulari ai drepturilor și obligațiilor care formează conținutul unui raport juridic dedus în fața instanței judecătorești, părți ale procesului, în sens restrâns⁹, intervin alături și persoane ce nu sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce formează conținutul juridic al dreptului substanțial. Ele nu au calitatea de subiecți ai raporturilor juridice de drept substanțial, dobândind totuși din punct de vedere procesual anumite drepturi și obligații (accepțiunea procesuală a noțiunii de parte).

² Nota D.C. în „Pro lege” nr. 4/1997, p.35-36.

³ C.S.J., S.pen., dec.nr.3154 din 4 iulie 2000 în „Pro lege” nr. 3/2001, p. 125-126. În același sens, nota de studiu nr. 9228/4/2000 a Secției de studii, control și reprezentare; N.Turcu-Șeclăman, *Asigurarea de răspundere civilă*, în „S.C.J.” nr. 4/1974, p.490 și urm. și C. Sima, *Poziția societății de asigurare în procesul penal*, în „Dreptul” nr. 2/2001, p.160 și urm.

⁴ Nu pornind de la obligația (!) asiguratului de a se apăra. În dreptul francez, de exemplu, în *contract* se poate stipula inopozabilitatea tranzacțiilor, a recunoașterilor de responsabilitate. (Codul asigurărilor, art. L.124-2, *Code civile*, Litec, Paris, 1994-1995).

⁵ Maria Bugeanu, *Unele implicații ale Legii nr. 136/1995 asupra calității procesuale a asigurătorului*, în „Pro lege” nr. 4/1997, p.31 și urm.; Maria Bugeanu, *Asigurarea internațională a răspunderii civile auto*, în „Pro lege”, nr. 4/1997, p.37 și urm.

⁶ H. și L.Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, Sirey, Paris, 1934, nr. 2697.

În Franța, de pildă, prin Legea din 13 iulie 1930 privind contractul de asigurare s-a consacrat expres dreptul *propriu* al victimei la o indemnitate de asigurare, victima (terț lezat) având o *acțiune directă* (art.53 din lege).

Astăzi, accentul este pus pe ideea de *garanție* pentru orice prejudiciu suferit, cunoscut sau necunoscut, asigurat sau nu, prin efectul unei derogări legale de la obligația de asigurare (Legea nr. 85-677 din 5 iulie 1985, art. 9). Este un alt pas, o altă etapă supusă, la care noi puteam abia visa (fondul de garanție francez instituit prin Decretul nr. 88-260 din 18 martie 1988 etc.).

A se vedea și <http://www.dnt.ro/useus/donasour/FHELMETS.HTML>; frau.news.com/item View; Curtea de casație franceză, camera civilă 1, hotărârea din 16 decembrie 1997, la adresa <http://www.courdecassation.fr/arrets etc>.

⁷ Biroul plătitor nu poate fi obligat să efectueze nici o plată decurgând din legislație penală (art.3 alin.final al Convenției tip interbirouri, Cartea verde, H.C.M. nr. 354 din 5 iunie 1964. A se vedea și T.T.Popescu, *Asigurarea internațională, de răspundere civilă auto*, în „R.R.D.” nr. 6/1970, p.13. Amintim că dispozițiile Legii nr.136 se aplică în măsura în care, prin lege sau prin acorduri internaționale, nu se prevede altfel.

⁸ În acest sens, a se vedea Lucia Moldovan, *Participanții în procesul penal*, în „Drept procesual penal”, de Gr.Gr.Theodoru și Lucia Moldovan, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1979, p.46. Alte persoane care contribuie la înfăptuirea justiției sunt martorii, experții, interpreții etc.; N.Ionescu, D. Ciuncan, *nota II*, în „R.R.D.” nr. 7/1986, p.60 și urm.

⁹ I.A. Hilsenrad, I. Stoenescu, *Procesul penal în R.P.R.*, Editura Științifică, București, 1957, p.66; D. Radu, *Acțiunea în procesul penal*, Editura Junimea, Iași, 1974; I. Stoenescu, S. Zilbestein, *Drept procesual civil*, Partea generală, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1977, p.286.

În această accepțiune poate dobândi calitatea de parte, orice persoană care afirmă un interes propriu¹⁰.

Intervenția determină lărgirea cadrului procesual cu privire la părți; dobândind calitatea de parte, poziția sa procesuală este determinată de caracterul dreptului la acțiune al dreptului său (al intereselor sale).

Ne aflăm deci în prezența unui principiu general conform căruia terții pot interveni în orice proces atunci când drepturile lor sunt amenințate sau contestate, condiția fiind a unui interes ocrotit de lege, dispozițiile procesuale care limitează accesul unei persoane fiind strict limitat.

Odată ce a dobândit calitatea de parte, intervenientul se bucură de toate drepturile procesuale acordate de legislația noastră părților principale. Pe bună dreptate, se arată uneori în literatura de specialitate că intervenientul principal este un veritabil reclamant¹¹ sau, în alți termeni, că oricare dintre pozițiile pe care o persoană le poate avea în cursul unui proces nu sunt altceva decât o variantă a situațiilor de reclamant sau de pârât¹² (*tertium non datur*).

În cazul procesului penal își va găsi aplicare, fără nici o limitare, orice prevedere civilă în materie, bineînțeles, în măsura în care legea procesual penală nu dispune altfel.

În acest caz, acțiunea civilă, sub aspect procesual, rămâne o instituție de drept procesual civil și devine și o instituție de drept procesual penal atunci când acțiunea privește o vătămare care a fost cauzată printr-o faptă prevăzută de legea penală (și este dedusă în fața organelor judiciare penale)¹³.

Chemarea în judecată¹⁴ va putea fi făcută atât de reclamant - victima accidentului - *parte civilă în procesul penal* cât și ca o chemare în garanție, de către autorul accidentului de „aceleași drepturi”.

Asigurătorul va avea toate drepturile garanției și anume, arătarea titularului dreptului, limitări ale răspunderii, întinderea fracționată a indemnizației de asigurare beneficiul discuțiunii, arătarea culpei exclusive a unei persoane etc. Asiguratul are interesul a fi prezent pentru ca hotărârea să reflecte un quantum exact al întinderii despăgubirilor, iar autorul are interesul ca hotărârea să fie opozabilă¹⁵ societății de asigurare.

Dar titularul acțiunii, terțul lezat are un drept propriu la indemnitatea de asigurare, pe care însăși legea i-l atribuie prin realizarea riscului, constituind nu o *garanție* procesuală *juridică* ci un drept la reparațiune *ex lege*.

Fundamentul și natura juridică acestui drept propriu apreciem că reprezintă o *stipulație pentru altul*¹⁶.

În doctrină s-au vehiculat argumentele novației, delegării și cesiunii de creanță¹⁷.

În acest caz apreciem că este vorba de o răspundere proprie apropiată unei *cesiuni de datorie*, prin stabilirea unei obligații în locul cedentului față de creditorul cedat. Spre deosebire de o stipulație, „notificarea” este dată de lege, fiind generică.

Stipulația pentru altul ar putea, de asemenea, să dea naștere la obligația unui nou debitor, care s-ar obliga față de creditorul aleatoriu, viitor, dar primul debitor *nu este liberat* prin efectul stipulației (de exemplu peste limitele asigurării sau pentru culpă comună sau exclusivă, caz în care riscul de acoperit nu s-a produs).

Prin stipulația pentru altul se pot crea drepturi în favoarea terților, *dar nu se poate dispune de drepturile lor*.

Aceasta înseamnă că societatea de asigurare va fi întotdeauna citată, întotdeauna ca parte responsabilă civilmente, dar natura juridică a dreptului reclamantului este *pur protestativă*.

Este dreptul său de a uza de o simplă chemare în garanție pentru a obține obligația în penal de dezdăunare *deplină* (nu limitată). Deci întotdeauna interesul terțului lezat este acela de a-l cita pe asigurător *alături* de autorul infracțiunii și nu în locul acestuia. Chiar dacă este *mai sigură* dezdăunarea, ea nu este întotdeauna completă.

Regula relativității efectului obligatoriu al contractului nu este imperativă și deci derogarea adusă prin lege sau prin convenție este posibilă atât timp cât nu se creează în sarcina nimănui o obligație la care ar fi ținută fără voia sa¹⁸.

În concluzie, persoana responsabilă civilmente ca intervenient într-un proces penal are poziția proprie fundamentată uneori pe ideea de fideiusiune printr-o chemare în judecată, în garanție în cazul răspunderii solidare sau pe ideea stipulației pentru altul¹⁹ fără legătură cu ideea de garanție.

¹⁰ A se vedea I. Leș, *Participarea părților în procesul civil*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, p.13, Gr. Porumb, în „Drept procesual civil” de I.Stoenescu, Gr.Porumb, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1966, p.125.

¹¹ P. Vasilescu, *Procedura civilă*, vol. III, p.297, cit. apud., I. Leș, op.cit., p.134; R.Grassini, *Juris-classeur de procédure civile*, t.III, Paris, 1969, p.23.

¹² „Pentru a determina cine este reclamant și cine este pârât, nu trebuie cercetat fondul procesului, ci numai aspectul procesului” (I. Stoenescu, Gr. Porumb, op.cit., p.125). A se vedea și E. Heroveanu, *Principiile procedurii judiciare*, vol. II, București, 1932, p.131.

¹³ A se vedea, *Regulile de bază și acțiunile în procesul penal*, în „Explicații ale Codului de procedură penală Român”, vol. I, de V. Dongoroz ș.a., Editura Academiei, București, 1975, p.74; Cu privire la posibilitatea exercitării din oficiu a se vedea Curtea Constituțională, dec.nr.80/1999, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 333/1999.

¹⁴ Vor exista drepturi *de același fel* între victimă și asigurător, evident neputându-se vorbi.

¹⁵ Trib.Supr., completul 7, dec.nr. 66/1985, în „C.D.”, p.224 și urm., asigurătorul nefiind citat, hotărârea sau titlul executoriu nu-i poate fi opozabile nici în cazul de poprire.

¹⁶ *Izvoarele obligațiilor*, în „Teoria generală a obligației”, de T.R.Popescu și P.Anca, Editura Științifică, București, 1968, p.119 și urm.

¹⁷ H.L. Mazeaud, op.cit., nr.2697.

¹⁸ T. Popescu, op.cit., p.119.

Amintim că art. 447 din Codul comercial a fost abrogat prin art. 70 al Legii nr.136/1995 cu tot titlul XIII, cartea I.

De fapt, dispozițiile acestui titlu (art. 442 - 477) fuseseră deja înlocuite de mult prin Legea pentru constituirea și funcționarea întreprinderilor private de asigurare și reasigurarea contractului de asigurare din 7 iulie 1930²⁰, modificată la 9 aprilie 1931, la 1 mai 1932 și la 10 aprilie 1936.

- Curtea de Apel Timișoara, decizia penală nr. 1240/R/1998, cu *Notă* de Mircea-Sandu Godea, *Parte responsabilă civilmente de asigurare*, „Dreptul” nr. 1/2001, p. 179

“ Despăgubiri; Sechestru asigurator.

PARTE VĂTĂMATĂ

Notă: - Mihaela Ioana Bunea, *Dreptul părții vătămate în cazul infracțiunii de viol, de a recurge la căile de atac ale apelului și recursului*, în „Dreptul” nr. 1/1997, 72.

- Laura Constanța Lascu, *Procedura plângerii prealabile, Decesul părții vătămate* „Pro lege” nr. 2/1997, 191.

- Luminița Nicolae, *Discuție în legătură cu lipsa nejustificată a părții vătămate la două termene consecutive*, „Dreptul” nr. 4/1998, p. 96

- Radu Lupașcu, *Partea vătămată. Viol. Recurs inadmisibil?*, „Dreptul” nr. 9/1998, p. 128

- Alexandru Paicu, *Lipsa nejustificată a părții vătămate la două termene consecutive de judecată*, „Dreptul” nr. 6/2000, p. 12

- Mircea Bădilă, *Dreptul părții vătămate, care s-a constituit parte civilă, de a declara recurs atât cu privire la latura penală, cât și la cea civilă a procesului*, „Dreptul” nr. 9/2000, p. 127

Vezi și: Cheltuieli judiciare; Lipsa părții vătămate; Parte civilă.

PARTICIPAȚIE

Notă: - I. Molnar, *Participația penală. Fundamente teoretice*, „R.D.P.” nr. 2/1998, p. 25

- Participație improprie - vezi Circumstanțe agravante

- la omor: H. Diaconescu, „Dreptul” nr. 12/1999, p. 109.

- Petre Dunga, *Conceptul de participație penală*, „R.D.P.” nr. 2/2000, p.67

- Carmen Mădărași, Betinio Diamant, *Participație improprie*, „R.D.P.” nr. 2/2000, p. 101

- V. Papadopol, *Participație improprie*, „R.R.D.” nr. 3/71, p. 37

- G. Antoniu, *Participația improprie în practica judiciară*, „R.R.D.” nr. 9/1976, p.39

- Carmen Mădărași, B.Diamant, *Participație improprie*, „Dreptul” nr. 6/2000, p. 158

- Carmen Mădărași, Betinio Diamant, *Participație improprie. Modalitatea intenție și culpă. Condiții de reținere. Inculpații au acționat ambii cu intenție* (Tribunalul Sibiu, decizia penală nr. 115 din 22 februarie 1999) „Dreptul” nr. 6/2000, p. 15

- Petre Dunga, *Participația improprie. Concept și modalități de realizare*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 103

- dr. George Antoniu, *Participația penală. Studiu de drept comparat*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 9

- Petru Dunga, *Conceptul de participație penală*, PCA Timișoara nr. 15/2000, p. 24

- dr. Petre Dunga, *Participația improprie în dreptul român*, Lumina Lex, București, 2001

- I. Sever Alicu, Cristinel Dumitreasca; Il.Corneliu Turianu, *Participația penală proprie la infracțiunea de furt, în condițiile în care unul din subiecții activi are vreuna din calitățile prevăzute de art. 210 C.pen.*, „Dreptul” nr. 1/2001, p. 122

- P. Dungan, *Transmiterea circumstanțelor între participanți*, „Pro lege” nr. 1/2001, p.5

“ Circumstanțe; Subminarea puterii de stat.

PARTICIPAȚIE IMPROPRIE

Notă: - G. Antoniu, *Participația improprie*, „R.R.D.” nr. 9/1976, p. 39.

- P. Dungan, *Participația improprie în dreptul penal român*, Lumina Lex, București, 2001.

- G. Antoniu, *Participația penală*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 9.

- G. Antoniu, *Autor mediat sau participație improprie*, „R.D.P.” nr. 2/1995.

- V. Papadopol, *Participația improprie*, „R.D.P.” nr. 3/1971

- Gabriela Cristina Frențiu, *Participație improprie*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p. 111

- autor material, instrument

¹⁹ Acest drept la momentul când victima îl privește este însuși dreptul propriu al asiguratului (H.I. Mazeaud, *op.cit.*, nr. 2698), exercitat de victimă în nume propriu, născut fiind pe cazul ei, iar nu transferat de la asigurat (N.Turcu-Șeclăman, *loc.cit.*, p.497).

²⁰ Monitorul Oficial nr.148 din 7 iulie 1930 (legea avea 109 articole).

- cel ce determină
- cel ce provoacă o incapacitate în scopul de a săvârși o infracțiune
- cel ce constrânge, șantajează
- mijlocitor persoană aflată în eroare.
- Instigarea nu acoperă suficient:
- Dacă toți au contribuit la infracțiune nu mai este necesară noțiunea participației improprie prin asimilare. Instigatorul unui instrument este autor al faptei, constrângerea fiind un act de executare.

(Tullio Padovani, *Diritto penale*, Padova, 1995, ed. III-a, p. 386, Carelo Fiore, *Diritto penale*, vol. I, Torino, p. 83-94).

- Modelul românesc (31, alin. 2 C. pen.) neagă orice substituie a poziției instigatorilor sau complicilor cu aceea de autor (mediat sau imediat).

(P. Dungan, *Participația improprie*, p. 150).

Autorul imediat, mediat, coautorii fac parte din sfera coautorat, concept distinct de acela de participație (instigare și complicitate), P. Dungan, p. 181.

PAȘAPOARTE

Notă: - Refuzul eliberării, D-I nr. 10/1990;

- C.C., Dec. nr. 71/1996, M.Of. nr. 131/1996;
- C.C., Dec.nr. 75/1996, M.Of. nr. 181 din 7 august 1996;
- C.C., Dec. nr. 12/1996 nepublicată (recurs prin dec. nr. 71/1996); dec. nr. 131/1998, M.Of. nr. 489/18 decembrie 1998
- D. Ciuncan, „Dreptul” nr. 9/1995, p. 73;
- Al. Țuculeanu, „Dreptul” nr. 10/1996, p. 134;
- I. Gh. Aurel, „Dreptul” nr. 9/1996, p. 117.

PATRIMONIU

Notă: - N. Conea, *Incriminări*, „Dreptul” nr. 9/1993, p. 55.

- Lidia Barac, „Dreptul” nr. 7/1995, p. 64 (scoatere din țară - T. Caraș Severin, d. pen. nr. 29/1995 în „Dreptul” nr. 7/1995, p. 64) (nu e infracțiune până la O.G. nr. 27/1992).

- I. Medeanu, în „Dreptul” nr. 8/1997, p. 79.

- Eliodor Tanislav, Elena Tanislav, *Observații în legătură cu reglementarea actuală referitoare la protejarea monumentelor istorice*, „Dreptul” nr. 6/2001, p.92

“ Avutul obștesc; Despăgubiri; Domeniu public

PĂRȚI

Notă: - H.Diaconescu, *Este procurorul parte în procesul penal?*, „Dreptul” nr. 12/1995, p. 51

- E. Gherghuț, *Participarea terțelor în procesul penal*, „Pro lege” nr. 2/1990, p. 5

- E.Lipcanu (I), D. Ciuncan (II), *Note la J. Bistrița*, sent. pen. nr. 807/84, „R.R.D.” nr. 7/1986, p. 58

- T. Pop, *Propuneri de lege ferenda privind sfera noțiunii de parte în procesul penal*, „R.R.D.” nr. 8/1980, p. 25

- T. Pop, *Propuneri de lege ferenda privind conținutul noțiunii de parte responsabilă civilmente*, „R.R.D.” nr. 9/1979, p. 17

- I. Stanciu, *Aspecte de acțiuni civile în procesul penal*, „Pro lege” nr. 1/1992, p. 81

- T. Toader, *Calitatea procesuală de parte civilă*, A.U.I. nr. 1992/1993, p. 83

- A. Vișan, *Propuneri de lege ferenda privind sfera noțiunii de parte în procesul penal*, „R.R.D.” nr. 3/1987, p. 43

- Dobânditorul de bună-credință are calitatea de p. civ. dacă este citat în proces.

TRIB.SUPR., S.pen., dec. nr. 451/1989, „Dreptul” nr. 5/1990, p. 71; V. Stoica, *Comentarii, „Practica judiciară penală”* vol. IV, p. 68; 87.

“ Părți

PEDEAPSA

(AMÂNAREA EXECUTĂRII PEDEPSEI. IMPOSIBILITATE DE A EXECUTA PEDEAPSA. AMÂNĂRI REPETATE. FORUL MEDICAL COMPETENT SĂ EFECTUEZE EXPERTIZELE SUCCESIVE)

1. În cazul în care din actele medicale rezultă date potrivit cărora bolile de care suferă condamnatul nu necesită un tratament deosebit, se impune ca în expertiza medico-legală să se precizeze dacă acesta se află în imposibilitate de a executa pedeapsa. În atare situație concluzia din expertiză, în sensul că tratamentul nu se poate asigura în rețeaua sanitară a penitenciarelor este neconcludentă și îndoielnică, neputând constitui temei pentru amânarea sau întreruperea executării pedepsei.

2. Dacă executarea pedepsei a fost anterior amânată, următoarea amânare se dispune în continuare, cu începere de la data expirării celei precedente.

3. După efectuarea a trei expertize medico-legale de către institutul medico-legal local cu privire la același condamnat, următoarele expertize pot fi efectuate numai de Institutul Național de Medicină Legală „Prof.dr.Mina Minovici”.

Prin sentința penală nr.614 din 12 noiembrie 2001, Tribunalul Dolj a admis cererea de amânare a executării pedepsei închisorii aplicată condamnatului S.G., aflat în stare de libertate, dispunând amânarea executării pe o perioadă de 3 luni începând cu data rămânerii definitive a hotărârii, cu motivarea că acesta se află în imposibilitate de a executa pedeapsa, afecțiunile de care suferă necesitând tratament de specialitate într-o unitate medicală din cadrul Ministerului Sănătății, tratamentul neputându-se asigura în rețeaua sanitară a D.G.P.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia penală nr.42 din 11 februarie 2002, a respins apelul procurorului.

Recursul declarat de procuror este fondat.

Potrivit art.453 lit.a C.proc.pen., executarea pedepsei închisorii poate fi amânată când se constată pe baza unei expertize medico-legale că cel condamnat suferă de o boală care îl pune în imposibilitate de a executa pedeapsa.

Examinând raportul de expertiză medico-legală întocmit în cauză de către Institutul de Medicină Legală Craiova, se constată că deși instanța a cerut să se comunice dacă cel condamnat suferă de o boală care îl pune în imposibilitate să execute pedeapsa în regim de detenție, actul medico-legal nu a precizat dacă bolile de care condamnatul suferă îl pun în imposibilitate de a executa pedeapsa.

Această precizare era, în speță, cu atât mai necesară cu cât din biletele de ieșire din spital, ca urmare a celor trei internări din anul 2000, rezultă că la externare i s-a recomandat condamnatului doar evitarea infecțiilor intercurrente, aport de lichide 3 l/zi, evitarea efortului fizic, stoparea fumatului, regim alimentar bogat în proteine și calorii și tratament cu vitamine și paracetamol.

Se constată, de asemenea, că dispoziția primei instanțe de a amâna executarea pedepsei condamnatului începând cu data rămânerii definitive a hotărârii, și nu începând cu data expirării amânării acordate anterior, și anume de la 29 iulie 2001, nu are bază legală.

În ceea ce privește instituția care a efectuat expertiza medico-legală, este de observat că, potrivit Metodologiei Comisiei de amânare/întrerupere a executării pedepsei pe motiv de boală transmisă Ministerului Justiției și tuturor instituțiilor medico-legale, numai 3 expertize se puteau efectua la Institutul Medico-Legal Craiova, și nu cinci expertize, ca în cazul de față, următoarele trebuind să fie efectuate la Institutul Național de Medicină Legală „Prof.dr.Mina Minovici”.

Pentru rezolvarea problemelor menționate recursul procurorului a fost admis și s-a dispus casarea hotărârilor atacate cu trimiterea cauzei la tribunal în vederea rejudecării.

2661 din 24 mai 2002

“Asistentă juridică; Confiscarea averii; Luare de mită

PERCHEZIȚIE

Notă: - D. Ciuncan, *Posibilitatea ~ localurile publice de către Garda Financiară*, „Dreptul” nr. 10/1992, p.54.

- domiciliară, C. Paraschiv, „Dreptul” nr. 12/1995, p. 65;
- Al. Tuculeanu, „Pro lege” nr. 2/1996, p. 5; nr. 2/1998, p. 13
- Al. Tuculeanu, *Protecția libertății persoanei în cazul percheziției corporale*, „Pro lege” nr. 2/1997, p. 14;
- I. Dumitru, *Posibilitatea efectuării percheziției în etapa actelor premergătoare*, „Dreptul” nr. 9/1999, p. 118; în sens contrar D. Ciuncan, *Actele premergătoare urmăririi penale și garanțiile constituționale în cazul percheziției* în revista „Drepturile Omului” nr. 1/1999, p.25; idem în „Dreptul” nr. 7/1996, p.88.
- Ilegale. V. Dabu, *Politiști, procurori și judecători*, p. 163;
- I. V. Brisc, *Inviolabilitatea domiciliului*; „Dreptul” nr. 1/1997, p. 38.
- Gh. Aniculesei, *Cazurile de aplicare a procedurii speciale de urmărire și judecare a unor infracțiuni flagrante*, Bul.int.București, nr. 2/1970, p. 32
- G. Antoniu, *Implicații asupra legii penale române* a C.E.D.H., „St. dr. rom.” nr. 1/1992, p. 5
- Al. Tuculeanu, *Percheziția corporală*, „R.D.P.” 4/1998

- N. Conea, I. Tun, *Câteva observații în legătură cu efectuarea percheziției domiciliare*, „Dreptul” nr. 7/1993, p. 55
- I.A. Man, *Notă*, ord. P.C.S.J. 320/1994, „Dreptul” nr. 7 /1994, p. 71
- Percheziție, interceptări - cabinetele de avocatură fac parte din *domiciliul* persoanei, și, implicit sunt cuprinse în noțiunea de viață privată (Kopp vs Elveția, C.E.D.H., hot. din 25.03.1998 în „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 155-156)
- Al. Țuculeanu, *Percheziția corporală în raport cu libertățile și drepturile constituționale*, „R.D.P.” nr. 4/1998, p. 48
- Al. Țuculeanu, *Ocrotirea drepturilor și libertăților constituționale în cazul percheziției corporale* „Dreptul” nr. 1/1999, p. 39

Organul de executare a creanțelor va cere instanței judecătorești autorizarea pentru a intra în încăperile domiciliului sau reședinței debitorului sau proprietarului imobilului unde se află bunurile debitorului în scopul identificării fiecărui bun și a valorii acestora.

(V.O.Mf. nr. 972/1996, norme metodologice de aplicare exec. sil. a creanțelor bugetare în O.G. nr. 11/1996, M.Of. nr. 107/1996)

- *inspecție*: verificare efectuată la fața locului, în scopul constatării unor eventuale abateri de la legalitate și al luării de măsuri pentru protejarea fondurilor publice și a patrimoniului public și pentru repararea prejudiciului produs, după caz.

(art. 2 lit. o O.G. nr. 119/1999, privind auditul intern, modificat prin O.G. nr. 72, M.Of. nr. 540/2001, privind auditul public intern).

(PERCHEZIȚIE ILEGALĂ)

Înșușirea de bani în exercitarea atribuțiilor de serviciu M.I. atrage răspunderea comitentului
236/1994

(DOMICILIU. INVIOLABILITATE)

În domeniul luptei împotriva evaziunii capitalurilor (spălarea banilor) și a fugii de impozit (evaziune fiscală) statele pot considera ca necesară recurgerea la anumite măsuri, cum ar fi vizitele la domiciliu și sechestrările, pentru a stabili proba delictelor de schimb și de a urmări, dacă este cazul, pe autori, pentru acestea. Ceea ce trebuie însă este ca legislația (și jurisprudența) să ofere garanții adecvate și suficiente contra abuzurilor.

În speță, administrația vămilor, dispunând de putere prea largă, a efectuat între ianuarie 1977 și februarie 1980 la reședința și domiciliul persoanei, numeroase „vizite”, asistată de un ofițer al poliției judiciare, ocazie cu care a sechestrat o mare cantitate de documente. (Ulterior s-a dat ordonanță de neurmărire, în iunie 1987).

În alt caz, vizitele efectuate (la 5 și 6 ianuarie 1983) la domiciliu (care este și sediul consulatului Filipinelor) au dus la sechestrarea masivă a 15.000 documente (restituite ulterior) în cadrul anchetei cu privire la statutul refugiaților.

Vama franceză avea o anumită competență de a aprecia singură oportunitatea, numărul, durata și amploarea operațiunilor de „control”. În absența mai ales a unui *mandat judiciar*, restricțiile și condițiile acelei legi (vamale) apăreau ca foarte laxe și lacunare pentru ca ingerințele în drepturi să fie considerate *proporționale* scopului legitim urmărit. (Administrația nefăcând ulterior plângere penală).

Cum *sechestrările* au îmbrăcat un caracter masiv și mai ales nediferențiat, există o violare a art. 8.

C.E.D.H. Miasilhe, Funke, vs Franța, hot. cam. 25 februarie 1993.

(DOMICILIU. ÎNCĂLCARE PRIN MIROS URÂT)

Există o încălcare a art. 8 în cazul violării domiciliului prin mirosuri pestilențiale.

C.E.D.H. Lopez Ostra vs Spania, hot. cam. 9 decembrie 1994

(DOMICILIU. ÎNȚELES. DOMICILIU PROFESIONAL SAU COMERCIAL)

Nu există nici un motiv de principiu în a considera noțiunea de „viață privată” ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale; în ocupațiile unei persoane, nu se poate despărți, întotdeauna ceea ce aparține domeniului profesional și cel personal.

Cuvintele *home*, *domicile*, *haus* includ și sensul de local profesional; se pot desfășura acasă activități legate de o profesie sau de comerț, precum și activități de ordin personal din birou sau dintr-un local comercial.

Viața privată și domiciliul includ și localurile sau activitățile profesionale sau comerciale.

În speță, judecătorul a ordonat cercetarea și sechestrarea de documente, dar aceasta s-a făcut printr-o percheziție neautorizată, care a vizat și documente individuale, private, fără garanția prezenței unui observator independent, încălcând secretul profesional.

În plus, publicitatea a compromis renumele petiționarului în ochii actualei clientele și a publicității în general, existând o violare a art. 6 și 8.

Curtea apreciază că daunele morale sunt satisfăcute prin însăși constatarea violării.

C.E.D.H. Niemietz vs Germania, hot. din 16 decembrie 1992; Holfild vs UK, 25 iunie 1997

Bun = orice drept (de proprietate, de creanță; garanții, clientelă, *possession; biens*)

Ex Regele ș.a. vs Grecia, 2000; Beyeler vs Italia, 2000, Gasus Dosier und Fordertechnik GmbH vs Olanda, 1996; Van Marle ș.a. vs Olanda, 1996; Iatridis vs Grecia, 1999; Pressos Campania Navieras A.s.a. vs Belgia, 1995; Curtea Constituțională, dec. nr. 70/2001, M.Of. nr. 236/2001

- Ionel Olteanu, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Cazul Brumărescu contra României*, „Juridica” nr. 1/2000, p.26

- Ionel Olteanu, *Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Cazul E.Vasilescu contra României*, „Juridica” nr. 1/2000, p.30

- Ionel Olteanu, *Comisia Europeană a Drepturilor Omului. Cazul Asociația „Regele Mihai” contra României*, „Juridica” nr. 2/2000, p.71

- Ionel Olteanu, *C.E.D.O. Cazul Constantinescu contra României*, „Juridica” nr. 6/2000, p.232

- Ionel Olteanu, *C.E.D.O., Cazul Niedbala contra Poloniei*, „Juridica” nr. 8/2000, p.312

- Ionel Olteanu, *C.E.D.O. Cazul Coëme și alții contra Belgiei*, „Juridica” nr. 9/2000, p.349

- Ionel Olteanu, *C.E.D.O. Cazul Frydlender contra Franței în „Juridica” nr. 10/2000, p.399*

- Ionel Olteanu, *Cronica de jurisprudență a Convenției Europene a Drepturilor Omului*, „Juridica” nr. 6/2000; 2/2000; 1/2000

- Ionel Olteanu, *C.E.D.O. Cazul Cha'are Shalom Ve T.S. Edek contra Franței*, „Juridica” nr. 7/2000, p.272

- Silvia Oancea, Liviu Popescu, *Percheziția; actele premergătoare*, „Pro lege” nr. 1/1999, p. 124

În sensul asimilării dreptului de a pătrunde sau rămâne în domiciliu (art. 27 alin. 1 Constituție) cu dreptul de a efectua percheziții fără mandatul corespunzător din art. 27 alin. 3 din aceeași Constituție, în sensul posibilității percheziției fără autorizarea magistratului cu învoirea persoanei.

Diferența între ridicare silită și percheziție nu stă deci

- în caracterul silit (posibil ambelor);

- în caracterul general sau determinat (pot percheziționa și pentru un obiect anume după cum pot ridica diverse obiecte), ci în actualitatea obiectiv diferită a percheziției, și care constă în a **căuta**, obiecte **ascunse**, deci împotriva voinței posesorului (silit) și nu întotdeauna căutând obiecte **determinate**, dar, neapărat, numai obiecte (și înscrisuri) care au **legătură cu fapta** săvârșită (art. 105 al.2 C. pr. pen.).

Autorizația procurorului (ordinul) se dă în vederea soluționării unei *anumite cauze* (dos. nr.) conținând date strict determinate (art. 105 alin. 2: legătură cu fapta) semnată de procurorul competent.

Instanța poate proceda ea însăși la efectuarea unei percheziții **numai** cu ocazia unei cercetări locale **proprie** (art. 102 alin. 1 C. pr. pen.).

În celelalte cazuri, dispoziția instanței de a efectua percheziția se comunică procurorului (art. 102 C. pr. pen.) **competent** prin procurorul Parchetului de pe lângă această instanță (cf. normelor privind comisia rogatorie).

Percheziția **neautorizată** nu se poate face numai cu acordul locatarului (cf.art. 23, 27 alin. 3 raportat la art. 150 din Constituție). Acordul de a pătrunde sau de a rămâne în reședință nu acoperă lipsa autorizației și nu reprezintă (nu acoperă) o premisă a unei percheziții legale.

Percheziția în timpul nopții este interzisă. Percheziția începută poate continua și în timpul nopții (art. 103 C. pr. pen.) dar ridicarea de obiecte și înscrisuri precum și percheziția domiciliară nu se poate face nici de procuror nici de judecător și în timpul nopții (**cf.art. 23, 27 alin. 3 raportat la art. 150 din Constituție**), cu excepția delictului **flagrant** (**cf. art. 27 alin. 4 din Constituție**).

Art.26 al.1 lit. c O.G.70/1997 nu contravine art. 27 al.1 referitor la inviolabilitatea domiciliului pentru că se referă la sedii de afaceri ori în alte locuri în care există bunuri impozabile sau în care se desfășoară activități producătoare de venituri.

Curtea Constituțională dec. nr. 38 din 6 februarie 2001, M.Of. nr. 250/16.5.2001, cu opinie concurentă.

Notă: Accesul nu reprezintă o percheziție pentru a observa vizual bunurile impozabile sau activități producătoare de venituri; este vorba deci de un control fiscal (pct.14 art. unic, L.64/1999).

- controlul vehiculului. În Franța se aplică dreptul comun, adică necesitatea unui mandat, cu excepția liberului consimțământ sau a flagrantului (și asupra bagajelor).

În Franța, perchezițiile corporale sunt asimilate cu o percheziție (consimțământ sau flagrantă fără mandat.

În SUA s-a statuat principiul posibilității controlului fără mandat pentru motive rezonabile a se crede prezența unui obiect ilegal și că vehiculul nu va mai fi disponibil la momentul obținerii unui mandat.

Curtea Supremă, afacerea Carrol, 1925, 267 US 132. Idem afacerea Carney 1985, 471 US 386 și Ross 1982, 456 US 102

Percheziția poate fi dispusă numai după ce a fost începută urmărirea penală, cu excepția infracțiunilor flagrante și ori de câte ori legea dispune altfel.

Percheziția nu poate fi dispusă înainte de începerea urmăririi penale decât cu consimțământul persoanei în cauză.

Când persoana căreia i s-a cerut să predea vreun obiect sau vreun înscris din cele arătate în art. 98 tăgăduiește existența sau deținerea acestora, precum și ori de câte ori **există indicii temeinice** că efectuarea unei percheziții este necesară pentru descoperirea și strângerea probelor, **instanța de judecată, la cererea procurorului în cursul urmăririi penale sau din oficiu în cursul judecății, poate dispune, în scris și motivat, efectuarea acesteia.**

În cazuri urgente și temeinic justificate, în cursul urmăririi penale, și procurorul poate dispune, în scris și motivat, efectuarea percheziției, fiind obligat să informeze, de îndată despre aceasta, instanța. (Art. 100)

Indicii temeinice există atunci când din datele existente în cauză rezultă presupunerea că persoana față de care se efectuează urmărirea penală a săvârșit fapta. (Art. 143)

Când persoana la care se face percheziția este reținută ori arestată, va fi adusă la percheziție. În cazul în care nu poate fi adusă, ridicarea de obiecte și înscrisuri, precum și percheziția domiciliară se fac în prezența unui reprezentant ori a unui membru de familie, iar în lipsa acestora, a unui vecin, având capacitate de exercițiu. (Art. 104)

Procurorul este obligat să se limiteze la ridicarea numai a obiectelor și înscrisurilor care au legătură cu fapta săvârșită. El trebuie să ia măsuri ca faptele și împrejurările din viața personală a celui la care se efectuează percheziția și care nu au legătură cu cauza, să nu devină publice.

“ col. A. Lefter, col. I. Tun, col. S. Mihălcioiu, col. I. Dinu, col. St. Popa, *Cercetare penală, aspecte teoretice și practice*, Global Print, București, 1999, p. 169.

Vezi și: Libertate individuală.

PERICOL SOCIAL. (ART.18¹COD PENAL. LUARE DE MITĂ)

Prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni primirea unei sume de bani de către un profesor pentru a promova o elevă la disciplina pe care o predă, prevederile art. 18¹ C. pen. nefiind Aplicabile într-un atare caz.

Prin rechizitoriul nr. 1711/P/1998, Parchetul de pe lângă Tribunalul București a dispus trimiterea în judecată a inculpatului G.V. pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 C.pen.

S-a reținut că, la 18 mai 1998, când îndeplinea funcția de profesor, inculpatul a primit de la o elevă suma de 200.000 de lei cu scopul de a o promova la materia pe care o predă.

Tribunalul București, prin sentința penală nr.305 din 7 iunie 1999, a dispus achitarea inculpatului, în baza art. 11 pct.2 lit. a) raportat la art. 10 lit. b) C. pr. pen., reținând că suma de bani primită de la elevă reprezenta echivalentul unui schimb valutar făcut de aceasta la cererea inculpatului.

Curtea de Apel București - Secția I penală, prin decizia nr. 570 din 26 noiembrie 1999, a admis apelul declarat de procuror și l-a achitat pe inculpat pentru infracțiunea de luare de mită în baza art. 11 pct.2 lit. a) raportat la art. 10 lit. b¹ C. pr. pen. și la art. 18¹ C. pen..

În considerentele deciziei se arată că deși inculpatul a săvârșit fapta așa cum a fost reținută în rechizitoriu, având în vedere datele ce caracterizează persoana acestuia, fapta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Recursul declarat în cauză, cu motivarea că aplicarea art. 18¹ C. pen. este greșită, este fondat.

Potrivit art. 18¹ C. pen., la stabilirea în concret a gradului de pericol social se ține seama de modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum și de persoana și conduita făptuitorului.

Luarea de mită este, prin natura sa, o infracțiune cu grad ridicat de pericol social, obiectul special vizând buna desfășurare a relațiilor sociale referitoare la serviciu.

În cauză, deși instanța de apel a reținut corect starea de fapt și vinovăția inculpatului, apreciind că acesta, contrar atribuțiilor de serviciu pe care le avea în calitate de profesor, a acceptat să primească suma de 200.000 de lei de la eleva sa pentru a o promova, în mod greșit a dispus aplicarea față de acesta a prevederilor art. 18¹ C.pen.

Instanța trebuia să constate că fapta, în raport cu relațiile sociale lezate de impactul produs mai ales asupra prestigiului instituției în care inculpatul își desfășura activitatea, prezintă pericol social accentuat și să dispună condamnarea inculpatului.

(PERICOL SOCIAL. ART. 18¹ COD PENAL)

Prin sentința penală nr. 227 din 11 noiembrie 1997 a Tribunalului Militar Timișoara, inculpatul F.A. a fost condamnat la 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual prevăzută de art. 289 C. pen. și la 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de fals material în înscrisuri oficiale prevăzută de art. 288 alin. 2 C.pen., constatându-se că pedepsele sunt grațiate în baza art. 1 din Legea nr. 137/1997.

Instanța a reținut că inculpatul, lucrător de poliție, la data de 28 octombrie 1995 a depistat pe cetățeanul străin T.E. care oferea spre vânzare un autoturism furat.

Inculpatul a întocmit procesul-verbal de constatare în care a înscris, contrar realității, pe C.E. ca martor asistent, falsificând semnătura acestuia, iar ulterior, pe parcursul cercetărilor, a redactat două declarații în numele martorilor C.E. și I.M., contrafacând semnăturile acestora, în care atesta, contrar realității, că au fost prezenți la constatarea infracțiunii.

Sesizat cu apelul declarat de inculpat, Tribunalul Militar Teritorial București, prin decizia nr. 316 din 23 iulie 1998, a constatat că faptele săvârșite de acesta nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor imputate și a desființat sentința, inculpatul fiind achitat în baza art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 lit. d C. pr. pen..

Curtea Militară de Apel, prin decizia nr. 361 din 17 noiembrie 1998, a admis recursul procurorului, a casat decizia și a menținut sentința tribunalului militar.

Recursul în anulare, prin care s-a susținut că faptele nu prezintă gradul de pericol social al unor infracțiuni, este nefondat.

Aprecierea că faptele inculpatului, de a scrie declarațiile unor presupuși martori fără ca aceștia să știe ceva în legătură cu faptele persoanei aflate în cercetarea inculpatului și, mai ales, a pretinde că au fost audiați în calitate de martori și de a-i semna pe respectivele declarații false n-ar reprezenta gradul de pericol social al unor infracțiuni este greșită. Dimpotrivă, faptele inculpatului, lucrător de poliție în cadrul inspectoratului județean, cu sarcini de cercetare penală, sunt deosebit de grave, ele stând la baza trimerii în judecată a unei persoane prin folosirea de probe contrafăcute și lipsirea acelei persoane de posibilitatea de a-și exercita drepturile legale procesuale, inclusiv dreptul de apărare.

De asemenea, este greșit ca, în speță, să se susțină lipsa de pericol social a unor fapte deosebit de grave, comise de o persoană cu competență de organ de cercetare penală, invocându-se conduita foarte bună a inculpatului atât înainte cât și după săvârșirea faptelor, ca și calitatea de bun profesionist.

Consecințele grave pe care le pot avea fapte de felul celor comise de inculpat pentru cei aflați în cercetarea sa, ca și credibilitatea de care trebuie să se bucure organele de urmărire penală și de justiție, impune considerarea cu exigență a unor asemenea fapte.

Faptele inculpatului nu pot fi justificate nici de dorința acestuia de a soluționa cauza cu celeritate, un astfel de considerent neputând fi admis în activitatea de urmărire și de judecată penală.

În consecință, recursul în anulare a fost respins.

2459 din 31 martie 2000

PERSONALITATEA LEGII PENALE

Notă: - T. Avriganu, *Pericolul social al faptei*, „R.D.P.” nr. 1/1998, p. 52

- Bianca Dragomirescu, *Principiul personalității legii penale*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 101

PERSOANĂ JURIDICĂ

Notă: - Persoana juridică - are buget propriu, deschide conturi la trezoreria finanțelor publice, posedă contabilitate proprie, întocmește bilanț pentru activitatea desfășurată, au cod fiscal.

PLÂNGERE ÎMPOTRIVA MĂSURILOR ȘI ACTELOR DE URMĂRIRE PENALĂ

Soluționarea plângerii împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală (a confiscării) de instanța judecătorească este lovită de nulitate.

C.S.J., S. civ. dec. nr. 160/1996

Notă: Încălcându-se astfel principiul accesului liber la justiție. Procedura ar trebui să fie aceea de drept comun, adică a dreptului civil, sub sancțiunea denegării de dreptate.

În cazul metalelor prețioase s-a considerat că soluția legislativă ar împăca pe toată lumea. Dar, în acest fel, se înlătură dreptul procurorului de a rezolva el, potrivit competenței proprii, cereri de restituire.

A se vedea și art. 16, 21, 125 și 128 din Constituție.

- V. Pașca, „Dreptul” nr. 8/1993, p. 46.

- Gh. Mărgărit, în „Pro lege” nr. 1/1995, 55; - M. Firu în „Dreptul” nr. 1/1992, p. 56;
- I. Griga în „Pro lege” nr. 1/1994, p. 107;
- A. Țuculeanu, „Dreptul” nr. 9/1996, p.71;
- Al. Codescu, „Dreptul” nr. 5/1995, p.37;
- Curtea Constituțională, dec. nr. 11/M.Of. nr. 50/1997; 326, M. nr. 297/1997
- L. Lefterache, „R.D.P.” nr. 3/1997, p. 118.
- R. Lupașcu, „Pro lege” nr. 1/1991, p. 127
- D. Ciuncan, *Accesul la justiție în cazul netrimiterii în judecată*, „Dreptul” nr. 6/1997, p. 58
- L. Margocsy, „Dreptul” nr. 5/1992, „Dreptul” nr. 6/1991, p. 55
- A. Paicu, *Componenta de soluționare a plângerii*, „Dreptul” nr. 3/1993, p. 62
- M. Susman, Modificări prin Legea nr. 32/1990, „Pro lege” nr. 1/1993, p. 49
- P. Vizireanu, *Garanții procesuale instituite prin Legea nr.32/1990*, „Pro lege” nr. 1/1990, 33
- A. Vlad, *Componenta instanței în soluționarea plângerii împotriva măsurii de arestare luate de procuror în cazul procedurii privind extrădarea*, „Dreptul” nr. 1/1992, p. 53
- S. Neculaescu, D. Matei, în „Dreptul” nr. 3/1994, p. 236
- Al. Georgescu, „Dreptul” nr. 7/1995, p. 53, „Dreptul” nr. 8/1995, p. 72
- W. Hecht, „R.R.D.” nr. 8/1973, p. 104
- I. Pop, I. D. V. Mihăiescu II, **Notă** la ord.151/C/75 a proc. șef Roman, „R.R.D.” 2/1977, p. 58
- Instituirea unei proceduri administrativ-jurisdicționale nu este contrară principiului art. 21 Constituție privind accesul liber la justiție, cât timp decizia organului administrativ de jurisdicție (impozite de ex.), poate fi atacată în fața unei instanțe judecătorești.

Accesul la justiție se face cu respectarea procedurii de judecată strict stabilite de lege.

Orice excludere are semnificația încălcării egalității de tratament juridic, fiind neconstituțională.

Curtea Constituțională, plen, dec. nr.1 din 8 februarie 1994.

(PLÂNGERE ÎMPOTRIVA ORDONANȚEI DE ARESTARE PREVENTIVĂ. RECURS)

Dosarul de urmărire penală fiind trimis în instanță, recursul împotriva ordonanței de arestare se respinge ca nefondat, fiind fără obiect.

T.B., S. I pen., dec. nr. 623/1996 Culegere, 311

Notă: Autorii *Culegerii* (D. Lupașcu ș.a.) au criticat pe bune dreptate soluția, subliniind că justiția trebuie să se pronunțe asupra legalității și temeiniciei încheierii atacate. Publicarea se justifică tocmai prin critica adusă de autori.

(PLÂNGEREA ÎMPOTRIVA MĂSURILOR PROCURORULUI)

Nerespectarea dispozițiilor privind cercetarea în camera de consiliu este lovită de nulitatea absolută.

T.B., s II pen., dec. nr. 660/1997, Culegere, p.310

Notă: - Încălcarea dispoziției *publicității* este nulă absolută; deci nulitatea este remediabilă și se va reține numai dacă există o vătămare (în sens contrar și T.B. s II pen., dec. nr. 388/1997 *Culegere*, p.312)

- A. Șt. Tulbure, *plângerea împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală*, „R.D.P.” 1/1999, 98 și „Pro lege” nr. 1/1999, 94

- Gheorghe Dumitru, *Implicații procedurale ale deciziei Curții Constituționale nr. 486/1997 privind constituționalitatea art. 278 C. pr. pen.*, „Dreptul” nr. 9/1998, p. 69

- Plângerea împotriva arestării efective poate fi făcută în orice fază a procesului penal, inclusiv după ce, potrivit art. 300 alin. 3 C.pen. pen., instanța de judecată a verificat la prima înfățișare regularitatea luării și menținerii arestării. (M. Nazat, *Admisibilitatea plângerii împotriva ordonanței de arestare preventivă*, „Dreptul” nr. 7/1998, p. 94).

În sens contrar V. Papadopol, *Notă aprobativă* la dec. nr. 1366/1989 CAB, S II.

- Noi apreciem că dreptul la plângere nu este limitat temporar, instanța poate greși în verificarea ei, iar o nulitate absolută trebuie sancționată oricând.

- V. Dabu, T.B. Enoiu, *Respingerea plângerii contra ordonanței de arestare. Recurs*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p. 124.

(SOLUȚIONAREA PLÂNGERII ÎMPOTRIVA MĂSURILOR)

Art. 278 C. pr. pen. nu oprește persoana nemulțumită de soluționarea plângerii împotriva măsurilor sau actelor efectuate de procuror ori efectuate în baza dispozițiilor date de acesta și care nu ajung în fața justiției în art. 278 C. pr. pen. este constituțional numai în măsura în care nu oprește persoana nemulțumită de soluționarea plângerii împotriva măsurilor sau actelor efectuate de procuror ori efectuate pe baza dispozițiilor date de acesta și care nu ajung în fața instanțelor judecătorești să se adreseze justiției în temeiul art.21 din Constituție, ce urmează să se aplice în mod direct.

Curtea Constituțională, dec. nr. 486 din 2 decembrie 1997, M.Of. nr. 105 din 6 martie 1998

- Sunt definitive încheierile care au caracter de sine stătător, declarat ca atare de lege în mod expres, spre deosebire de cele intermediare.
 - Constantin Roman (I), Dorin Ciuncan (II), *Plângerea contra actelor procurorului*, „Pro lege” nr. 3/2001, p.202.
 - Constantin Sima, *Persoanele îndreptățite să formuleze plângere împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală*, „Pro lege” nr. 4/2000, 279
 - Ioan Burlacu, *Probleme în legătură cu rezolvarea plângerilor împotriva soluțiilor adoptate de procuror*, „Dreptul” nr. 4/2001, p.172
 - Simona Cristina Rusu, *plângerea împotriva soluțiilor dispuse de procuror*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p.64
 - C. Chiriță, *Plângerea contra actelor procurorului*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 69
 - D. V. Diaconu, *Plângerea contra actelor procurorului*, „R.D.P.” nr. 1/2002, p. 30
 - C. Sima, *Controverse privind modul de soluționare a plângerea contra actelor procurorului*, „Dreptul” nr. 3/2002, p. 109
 - T.C. Medeanu, *Evoluția reglementărilor privind plângerile împotriva soluțiilor de urmărire penală*, în „Pro lege” nr. 2/2003, p. 26
- “ Ordonanța procurorului.

PLÂNGERE CONTRA ACTELOR PROCURORULUI. CONTESTAREA SOLUȚIEI LA INSTANȚA JUDECĂTOREASCĂ. ADMISIBILITATE

Plângerea împotriva ordonanței procurorului prin care s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a învinutului se adresează prim-procurorului parchetului sau, după caz, procurorului ierarhic superior, potrivit art. 278 C. pr. pen.

În caz de respingere, persoana vătămată se poate adresa cu plângere instanței, care trebuie să o examineze pe fond, prin aplicarea directă a prevederilor art. 21 din Constituție, potrivit cărora orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.

Petiționara S.M. a formulat plângere împotriva ordonanței din 13 august 1998 dată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Cluj în dosarul nr. 335/P/1998, prin care s-a dispus scoaterea de sub urmărire penală a învinuților pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie.

Prin sentința penală nr. 688 din 28.11.2000, Tribunalul Cluj a respins ca inadmisibilă plângerea petiționarei.

Prin decizia penală nr. 13 din 18.01.2001, Curtea de Apel Cluj a respins apelul declarat de petiționară.

Motivarea ambelor instanțe a fost în sensul că nu sunt în măsură să judece plângerile împotriva soluțiilor dispuse de procuror, neexistând cadrul legislativ necesar și nici căi de atac prevăzute de lege.

Împotriva acestei decizii petiționara a declarat recurs, care este fondat.

Potrivit art. 278 C. pr. pen., măsurile luate în cursul procesului penal sunt supuse numai controlului ierarhic din cadrul Ministerului Public, iar nu și controlului din partea instanțelor judecătorești. O asemenea limitare încalcă prevederile legale din ordinea de drept internă, inclusiv din Constituție, precum și din tratatele internaționale la care România a aderat, referitoare la dreptul de acces liber la justiție.

Accesul liber la justiție este consacrat în art. 21 din Constituție, potrivit căruia orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și intereselor sale legitime; nici o lege neputând îngrădi exercitarea acestui drept.

În același sens, potrivit art. 2 din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și intereselor sale legitime. Instanțele judecă toate procesele privind raporturile civile, comerciale, de muncă, de familie, administrative, penale, precum și orice alte cauze pentru care legea nu stabilește o competență specială.

Tot astfel, în art. 3 C. civ. se prevede că judecătorul care va refuza de a judeca, sub cuvânt că legea nu prevede sau este întunecată ori neîndestulătoare, va putea fi urmărit pentru denegare de dreptate.

Acest drept fundamental al persoanei, dle a se adresa justiției, este consacrat și în tratatele internaționale pe care România le-a ratificat; astfel, prin art. 13 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului adoptată de Consiliul Europei la 4 noiembrie 1950 s-a prevăzut că orice persoană ale cărei drepturi și libertăți recunoscute de prezenta Convenție au fost încălcate, are dreptul să se adreseze efectiv unei instanțe naționale, chiar și atunci când încălcarea s-ar datora unor persoane care au acționat în exercitarea atribuțiilor oficiale, iar prin art. 6 din aceeași Convenție se prevede că orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa.

În acest sens s-a pronunțat Curtea Constituțională prin decizia nr. 486 din 2.12.1997, hotărând că dispozițiile art. 278 C. pr. pen. sunt constituționale numai în măsura în care nu opresc persoana nemulțumită de soluționarea în cadrul Ministerului Public a plângerii împotriva măsurilor sau actelor efectuate de procuror, ori efectuate pe baza dispozițiilor date de acesta și care nu ajung în fața instanțelor judecătorești, să se adreseze justiției în temeiul art. 21 din Constituție, ce urmează să se aplice în mod direct.

În consecință, recursul a fost admis cu trimiterea cauzei la prima instanță pentru soluționarea pe fond a plângerii.

3816 din 14 septembrie 2001, în „Curierul judiciar” nr. 10/2002 p.65

(PLÂNGERE CONTRA ACTELOR PROCURORULUI. REZOLUȚIE DE RESPINGERE DE CĂTRE PARCHET, ÎN URMA UNEI VERIFICĂRI ADMINISTRATIVE, A PLÂNGERII PRIVIND ACTIVITATEA UNOR PROCURORI. PLÂNGERE LA INSTANȚĂ CONTRA REZOLUȚIEI)

În cazul în care plângerea unei persoane privind activitatea unor procurori a fost verificată pe cale administrativă și respinsă prin rezoluție de către parchet, această rezoluție neconstituind o măsură sau un act de urmărire penală, ea nu poate fi atacată cu plângere la instanță.

Prin încheierea din 9 noiembrie 2001, pronunțată în dosarul nr. 495/P/F/2001, Curtea de Apel Brașov, secția penală, a respins ca inadmisibilă plângerea formulată de A.D. împotriva comunicării primite de la Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, prin care i se aduce la cunoștință că în urma verificărilor efectuate nu au rezultat date sau indicii că procurorii vizați ar fi săvârșit faptele reclamate.

Instanța a motivat că plângerea nu este admisibilă, deoarece reclamațiile petentului nu au format obiectul unui dosar penal, ci au declanșat o cercetare administrativă în condițiile art. 121-131 din Legea nr. 92/1992, conchizând că într-o asemenea situație prevederile art. 275-278 C. pr. pen. nu sunt aplicabile și, ca atare, nu este incidentă nici soluția Curții Constituționale dată prin decizia nr.486 din 2 decembrie 1997 referitoare la neconstituționalitatea dispozițiilor art. 278 C. pr. pen.

Recursul declarat de petiționar este nefondat.

Din cuprinsul adreselor Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție referitoare la plângerile formulate de petiționar împotriva unor procurori rezultă că acestea, neavând caracterul unor plângeri sau denunțuri în sensul prevederilor art. 222 și art. 223 C. pr. pen., nu au fost înregistrate ca dosare penale și nu au fost soluționate prin adoptarea unor soluții de urmărire; ele au declanșat numai o cercetare administrativă, în temeiul art. 121-131 din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească.

Curtea constată că, potrivit art. 278 C. pr. pen., în măsura în care a fost considerat constituțional prin decizia nr. 486/1997 a Curții Constituționale, împotriva măsurilor sau actelor efectuate de procuror ori efectuate pe baza dispozițiilor date de acesta, persoana nemulțumită de soluționarea plângerii se poate adresa justiției în temeiul art. 21 din Constituție, ce urmează a se aplica în mod direct; dar nu orice măsură luată de procuror poate fi astfel contestată, ci numai cea luată în cursul unei cercetări penale. Or, din actele menționate mai sus rezultă că aspectele sesizate de petiționar referitoare la activitatea celor doi procurori nu au format obiectul cercetării penale, ci al unei anchete administrative, situație în care prevederile art. 278 C. pr. pen. și cele ale art. 21 din Constituție nu sunt aplicabile, astfel cum în mod legal a considerat Curtea de Apel Brașov prin încheierea atacată.

Constatând că încheierea prin care s-a respins ca inadmisibilă plângerea petiționarului este legală, recursul a fost respins.

789 din 12 februarie 2002

(PLÂNGERE LA INSTANȚĂ CONTRA ACTELOR PROCURORULUI. TERMEN)

Împotriva rezoluției prin care se soluționează, conform art. 278 C. pr. pen., în cadrul Ministerului Public, plângerea contra actelor procurorului, persoana interesată se poate adresa cu plângere instanței de judecată.

Această din urmă plângere având caracterul unei căi ordinare de atac, ea trebuie introdusă la instanță în termenul general de declarare a acestora, care este de 10 zile de la comunicarea făcută de Ministerul Public.

La data de 27 decembrie 2000, I.D.C. a sesizat Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție cu o plângere privind săvârșirea infracțiunii de abuz în serviciu contra intereselor persoanelor prevăzută în art. 246 C.pen.

Prin rezoluția din 10 ianuarie 2001 s-a dispus neînceperea urmăririi penale.

Plângerea formulată de petiționar împotriva acestei rezoluții a fost respinsă prin rezoluția din 9 august 2001 a procurorului șef al Secției de urmărire penală și criminalistică din Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție.

Invocând dispozițiile art. 21 din Constituție, petiționarul a sesizat Curtea Supremă de Justiție cu o plângere, solicitând admiterea ei, infirmarea rezoluției de neîncepere a urmăririi penale și continuarea cercetărilor.

Prin sentința nr. 12 din 2 aprilie 2002, Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, a respins plângerea ca tardiv introdusă, motivând că respingerea plângerii împotriva rezoluției procurorului de neîncepere a urmăririi penale a fost comunicată petiționarului la data de 9 august 2001, iar acesta s-a adresat Curții Supreme de Justiție la 4 decembrie 2001.

Plângerea formulată de cel nemulțumit și adresată instanțelor judecătorești poate fi socotită, a motivat în continuare instanța, ca o cale ordinară de atac, având în vedere și Convenția Europeană a Drepturilor Omului în partea referitoare la accesul în justiție.

Potrivit dispozițiilor cuprinse în Capitolul III C. pr. pen. privitoare la căile ordinare de atac, termenul general de declarare a acestora este de 10 zile, după caz, de la pronunțare sau de la comunicare. Ca atare, s-a constatat că petiționarul a formulat plângerea peste termenul prevăzut de legea procesual penală fiind, deci, tardiv introdusă.

Împotriva sentinței petiționarul a declarat recurs, susținând că plângerea împotriva soluției de neîncepere a urmăririi penale adresată instanței de judecată este o creație a Curții Constituționale care, recunoscând acest drept, nu a făcut nici o precizare referitoare la competență, compunerea instanței, termen de introducere, părțile ce urmează a fi citate sau căile de atac.

Ca atare, petiționarul a arătat că soluția de tardivitate este contrară intenției legiuitorului cu privire la tragerea la răspundere penală a infractorilor, față de care termenul de introducere al unei astfel de plângeri nu poate fi decât termenul de prescripție.

Recursul este nefondat.

Examinând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 279 C. pr. pen., în raport cu dispozițiile art. 21 din Constituție, prin deciziile nr. 486 din 2 decembrie 1997 și nr.186 din 18 noiembrie 1999 Curtea Constituțională a statuat că este posibilă declanșarea controlului judecătoresc asupra măsurilor și actelor efectuate de procuror ori efectuate pe baza dispozițiilor acestuia și care nu ajung în fața instanțelor judecătorești, prin sesizarea instanței de către persoanele nemulțumite.

Așadar, plângerea prin care persoana nemulțumită sesizează instanța are natura juridică a unei căi de atac împotriva soluției de neîncepere a urmăririi penale, cum în mod judicios s-a reținut prin sentința pronunțată în cauză.

Cum această cale de atac nu a fost reglementată printr-o procedură specială, plângerea este supusă regimului căilor ordinare de atac ce au ca specific, între altele, termenul scurt de declarare.

Așadar, în mod legal și temeinic s-a considerat că, în raport cu natura juridică a plângerii, aceasta poate fi exercitată în termenele prevăzute de lege pentru căile de atac ordinare.

Așa fiind, nu poate fi primită susținerea recurentului privind posibilitatea sesizării instanței pe calea plângerii, oricând până la împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale, și nu în termenul general de 10 zile prevăzut pentru căile ordinare de atac.

În consecință recursul a fost respins ca nefondat.

Completul de 9 judecători, decizia nr. 84 din 23 septembrie 2002

Notă: - C. Niculeanu, *Opinie referitoare la inadmisibilitatea plângerii adresate instanței împotriva unei soluții de netrimitere în judecată adoptate de procuror.*, în „Dreptul” nr. 11/2003, p.154

- Vasile Drăghici, *Aspecte teoretice și practice privitoare la plângerea împotriva actelor și măsurilor de urmărire penală*, în BULETIN DE INFORMARE JURIDICĂ – Constanța, 2001 (Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța)

PLURALITATE

Notă: - G. Antoniu, *Reflecții asupra penalității de infracțiuni*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p. 9;

- Mioara Ketty Gruiu, *Există o pluralitate intermediară de infracțiuni?*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p. 57;

- D. Ciuncan, „R.R.D.” nr. 6/1983, p. 34.

“Autorat.

POLIGRAF

Notă: O. m. i. nr. 1184/20 iulie 2000; Metodologia folosirii tehnicii de către organele de poliție, nr. S/116/209/1991

- Tehnica poligrafului este un mijloc și un procedeu tehnico-tactic pe care criminalistica îl pune la dispoziția organelor de urmărire penală, combătută și controversată; tehnica de detecție a comportamentului simulat nu este interzisă de lege, fiind privit de mulți cu reticență, considerat doar un indiciu și nu ca probă în proces (Nicoleta Trandafir, *Aspecte științifice și avantaje oferite de tehnica poligraf, în criminalistică*. Mileniul III. Lucrările Simpozionului din 19 aprilie 2000, Editura Little Star, București, 2001, p.158-159).

- Bătaia, caznele, hipnotizarea, serul adevărului, poligraful, amenințările etc. sunt procedee *nepermise* de „examinare”, iar nu mijloace de probă (V. Dongoroz, *Explicații*, vol. I, p.170).

POLIȚIE. STATUTUL POLIȚISTULUI. NORME TRANZITORII

După intrarea în vigoare la 24 august 2002 a Legii privind Statutul polițistului, potrivit căreia polițistul nu mai are calitatea de militar, ci aceea de funcționar public civil, infracțiunile săvârșite de polițist înainte de intrarea în vigoare a acestei legi sunt de competența instanțelor civile după distincțiile prevăzute în art. 64 alin. 2 al legii. Ca atare, cauzele în curs de urmărire penală și de judecată trebuie preluate, începând cu data menționată, de organele de urmărire penală și de instanțele civile competente potrivit noii legi.

Soluția se impune, în lipsa unor dispoziții tranzitorii speciale în legea nouă, ținând seama că în condițiile concursului între legea de procedură penală având caracter de lege generală, care este Codul de procedură penală, și Legea nr. 360/2002, care este, în materie, o lege specială, cea din urmă are prioritate și este, totodată, de strictă interpretare și de imediată aplicare, ceea ce exclude incidența prevederilor art. 40 C. pr. pen..

Prin încheierea din 18 octombrie 2002 pronunțată de Curtea Militară de Apel în dosarul penal nr. 5/2002, s-a admis sesizarea Parchetului Național Anticorupție, dispunându-se prelungirea duratei arestării preventive pentru inculpați, începând cu data de 22 octombrie 2002 până la 22 noiembrie 2002.

Inculpații sunt anchetați pentru infracțiunile prevăzute de art. 26 raportat la art. 215 alin. 2 și art. 26 raportat la art. 291 C.pen.; art. 26 raportat la art. 289 C.pen. și art. 26 raportat la art. 215 alin. 2 C.pen.; art. 241¹ C.pen. și la art. 291 C.pen. și art. 248¹ C.pen.

Pentru a hotărî astfel, Curtea Militară de Apel a reținut, în esență, că față de fiecare dintre sus-numiții inculpați se desfășoară o amplă și complexă activitate de urmărire penală, fiind în curs lucrări de expertiză și verificări, ascultarea unor martori și confruntări, toate acestea acoperind condițiile impuse de art. 155 alin. 1 C. pr. pen. referitor la necesitatea prelungirii arestării și existența unei motivări convingătoare.

S-a mai reținut că în legătură cu fiecare inculpat există temeiurile care au fost avute în vedere la luarea măsurii arestării în sensul dispozițiilor art. 146 și art. 143 C. pr. pen., menținându-se condițiile prevăzute de art. 148 lit. h C. pr. pen., pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunile respective fiind mai mare de 2 ani închisoare, iar lăsarea inculpaților în libertate ar prezenta un pericol pentru ordinea publică.

Prin aceeași încheiere, s-au respins excepțiile ridicate de inculpați cu privire la necompetența instanței militare și a Parchetului Național Anticorupție, și a caracterului nelegal al sesizării instanței.

În legătură cu prima excepție ridicată potrivit căreia Curtea Militară de Apel n-ar fi competentă să se pronunțe cu privire la prelungirea duratei arestării după intrarea în vigoare a Legii nr. 360 din 24 iunie 2002 privind Statutul polițistului, competența aparținând instanței civile. Curtea Militară de Apel a reținut potrivit dispozițiilor art. 40 alin. 1 C. pr. pen., când competența instanței este determinată - ca în speță - de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă să judece, chiar dacă cel în cauză, după săvârșirea infracțiunii, a pierdut acea calitate.

Împotriva acestei încheieri au declarat recurs toți inculpații, formulând o serie de critici pentru nelegalitate și erori grave de fapt, susținând în primul rând că hotărârea atacată este lovită de nulitate absolută în sensul dispozițiilor art. 197 alin. 2 C. pr. pen., fiind pronunțată de o instanță necompetentă, indicându-se în acest sens cazul de recurs prevăzut de art. 385⁹ pct.1 C. pr. pen..

Recursul este fondat sub acest aspect al acțiunii nulității absolute, hotărârea atacată fiind dată, într-adevăr, cu încălcarea normelor imperative privind competența materială și după calitatea persoanei, fiind prin urmare, nulă.

Astfel, cauza privește prelungirea duratei arestării preventive - potrivit dispozițiilor art. 155 - 160 C. pr. pen. - a celor patru inculpați sus-menționați, solicitată de Parchetul Național Anticorupție care avea dosarul în curs de urmărire penală.

Sesizarea parchetului s-a înregistrat la Curtea Militară de Apel la data de 17 octombrie 2002, instanța socotindu-se competentă să judece cererea de prelungire în condițiile art. 155 alin. 2 C. pr. pen., considerându-se instanța în a cărei rază teritorială se află locul de deținere al inculpaților, corespunzătoare instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond.

Curtea Militară de Apel s-a considerat competentă să judece cauza și în raport cu dispozițiunile art. 35 C. pr. pen. care reglementează competența în caz de indivizibilitate și conexitate - caz prezent în speță - printre inculpați fiind un ofițer superior de poliție la data infracțiunilor și un judecător de la tribunal, acesta din urmă atrăgând competența Curții de Apel, iar ofițerul determinând competența instanței militare corespunzătoare și anume a Curții Militare de Apel.

Construcția juridică pe fundamentarea căreia Curtea Militară de Apel s-a socotit competentă să judece cauza privind prelungirea duratei arestării preventive a celor patru inculpați, s-a completat cu trimiterea la dispozițiunile art. 40 C. pr. pen., potrivit cărora instanța militară rămâne competentă chiar dacă ulterior săvârșirii infracțiunii, ofițerul superior - ca în speță - nu mai are calitate.

În realitate, raționamentul juridic menționat este afectat de erori esențiale care demonstrează că nu s-a procedat la o analiză riguroasă, ceea ce a dus la pronunțarea unei hotărâri nule.

Erorile esențiale se referă la insuficienta aprofundare a dispozițiilor Legii nr. 360 din 24 iunie 2002 privind Statutul polițistului - intrată în vigoare la data de 24 august 2002 - care cuprinde, între altele, dispozițiuni de ordin procesual privind competența instanțelor în cazul săvârșirii unor infracțiuni de către polițistii care prin consecințele legii au devenit funcționari publici civili.

În acest fel, prin efectul adoptării Legii nr. 360 din 24 iunie 2002, în materia reglementărilor privind competența de judecată a infracțiunilor comise de polițiști, s-a creat un concurs între dispozițiunile C. pr. pen. și cele din respectiva lege, concurs în legătură cu care trebuie remarcat următoarele:

- Atât Codul de procedură penală cât și Legea nr. 360/2002 au fost adoptate de Parlamentul României, făcând parte - potrivit dispozițiilor art. 72 alin. 3 literele f și i din Constituția României - din categoria legilor organice, codul fiind o lege cu caracter special, aceasta din urmă având prevalență;

- Cu prilejul adoptării Legii privind Statutul polițistului și în vederea aplicării acesteia, nu s-au instituit norme tranzitorii, ceea ce face să funcționeze integral normele și regulile cu caracter general. Singura măsură luată de legiuitor este cea din art. 82 alin. 2 din Legea nr. 360 din 24 iunie 2002 care prevede că la data intrării în vigoare a acestei legi, orice dispoziții contrare se abrogă. Este în afara oricărei îndoieli, că această dispoziție expresă de abrogare are în vedere și normele contrare cuprinse în Codul de procedură penală;

- Cum în discuție sunt norme de procedură și cum acestea sunt de strictă interpretare și de imediată aplicabilitate (și cum nu s-au adoptat norme tranzitorii), este, de asemenea, în afara oricărei îndoieli, că Legea privind Statutul polițistului se aplică strict și integral de la data intrării în vigoare și anume 24 august 2002, fiind indiferentă data comiterii infracțiunilor, de asemenea, dacă făptuitorul și-a păstrat ori a pierdut calitatea pe care o avea la data faptelor. În acest sens, precum este bine cunoscut și unanim acceptat, caracterul activ al legii de procedură penală nu poate fi examinat în raport cu data când s-a săvârșit infracțiunea, ca în cazul legii penale, ci cu data când se desfășoară acțiunea procesuală față de care legea de procedură este activă;

- Față de lipsa unor dispoziții tranzitorii speciale cât și în lipsa unor dispoziții generale care să reglementeze situațiile ivite la concurența legilor succesive, a opera cu distincții referitoare la data comiterii faptei, la data declanșării procesului penal, la calitatea făptuitorului și la pierderea acesteia, înseamnă a adăuga la lege;

- Legea Statutului polițistului, care îl definește pe acesta ca fiind un funcționar public civil, a scos din sfera de competență a instanțelor militare și le-a introdus în cea a instanțelor civile, toate faptele penale comise de polițiști (art. 64-65 din Legea nr. 360/2002) rămânând în competența celor militare, ca o excepție, numai infracțiunile contra siguranței statului comise de polițiști (art. 64 alin. 3).

În acest context, orice încercare de a menține în sfera instanțelor militare, și după intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002, a unor infracțiuni comise de polițiști, este, pe lângă potrivnică legii, și o îndepărtare de sensul și rațiunea reglementărilor juridice respective, care urmăresc compatibilizarea legislației naționale cu cea din comunitatea europeană;

- În sfârșit, recurgerea la dispozițiunile art. 40 C. pr. pen. pentru a argumenta menținerea competenței instanțelor militare și după intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002, constituie un procedeu lipsit de relevanță. Dispozițiunile acestui text nu are nimic comun cu termenii speței, el presupunând exclusiv pierderea calității avute la data comiterii infracțiunii, în condițiile aceleiași reglementări juridice câtă vreme în cazul din speță intervine o modificare majoră de reglementare juridică în materia competenței, în raport de care dispozițiunile art. 40 C. pr. pen., nu-și mai găsesc nici o rațiune.

În raport de toate cele de mai sus, în speță sesizarea Curții Militare de Apel la data de 17 octombrie 2002, la câteva luni de la intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002 (24 august 2002), deci sesizarea unei instanțe incompetente, a constituit premiza pronunțării unei hotărâri lovite de nulitate absolută în sensul dispozițiilor art. 197 alin. 2 C. pr. pen., fiind vorba de dispoziții relative la competența după materie și calitatea persoanei.

Așa fiind recursurile inculpaților se vor admite în condițiile art. 385¹⁵ pct.2 lit. e C. pr. pen., se va casa încheierea atacată a Curții Militare de Apel dispunându-se rejudecarea cauzei de către instanța competentă - Curtea de Apel București.

S-a determinat Curtea de Apel București ca instanță competentă pentru judecarea prelungirii duratei arestării preventive a celor patru inculpați recurenți, întrucât - potrivit dispozițiilor art. 155 alin. 2 C. pr. pen. - această instanță este corespunzătoare celei căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond, pe raza teritorială a căreia se află locul unde sunt deținuți cei în cauză (arestul I.G.P.), urmărirea penală care este în curs fiind efectuată de Parchetul Național Anticorupție.

4687 din 4 noiembrie 2002

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

Notă: - Constantin Sima, *Obiecțiuni privind proiectul de lege pentru modificarea și completarea Legii nr. 26/1994 privind organizarea și funcționarea poliției române*, „Pro lege” nr. 1/2000, p. 131

- P. Abraham, V. Nicolăescu, *Dimensiuni contemporane ale poliției comunitare*, în „Rev. de securitate comunitară”, nr. 2/2001

- T. Gaziuc, *Poliția Română ca organ de prevenire și combatere a infracțiunilor în baza noilor reglementări*. Legea nr. 218/2002, „Dreptul” nr. 9/2002, p. 35

- I. Dumitru, *Statutul polițistului, Competența Parchetului Național Anticorupție*, „Dreptul” nr. 1/2003, p. 21
- D. Botez, *Infrațiuni săvârșite de polițiști*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2003, p. 82

POLIȚIA JUDICIARĂ

Notă: Scopul procesului penal este acela de a constata faptele ce constituie infracțiuni, pentru a pedepsi persoanele ce au săvârșit o infracțiune. În art. 1 al procedurii penale se arată că întreaga desfășurare a procesului penal trebuie să contribuie la apărarea *ordinii de drept, la apărarea persoanei, a drepturilor și libertăților* acesteia, la prevenirea infracțiunilor, precum și la educarea cetățenilor în spiritul respectării legii (alin. 2).

1. *Structural*, din punct de vedere al autorităților și agenților implicați, există trei moduri de organizare a activităților procedurale în această primă fază a procesului penal.

1.1. Într-o primă grupă, în esență, *poliția* este singura care conduce cercetările penale. Sistemul care *investește* poliția cu sarcina investigațiilor este aplicabil în *common-law*, unde nu există nici parchet, nici jurisdicție de instrucție. Monopolul poliției este absolut.

Singura limitare este respectul libertăților individuale, astfel încât orice percheziție nu este posibilă decât cu acordul unui judecător. În Anglia, chiar luarea amprentelor digitale nu se poate face fără acordul unui judecător.¹

1.2. O a doua grupă de forme de reglementare asociază poliția și parchetul. Este cazul Germaniei și al tuturor statelor foste socialiste cu excepția Iugoslaviei. S-a renunțat la judecătorul de instrucție (cu excepția amintită, unde instituția s-a conservat).

Dar chiar și în anii postbelici, se recurgea la un judecător atunci când actele de investigare erau de natură a aduce atingere libertăților fundamentale. Astfel, în procedura fostei R. D. Germane *judecătorul* era cel ce autoriza perchezițiile sau ascultările telefonice.

Textul era chiar mai restrictiv decât cel din Germania federală, unde procurorul putea dispune interceptația de urgență, pentru maxim trei zile (art. 100 C. pr. pen. german).

1.3. Plecându-se de la principiul separației puterii în stat, în cea de-a treia grupă sistemică cercetările sunt asigurate de poliție, parchet și jurisdicții de instrucție.

Dreptul francez cunoaște *ancheta*, asigurată de poliție, ea însăși condusă de parchet și *instrucția preparatorie* asigurată de un judecător de instrucție (cu o cameră de acuzație ca un al doilea grad de jurisdicție).

Italia s-a adaptat cerințelor Convenției Europene a Drepturilor Omului, introducând un *giudice per le indagini preliminari*², G.I.P.

Concluzia ce se impune este :

- prezența constantă a *poliției*, cu recurgerea la un judecător pentru actele mai importante și, mai ales,
- *reculul instituției judecătorului de instrucție*.

Între cele două autorități pendulează magistratul procuror ca organ judiciar, *dar nu jurisdicțional*.³

2. Din punct de vedere *funcțional*, dreptul de *instrucție* aparține *numai unui judecător*. Ca putere proprie acesta dispune asupra actelor și măsurilor cu caracter jurisdicțional în faza urmăririi penale.

¹ Formele de procedură sunt astfel destinate să lămurească drumul acțiunii judiciare, *în aceste limite*. Evoluția instituției instrucției penale, a instrumentării unei cauze, poate fi privită și ca o evoluție a drepturilor și libertăților fundamentale. Jean Pradel, *Rapport general, Actele Seminarului Internațional organizat de Institutul Superior Internațional de Științe Penale*, Noto, 26 septembrie-1 octombrie 1982, în „Revue internationale de droit penal” nr. 1-2/1985, p.20 și urm.

² Antonio Buccarelli, *Il travaglio del passaggio dal vecchio al nuovo rito penale. Aspetti di esso nei rapporti fra P.M. e GIP*, în Atti del Convegno di Milano, 1-2 iunie 1990, A Colectiv, „Il nuovo codice di procedura penale. Prime esperienze”, Roma, 1990, p.167 și urm.

³ Cu privire la necesitatea adaptării, în acest sens, a procedurii penale române în acord cu CEDH, a se vedea și: Genoveva VRABIE, *Les „Droit de l'homme” et les „Droits du citoyen”. Contribution à la clarification des concept de droit*, „Revue roumaine des sciences juridiques”, nr. 2/1994, p.5-14; Tiberiu DIANU, *International penal protection of human right droit*, „Revue roumaine des sciences juridiques”, nr. 2/1992, p.15-17; dr.George ANTONIU, *Implications de la Convention Européenne des droits de l'homme sur la loi pénale roumaine*, nr. 2/1992, p.17-35; Tiberiu DIANU, *The evolution of capital punishment in Romania*, în „Revue roumaine des sciences juridiques” nr. 2/1995, p.37-43; George ANTONIU, *Implications des articles 5 et 6 de la Convention Européenne sur la loi processuelle penale roumaine*, „Revue roumaine des sciences juridiques” nr.2/1992, p.43-54; dr. Rodica Mihaela STANOIU, Tiberiu DIANU, *Reform movements in criminal procedure and the protection human rights*, „Revue roumaine des sciences juridiques” nr. 2/1992, p.55-70; Sofia POPESCU, *Rule of law and human rights with a special focus on the post-totalitarian society*, „Revue roumaine des sciences juridiques” nr. 1/1995, p.71-75; Constantin MITRACHE, *La répression pénale de la discrimination raciale*, „Revue roumaine des sciences juridiques” nr.1/1995, p.76-79; Tiberiu DIANU, *The romanian criminal justice system and the reform movement in a transition society*, „Revue roumaine des sciences juridiques” nr. 1/1994, p.80-96; Florin COSTINIU, *Aspects de la réforme législative en Roumanie concernant le respect des droits fondamentaux de l'homme dans le procès pénal*, „Revue roumaine des sciences juridiques” nr. 1/1993, p.97-111; Alexandru BOLINTINEANU, *International law of human rights and protection of the rights of persons belonging to national minorities*, „Revue roumaine des sciences juridiques” nr.1/1993, p.112-125; Betinio DIAMANT, *Transformations législatives en Roumanie apres Decembre 1989*, „Revue roumaine des sciences juridiques”nr. 2/1995, p.126-132; Paul-Mircea COSMOVICI, *La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme concernant la protection du droit de propriété et certaines considérations sur le droit roumain*, „Revue roumaine des sciences juridiques” nr. 1/1993, p. 133-158; Roxana MUNTEANU, *La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme concernant la liberté d'expression*, „Revue roumaine des sciences juridiques” nr. 1/1993, p.159-178; Roxana MUNTEANU, *La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme relative au droit à un procès équitable en matière civile*, „Revue roumaine des sciences juridiques” nr. 2/1993, p.179-197; Tiberiu DIANU, *The value of foreign training for law reform and judicial restructuring in Romania*, „Revue roumaine des sciences juridiques” nr. 2/1993, p.198-204.

2.1. El poate *delega* autoritatea sa procurorului, păstrând dreptul de control. Ca excepție, *nu* poate delega atribuții ce aduc atingere libertăților fundamentale.

Exercițiul drepturilor fundamentale poate fi restrâns dacă se impune pentru desfășurarea normală, eficientă a instrucției penale, dar această restrângere se raportează numai la o *lege* în mod expres. Or, în acest sens, alături de dispozițiile principiale⁴ (ale art. 49 din Constituție), avem dispozițiile de strictă și de imediată aplicare ale art. 23 sau 27 din Constituție, art. 7,9,10,11,12 din Declarația Universală a Drepturilor Omului⁵, art. 4,5,6 din C.E.D.H.⁶, art. 2§3 lit. b, art. 9,10,14 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice⁷ etc.

Aceste texte interzic delegarea la incidența libertăților fundamentale.

2.2. *Procurorul* are puteri proprii ca *drept de urmărire*, adică de punere în mișcare a acțiunii penale, investind un judecător de instrucție sau o instanță judecătorească. Dar el păstrează direcția și controlul absolut al acestei puteri, putând-o *delega* poliției.

2.3. Alături de aceste atribute delegate, *poliția* are un drept propriu de cercetare, anchetă, descoperire (ca activități prealabile săvârșirii unei fapte), de constatare etc.

Mai mult chiar, poliția poate face chiar acte proprii de instrucție (de urmărire), la infracțiunile *flagrante*.⁸

În concluzie, chiar păstrând sistemul ce cunoaște o instrucție prealabilă (audienței judecătorești) dreptul de urmărire, de investire a instituției, de susținere ca parte procedurală, a acuzării aparține unui Minister Public (în sensul de activitate), unui agent al autorității executive ce funcționează specializat în cadrul autorității judecătorești, și acesta este *procurorul*.⁹

O a doua concluzie pe care o subliniem este că libertățile fundamentale sunt și în faza instrucției prealabile, intermediare, supuse controlului, autorizării legalității și oportunității unui magistrat judecător, ca unic reprezentant independent și imparțial al *autorității judecătorești*.

3.1. Din punct de vedere administrativ, *poliția* este un organ executiv, formată din agenți ai autorității publice, ce desfășoară acte cu caracter executiv privind menținerea ordinii publice, culegerea de informații în vederea combaterii infracțiunilor, activități de constatare dar și de descoperire a încălcărilor de lege (în sensul că efectuează cercetări penale).

3.2. *Ministerul Public*, ca parte a autorității judecătorești constituționale reprezintă o *magistratură specială* care *nu* îndeplinește atribuții de natură judecătorească, dar asta nu înseamnă că procurorii sunt agenți ai *autorității executive*.¹⁰

Ca atare, atribuțiile transmise în supravegherea activității de cercetare penală nu pot avea caracter administrativ întrucât s-ar încălca principiul separației puterilor în stat.

Nici un text de procedură nu poate impune unui agent al poliției să se supună pe criterii administrative, atât timp cât justiția nu poate desfășura activități executive (cu excepția organizării activității proprii, a gestionării bunurilor proprii).

3.3. Poliția de audiență, poliția de ședință, nu este subordonată administrativ instanțelor judecătorești, faptul că acestea *dispun* de forțe publice în *serviciul* lor nu înseamnă înființarea unor servicii speciale de poliție judiciară, prin detașare.¹¹

4. Organele polițienești constituie un ansamblu de elemente ale forței publice ce își desfășoară activitatea cu scopul aducerii la îndeplinire a dreptului de poliție al statului.¹²

4.1. Raporturile dintre autoritățile statale nu pot fi decât raporturi de colaborare, de participare la activități *specifice*, dar subordonarea nu presupune decât o singură ierarhie, aceea pe verticală, față de *administrația publică*.¹³

⁴ Pentru că trimite la „lege”.

⁵ Adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948. România a devenit membră de la 15 decembrie 1955 (cf. I. Cloșcă, *Dicționar de drept internațional*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1982, *sub voce* „ONU”, p.210).

⁶ Convenția adoptată de România prin Legea nr. 30 din 18 mai 1994, publicată în „Monitorul Oficial”, Partea I, nr. 135 din 31 mai 1994.

⁷ Adoptat de Adunarea Generală ONU la 16 decembrie 1966, pactul a fost ratificat de România prin Decretul nr. 212 din 31 octombrie 1974.

⁸ A se vedea art.15 lit.f) (pentru acte anterioare), lit.g) teza I (pentru constatarea proprie), și lit.g) teza a II-a (cercetări) din Legea poliției, nr.26/1994. Nu este cazul a prezenta drepturile proprii ale unor altor organe *de constatare*, sau ale oricărui cetățean (imobilizarea făptuitorului).

⁹ *Puterea judecătorească* este exercitată numai prin instanțe judecătorești, iar *autoritatea judecătorească* se compune și din Ministerul Public și din Consiliul Superior al Magistraturii, arată art.1 din Legea nr. 92/1992 astfel cum a fost modificată la 24 iulie 1997. Vezi și Recomandarea nr. R(87)18 a comitetului de miniștri ori statelor membre ale Consiliului Europei privind *Simplificarea justiției penale* adoptată de C.M. la 17 septembrie 1987, în Dir/Dec.(87)18, Publicații ale C.E.

¹⁰ Vezi și Curtea Constituțională, decizia nr. 73/1996, în „Monitorul Oficial”, Partea I, nr. 255/1996.

Delegarea (mai ales prin comisie rogatorie) este instituția cel mai des invocată în doctrină pentru a justifica transmiterea dreptului jurisdicției de instrucție de la un judecător către un ofițer de poliție judiciară (odată și procurorul era considerat ofițer de poliție judiciară). Vezi P. Bouzat, J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t.II, Dalloz, 1963, p. 839; T.Pop, *Drept procesual penal*, vol. IV, Cluj, p. 50 și urm.

¹¹ În acest sens N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Parte Specială, vol. II Paideia, București, ed. 1994, p. 23, în sens contrar V.Duculescu ș.a., *Constituția României, comentată și adnotată*, Lumina Lex, București, București, 1997, p. 390, referitor la art. 129 din Constituție; M.Constantinescu, ș.a., *Constituția României, comentată și adnotată*, București, 1992, p.287.

¹² Ivan Stelian, Ioniță Tudor, *Drept polițienesc*, Editura Romfel, București, 1993, p.80 și urm.

¹³ Poliția de siguranță, sau informativă are aceeași subordonare, chiar dacă organizarea și *coordonarea* unică aparține unui organ de specialitate suprem, președintelui, capului statului sau *autorității legislative* (cf. Legea nr. 39/1990 privind organizarea și funcționarea

Aceeași situație, de principiu se regăsește în esență, și în sistemul de drept din care facem parte.

Poliția judiciară franceză (în *sens de activitate, nu de organ*) este, *exercitată* (iată verbul care definește activitatea, nu organul) sub *direcția* procurorului republicii, prin ofițeri, funcționari sau agenți desemnați în acest scop (art. 12 C. pr. pen. francez).¹⁴

Parchetul *supervizează, urmărește și apreciază*, cântărește orientările degajate din activitatea anchetatorilor, dar și *controlează* regularitatea actelor efectuate de aceștia.

Măsura reținerii este luată de poliție cu avizul parchetului, orice incident în timpul reținerii trebuie comunicat parchetului și orice prelungire trebuie expres autorizată, judecătorul fiind gardianul natural al libertății.

În concluzie, autoritatea judiciară are puterea să coboare la nivelul cercetării penale, dar autoritatea judiciară este limitată la controlul misiunilor de poliție judiciară, și nu în probleme afectând, atingând organizarea serviciilor de poliție.

Parchetul nu este șeful ierarhic al ofițerilor de poliție judiciară, întrucât aceștia sunt supuși ierarhiei lor administrative¹⁵ și doar supravegherea și controlul (*procedural penal*, conform art. 224 și urm. C. pr. pen. francez) aparțin procurorului general al *fiecărei curți de apel*.

4.2. Același text se regăsea și în procedura penală română interbelică. Art.196 prevedea că poliția judiciară se exercita de către Ministerul Public de pe lângă tribunal, sub supravegherea procurorului general de pe lângă Curtea de Apel și de toți funcționarii care, după lege, aveau calitatea de ofițeri de poliție judiciară, în condițiile prevăzute de acele legi.

Sistemul presupunea *detașarea* unor anumiți ofițeri *pe lângă tribunale*, (nu pe lângă parchete), după aprecierea Ministerului Justiției, de acord cu Ministerul de Interne, pentru a efectua cercetările *ordonate* de parchet, precum și *delegațiunile* date de judecătorii de instrucție.

Ofițerul de poliție judiciară se supunea *necondiționat* ordinelor parchetului în privința cercetărilor, principiu valabil și astăzi. El efectua activitatea sa înștiințând parchetul despre măsurile luate și despre rezultatul lor. Ideea răzbate peste timp, fiind transpusă în art. 218 C. pr. pen. astfel cum a fost modificat prin Legea nr.45/1993.¹⁶

Astăzi, procurorul *conduce* și controlează activitatea de cercetare penală a poliției și supraveghează ca actele de urmărire penală să fie efectuate cu respectarea legii. Dar singura putere proprie a sa constă în *infirmarea* (motivată) a oricărui act sau măsură *procesuală* ilegală a organului de cercetare penală care a desfășurat acte de urmărire penală (delegată).

5. Poliția *administrativă* are ca obiect de activitate menținerea *ordinii publice* și, în particular, prevenirea infracțiunilor. Este firească deci, subordonarea față de autoritățile administrative locale.

Poliția *judiciară face parte din justiție*¹⁷: ea cercetează infracțiunile pe care poliția administrativă nu a putut să le împiedice; ea pregătește și facilitează acțiunea instanțelor represive. Nu are cum să fie o subordonare executivă locală, atât timp cât competența este reglementată de procedura penală, fiind materială și teritorială.

În concluzie, sistemul *delegării* la instanțe a unor agenți de poliție nu modifică activitatea de poliție judiciară desfășurată de aceasta. Trecerea în subordine, prin *detașare*, a unor funcționari de poliție s-ar putea realiza, dar *nu* prin modificarea fracționară, provizorie (până la un nou cod) - a procedurii penale, ci prin modificarea și a:

Consiliului Superior de Apărare a țării, publicată în „Monitorul Oficial”, Partea I, nr. 39/1990, respectiv Legea nr.14 privind organizarea și funcționarea SRI, publicată în „Monitorul Oficial”, Partea I, nr.33 din 3 martie 1992).

¹⁴ Dalloz, ed.40^e, 1999. Codul a suferit importante modificări, în 1970, 1972, 1983, 1986, 1991, 1993 (la 4 ianuarie și 28 august). De asemenea, prin legile din 30 decembrie 1996, 19 decembrie 1997 și din 17 iulie 1998.

¹⁵ Există o influență la notarea profesională. Vezi și *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit pénal comparé* Cujas, Paris, 1992, p.52 și urm. și 393 și urm. J.Pradel în Christine van den Wyngaert, *Criminal procedure Systems in the European Community*, Butterworths, London, 1993, p.108,110,116; Jean-pierre Kilque, *Les relations entre les procureurs et les autres autorités chargées de l'enquête dans la lutte contre la criminalité*, referat prezentat la Seminarul bilateral Sur le rôle du Procureur dans la prévention de la criminalité, Constanța, 13-15 mai 1997.

În Italia, Codul de procedură penală în vigoare la 24 octombrie 1989 a adoptat principiul separării stricte a funcției investigative de cea judiciară, autoritatea primei funcții, a procurorilor, crescând prin suprimarea judecătorului de instrucție. Poliția judiciară are în mod legal autoritate de investigare proprie ca un corp aparte, specializat de investigare (polizia giudiziaria). (cf.Piermaria Corso în Christine van den Wyngaert, *Criminal procedure Systems in the European Community*, cit. supra, p.223 și urm.).

În Franța, conform Decretului nr. 66-716 din 28 septembrie 1966 ofițerii de poliție judiciară nu pot solicita sau primi - într-o anchetă - ordine sau instrucțiuni decât de la autoritatea judiciară de care ei depind, și doar în fața căreia dau socoteală la sfârșitul operațiunii.

¹⁶ Publicată în „Monitorul Oficial”, Partea I, nr.147 din 1 iulie 1993. Pentru perioada interbelică, vezi și V.Panțurescu, *Codul de procedură penală din 19 martie 1936*, București, 1940, p.341.

Vezi și Legea pentru organizarea poliției generale a statului din 21 iulie 1929, publicată în „Monitorul Oficial”, Partea I, nr.159 din 212 iulie 1929; Legea adoptată din 27 martie 1936 modificată prin D-I. din 17 septembrie 1937 și Legea administrației generale din 14 august 1938, toate în C.Hamangiu, vol.XXIV, p.342, vol.XXV, partea II, p.1860 și, respectiv, vol.XXVI, p.1471.

Ultima Lege antebelică a poliției generale a statului a fost adoptată prin D-I. din 17 iunie 1930, în C.Hamangiu, Vol.XXVI, p.882.

Ministerul Public avea relații ierarhice cu ceilalți agenți ai puterii executive întrucât *era reprezentant al puterii executive pe lângă puterea judecătorească* (cf. T. Pop, *op.cit.*, vol. II, p. 298).

Urmărirea era manifestarea de voință a puterii publice (executive). De aceea, urmărirea era un *atribut al puterii executive*, și nu al puterii judecătorești, dar tot de aceea, acest atribut a fost încredințat unui organ special, distinct de organele judecătorești (cf. V. Dongoroz în I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, ed.II a, vol.IV, p.538).

¹⁷ R.Garraud, *Precis de droit criminel*, Sirey, 1926, p.587.

- Legii pentru organizarea judecătorească,
- Legii SRI,
- Legii SIE,
- Legii Siguranței naționale,
- Legii Ministerului de Interne,
- Legii Jandarmeriei,
- Legii poliției,
- Constituției.¹⁸

Dacă nu se va efectua global reforma justiției nu vedem necesitatea și eficiența reînțoarcerii la forme revolute.

Indiferent de forma conjunkturală, de tranziție a formei adoptate, apreciem că trendul va fi acela al recunoașterii dreptului absolut al unui judecător asupra instrucției, prin reducerea rolului etapei instrucției preliminară unei jurisdicții până la suprimare, și prin creșterea rolului acțiunilor directe.

De aceea, în această etapă, nu vedem cum am modifica procedura penală în vigoare, prin câmpire.

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

(EVOLUȚIA INSTITUȚIEI SUPRAVEGHERII EXERCITATE DE PROCUROR ÎN ACTIVITATEA DE URMĂRIRE PENALĂ ȘI POLIȚIA JUDICIARĂ)

Potrivit art. 216 C. pr. pen., în exercitarea supravegherii respectării legii în activitatea de urmărire penală, procurorul veghează ca orice infracțiune să fie descoperită, orice infractor să fie tras la răspundere penală și ca nici o persoană să nu fie urmărită penal fără să existe indicii temeinice că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală. De asemenea, procurorul veghează ca nici o persoană să nu fie reținută sau arestată, decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.

Procurorul exercită supravegherea asupra actelor de urmărire penală; în exercitarea acestei atribuții procurorii conduc și controlează activitatea de cercetare penală a poliției și a altor organe. El poate să efectueze orice acte de urmărire penală în cauzele pe care le supraveghează.

Urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror, în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 155 - 173, 174 - 177, 179, 189 alin. 3, art. 190, 191, 211 alin. 3, art. 212, 236, 236¹, 238, 239, 239¹, 250, 252, 254, 255, 257, 265, 266, 267, 267¹, 268, 273 - 276, 279¹, 280, 280¹, 302², 317 și 356 - 361 din Codul penal, în cazul infracțiunilor arătate în art. 26 pct. 2 lit. a), art. 27 pct. 1 lit. b) și c), art. 28¹ pct. 1 lit. b) și c), art. 28² pct. 1 lit. b) și art. 29 pct. 1 din acest cod, precum și în cazul infracțiunilor împotriva protecției muncii.

Este competent să efectueze urmărirea penală, în cazurile prevăzute în alineatul precedent, și să exercite supravegherea asupra activității de cercetare penală procurorul de la parchetul corespunzător instanței care, potrivit legii, judecă în primă instanță cauza. În exercitarea activității de supraveghere, procurorul ia măsurile necesare sau dă dispoziții organelor de cercetare penală ca să ia asemenea măsuri.

Atunci când urmărirea penală este efectuată de procuror, ordonanța prin care s-a dispus arestarea preventivă și rechizitoriul sunt supuse confirmării prim-procurorului parchetului, iar când urmărirea este făcută de acesta, confirmarea se face de procurorul ierarhic superior.

În baza art. 22 din Legea nr. 78/2000, urmărirea penală se efectuează **în mod obligatoriu de către procuror** în cazul infracțiunilor de corupție, și anume, infracțiunile de luare de mită - prevăzută în art. 254 din Codul penal, de dare de mită - prevăzută în art. 255 din Codul penal, de primire de foloase necuvenite - prevăzută în art. 256 din Codul penal și de trafic de influență - prevăzută în art. 257 din Codul penal se pedepsesc potrivit acelor texte de lege. Textul reprezintă deci o modificare a art. 209 alin. 3 C. pr. pen., și anume prin introducerea infracțiunilor de la art. 256 C. pen. printre infracțiunile de competența proprie a procurorului.

Prin Ordonanța de Urgență nr. 43/2002 (aprobată ulterior prin Legea nr. 503/2002) s-a înființat, la nivel național, Parchetul Național Anticorupție, ca parchet specializat în combaterea infracțiunii de corupție, și anume *"pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 78/2000"*.

Potrivit art. 10 din O.U. nr. 43/2002, în scopul efectuării cu celeritate și în mod temeinic a activităților de descoperire și de urmărire a infracțiunilor de corupție, în cadrul Parchetului Național Anticorupție, funcționează ofițeri de poliție, constituind **poliția judiciară** a Parchetului Național Anticorupție. Ofițerii de poliție judiciară își desfășoară activitatea numai în cadrul Parchetului Național Anticorupție, sub autoritatea exclusivă a procurorului general al Parchetului Național Anticorupție.

¹⁸ În constituția Italiană art. 109 prevede că : *autoritatea judiciară dispune în mod direct de poliția judiciară. Art.109 face parte din titlul similar capitolului VI „Autoritatea judiciară” din Constituția României.*

Ministrul justiției veghează la organizarea și funcționarea serviciilor justiției, în Consiliul Suprem al Magistraturii Italian.

Ei efectuează actele de cercetare penală sub directă conducere, supraveghere și controlul nemijlocit al procurorilor din Parchetul Național Anticorupție, cu excepția actelor care sunt de competență exclusivă a procurorului.

Sensul noțiunii de supraveghere este unul administrativ, de componentă a atribuției manageriale de conducere, nu în sensul art. 216-220 C. pr. pen., așa cum este și supravegheată și activitatea specialiștilor, în reglementarea textului imediat următor.

Poliția judiciară nu instrumentează în nume propriu nici o cauză penală. Întreagă urmărire penală în sistemul P.N.A. se efectuează **de către procuror**. Actele întocmite de ofițerii de poliție judiciară (din dispoziție scrisă) sunt efectuate **în numele procurorului**. Formularea art. 10 alin. (4) din O. U. nr. 43 este de natură să înlăture orice urmă de îndoială: procurorul supraveghează din punct de vedere **administrativ** activitatea polițistului și a specialistului (art. 3 lit. c din lege, art. 11 alin. 3 din ordonanță). **Urmărirea penală se efectuează** întotdeauna – nu numai în cazul infracțiunilor prevăzute în secțiunea a 2-a din cap. III, potrivit art. 22 din lege, - în mod obligatoriu **de către procuror**⁴⁰.

Procurorii specializați din cadrul Parchetului Național Anticorupție efectuează în mod obligatoriu urmărirea penală **în cazul tuturor infracțiunilor** prevăzute în Legea nr. 78/2000, se arată în mod expres în art. 13 alin. (1) din ordonanță. Textul, aprobat prin Legea nr. 503/2002, modifică în mod expres art. 22 din lege, extinzând în mod firesc competența obligatorie a procurorului la toate infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000. De asemenea, este modificat și art. 209 alin. 3 C. pr. pen., care permitea supravegherea judiciară în cazul infracțiunii prevăzute în art. 256 C. pen. și ori de câte ori legea nu dispune în mod expres. Modificarea se produsese din 18 mai 2000.

De la înființarea Parchetului Național Anticorupție numai procurorul este cel ce efectuează toată urmărirea penală, iar actele de cercetare ale poliției judiciare sunt efectuate tot în numele său. Implicarea practică este aceea că rechizitoriul este întotdeauna **confirmat**, fiind, în toate cazurile, aplicabile dispozițiile art. 209 alin. 5 C. pr. pen.

În concluzie, procurorul Parchetului Național Anticorupție nu are atribuții de supraveghere în sensul art. 216 și urm. C. pr. pen.

Secția de combatere a infracțiunilor conexe infracțiunilor de corupție din Parchetul Național Anticorupție nu supraveghează actele de cercetare penală efectuate de polițiști, chiar dacă infracțiunile au fost săvârșite în condițiile art. 13 lin. 2 lit. a din Ordonanța de urgență nr. 43/2002.

La toate infracțiunile de competența Parchetului Național Anticorupție – nu numai în cazul infracțiunilor prevăzute în art. 17 lit. e și art. 17 lit. i teza I din Legea nr. 78/2000 – cum s-ar putea crede – urmărirea penală se efectuează de către procuror.

În scurt timp, trebuie să regândim nu numai activitatea judiciară a polițiștilor, **prin înființarea poliției judiciare**, ci și însăși ideea exercitării supravegherii respectării legii în activitatea de urmărire penală.

(TESTAREA FIDELITĂȚII ȘI INTEGRITĂȚII PROFESIONALE A POLIȚIȘTILOR PRIN EFECTUAREA UNOR VERIFICĂRI DE SPECIALITATE)

Potrivit art. 23 din Statutul polițistului⁴¹, la acordarea primului grad profesional, absolventul sau polițistul încadrat direct depune **jurământul de credință** în fața șefului instituției de învățământ sau a șefului unității de poliție și în prezența a doi polițiști.

Jurământul de credință are următorul conținut: „Jur să respect Constituția, drepturile și libertățile fundamentale ale omului, să aplic în mod corect și fără părtinire legile țării, să-mi îndeplinesc cu răspundere și bună credință îndatoririle ce-mi revin potrivit funcției și să păstrez secretul profesional. Așa să-mi ajute Dumnezeu!”

Jurământul de credință este semnat de către absolventul sau polițistul încadrat direct și, după caz, de către șeful instituției de învățământ sau de șeful unității de poliție, precum și de către polițiștii asistenți.

Jurământul de credință este contrasemnat de ministrul de interne, se păstrează la dosarul personal al polițistului, iar o copie de pe înscris se înmânează acestuia.

Semnarea jurământului de credință presupune și acordul implicit al polițistului pentru TESTAREA FIDELITĂȚII ȘI INTEGRITĂȚII SALE PROFESIONALE prin efectuarea unor VERIFICĂRI DE SPECIALITATE, în condițiile legii.

Având în vedere că, potrivit art. 49 din Constituția României, exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns **numai prin lege** și numai dacă se impune, după caz, pentru apărarea siguranței naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale ori ale unui sinistru deosebit de grav, iar restrângerea trebuie să fie întotdeauna proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența însăși a dreptului sau a libertății, în cele ce urmează înțelegem să ne exprimăm opinia față de o asemenea restrângere de drepturi.

⁴⁰ În sens contrar, Al. Țuculeanu, *Cu privire la competența procurorilor Parchetului Național Anticorupție de efectuare a urmăririi penale și de supraveghere a actelor de cercetare penală*, în „Dreptul” nr. 2/2003, p. 174

⁴¹ Legea nr. 360 din 6 iunie 2002 privind Statutul polițistului, publicată în Monitorul Oficial nr. 440 din 24 iunie 2002

1. – În Zadig⁴², Voltaire povestește modul în care regele Moabdar din insula Serendib își alege primul ministru, trecând candidații mai întâi printr-o cameră a tentațiilor; cel ales este cel ce nu se mănjește !

În Programul național de prevenire a corupției și a Planului național de acțiune împotriva corupției⁴³, se arată (ANEXA 4. 1. 2. lit. c) că performanțele instituțiilor cu atribuții în domeniul prevenirii și combaterii fenomenului corupției depind în mare parte de consolidarea capacității efective de acțiune, prin măsuri concrete ce vizează:

- statutul reprezentanților instituțiilor cu atribuții în domeniul prevenirii și controlului social al corupției;
- deontologia și pregătirea profesională;
- reglementarea unor tehnici moderne de investigare;
- asigurarea dotărilor necesare aplicării acestora;
- promovarea cooperării și coordonării eforturilor instituționale.

Printre obiectivele acolo arătate sunt enumerate și

a) Statutul reprezentanților instituțiilor cu atribuții în domeniul prevenirii și controlului social al corupției:

- accesul procurorului la toate informațiile necesare anchetei privind săvârșirea faptelor de corupție, inclusiv la cele deținute de structurile informative și de investigație;

- subordonarea poliției judiciare Ministerului Public;

- elaborarea și promovarea unor mijloace eficiente de protecție a reprezentanților instituțiilor cu atribuții în domeniul prevenirii și controlului social al corupției;

- alinierea fondurilor bugetare la necesitățile funcționării eficiente și performante a sistemului judiciar și asigurarea unui nivel de salarizare corespunzător pentru persoanele cu atribuții în domeniul prevenirii și controlului social al corupției.

b) Deontologia și pregătirea profesională:

- implementarea codurilor deontologice pentru toate categoriile de persoane cu atribuții în domeniul prevenirii și controlului social al corupției;

- instituirea unor norme de confidențialitate și sancțiuni pentru încălcarea acestora de către persoanele care își desfășoară activitatea în cadrul structurii naționale și teritoriale, specializată în controlul social al corupției;

- efectuarea de stagii de pregătire și de specializare profesională a practicienilor;

- crearea unor modalități efective de cooperare internă și internațională între specialiștii în domeniu, în vederea schimbului de informații și de experiență.

c) Tehnici de investigare:

- **modificarea cadrului legal actual în sensul introducerii de reglementări privind utilizarea agentului sub acoperire, agentului provocator și a informatorilor în investigarea cazurilor de corupție;**

- crearea unui sistem de protecție reală a victimelor și a martorilor infracțiunilor de corupție.

d) Mijloace tehnice:

- dotarea instituțiilor având competențe în domeniu cu mijloace moderne de lucru care să sprijine activitatea de descoperire și de investigare a actelor de corupție: aparatură electronică de supraveghere audio și video, crearea de baze de date informatizate conectate la o rețea computerizată națională și internațională.

Or, din coroborarea textelor legale în materie rezultă cu toată claritatea că fără existența unui cadrului legal, **în sensul introducerii de reglementări** privind utilizarea agentului sub acoperire, agentului provocator și a informatorilor în investigarea cazurilor de corupție, reglementări care să permită restrângerea unor drepturi, orice limitare a libertăților constituționale este inoperabilă.

2. – Codul român de procedură penală, prin art. 68, interzice mijloacele de constrângere:

Este oprit a se întrebuința violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau indemnuri, în scopul de a se obține probe.

De asemenea, este oprit a determina o persoană să săvârșască sau să continue săvârșirea unei fapte penale, în scopul obținerii unei probe.

Dacă, fizic, nu poți opri o persoană a determina pe altcineva la săvârșirea unei fapte penale, ceea ce arată clar formularea codului este aceea că **este oprit prin lege a utiliza judiciar o așa-zisă probă. CAPCANA ESTE INADMISIBILĂ CA MIJLOC DE PROBĂ.**

Acceptarea restrângerii unor drepturi sau a unor libertăți poate fi făcută **numai printr-o lege clară**. Simpla formulare generică din art. 23 al Statutului polițistului nu concordă nici cu Programul național de guvernare, nici cu exigențele de ordin judiciar ale codului și nici cu prevederile Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la această convenție⁴⁴. Astfel,

⁴² Voltaire, *Opere alese*, vol. II, E. S. L. A., București, f. a., p. 229

⁴³ Hotărârea nr. 1065 din 25 octombrie 2001 privind aprobarea Programului național de prevenire a corupției și a Planului național de acțiune împotriva corupției, publicată în Monitorul Oficial nr. 728 din 15 noiembrie 2001.

⁴⁴ Legea nr. 30 din 18 mai 1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la această convenție, publicată în Monitorul Oficial nr. 135 din 31 mai 1994

„Curtea reamintește că sintagma <<prevăzută de lege>> nu se referă doar la dreptul intern, ci vizează și calitatea <<legii>>; prin această expresie se înțelege compatibilitatea legii cu principiul preeminenței dreptului, menționat explicit în preambulul convenției (...).

prin hotărârea din 29 martie 2000, în cauza Rotaru împotriva României⁴⁵, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat necesitatea existenței unei anumite „calități” a dispozițiilor legale invocate în cauză, dreptul intern trebuind să **stabilească cu suficientă precizie** condițiile în care se pot folosi informații referitoare la viața privată.

În consecință, o formulare generică este cel puțin inaplicabilă. Pentru a fi valorificabilă legal restrângerea dreptului ar trebui să fie clară și suficient de lămuritoare asupra limitelor „verificărilor de specialitate”.

3. – Infracțiunea de dare de mită se săvârșește numai cu intenție directă. Or, existența testărilor de fidelitate și de integritate legale exclude *de plano* orice intenție criminală, și, în consecință, existența unei infracțiuni.

Existența unei infracțiuni corelative nu înlătură însă elementele constitutive ale celeilalte fapte penale. Luarea de mită se săvârșește atunci când funcționarul primește foloase necuvenite sau acceptă promisiunea acestora. Nu este deloc necesar ca pretenția să devină reală, ca prestația să fie satisfăcută. Acceptarea presupune evident o ofertă dar legea nu leagă existența infracțiunii de realitatea acesteia. În momentul când toate elementele constitutive ale infracțiunii sunt realizate, fapta constituie o infracțiune de sine stătătoare.

4. – În vederea aflării adevărului, organul de urmărire penală și instanța de judecată sunt obligate să lămurească cauza sub toate aspectele, pe bază de probe. Or, printre mijloacele de probă figurează și înscrisurile. Iată un alt argument asupra necesității reglementării amănunțite a temeiurilor legale și a procedurilor de urmat în cazul folosirii testelor de fidelitate. Rezultatele tehnice ale investigațiilor trebuie consemnate într-un proces-verbal care poate constitui mijloc de probă. În măsura în care trebuie clarificate aspecte deja consemnate în înscris agentul instrumentator poate fi audiat în completare, iar mărturia sa poate constitui un mijloc suplimentar de probă.

În concluzie, formularea din Statutul polițistului este o simplă bază de plecare pentru o reglementare europeană, constituțională, judiciară privind testarea fidelității și integrității profesionale a polițiștilor. Aceasta ar trebui să cuprindă, de exemplu, condițiile înregistrărilor convorbirilor personale, de serviciu, familiale sau ambientale, autorizarea folosirii unor mijloace tehnice în intimitatea funcționarului, acceptarea **liberă**, expresă, clară, neechivocă a limitărilor libertăților fundamentale ale omului. Formularea actuală, fiind de maximă generalitate, este nu numai inutilizabilă, dar împiedică finalitatea, rațiunea voinței legiuitorului, atât timp cât acordul restrângerii libertății este forțat chiar de lege, nu este liber exprimat dacă legea condiționează însăși numirea în funcție; dintr-o măsură de protecție a funcționarului se transformă într-o capcană ilicită. Serviciul însuși, instituția poliției ca atare iese slăbită, vulnerabilă chiar la șantaj, atât timp cât nici o condiție de utilizare sau de utilitate nu sunt formulate nicăieri.

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

(Hotărârea Klass și alții împotriva Germaniei, Amann împotriva Elveției, Hotărârea Kopp împotriva Elveției, Hotărârea Malone împotriva Regatului Unit din 2 august 1984, reluată în Hotărârea Amann împotriva Elveției) Înseamnă - și aceasta reiese din obiectul și din scopul articolului 8 - că dreptul intern trebuie să ofere o anumită protecție împotriva încălcărilor arbitrare ale drepturilor garantate de paragraful 1 (...). Or, pericolul arbitrarului apare cu o deosebită claritate atunci când o autoritate își exercită în secret atribuțiile (...).

(...) Deoarece aplicarea unei măsuri secrete de supraveghere a convorbirilor telefonice nu poate fi cenzurată de persoana vizată sau de public, <<legea>> contravine principiului preeminenței dreptului atunci când marja de apreciere acordată executivului, nu este limitată. Prin urmare, legea trebuie să definească suficient de clar limitele marjei de apreciere acordate executivului, dar și modalitățile de exercitare, având în vedere scopul legitim al măsurii în discuție, pentru a oferi persoanei protecție adecvată împotriva arbitrarului.”

Pentru a se determina „calitatea” dispozițiilor legale invocate în cauză, trebuie analizat în ce măsură dreptul intern stabilește cu suficientă precizie condițiile în care S.R.I. poate să arhiveze și să folosească informații referitoare la viața privată a reclamantului.

Totuși nici o reglementare internă nu prevede limite ce urmează să fie respectate în exercitarea acestei competențe. Astfel, dreptul intern nu definește genul de informație ce poate fi înregistrată, categoriile de persoane susceptibile să facă obiectul măsurilor de supraveghere, precum strângerea și arhivarea datelor, nici împrejurările în care pot fi luate aceste măsuri și nici procedura care trebuie urmată. De asemenea, legea nu stabilește limite cu privire la vechimea informațiilor deținute și la durata păstrării lor.

Curtea observă că acest articol nu include nici o dispoziție explicită și detaliată cu privire la persoanele autorizate să consulte dosarele, natura dosarelor, procedura care trebuie urmată și modul în care pot fi utilizate informațiile astfel obținute.

Curtea observă, de asemenea, că, deși art. 2 din Legea nr. 14/1992 împuternicește autoritățile competente să autorizeze acele măsuri necesare în vederea prevenirii și contracarării amenințărilor la siguranța națională, motivul unor astfel de ingerințe nu este suficient de precis definit.

Pentru a fi compatibil cu exigențele art. 8, un sistem de supraveghere secretă trebuie să conțină garanții stabilite de lege, aplicabile atunci când activitatea structurilor abilitate să supravegheze este controlată. Procedurile de control trebuie să respecte cât se poate de fidel valorile unei societăți democratice, în special principiul preeminenței dreptului, la care se referă în mod expres preambulul convenției. Aceasta înseamnă că orice ingerință a executivului în exercitarea drepturilor unei persoane va fi supusă unui control eficient, asigurat - cel puțin și în ultimă instanță - de către puterea judecătorească, care oferă cele mai largi garanții de independență, imparțialitate și procedură (Hotărârea Klass și alții împotriva Germaniei).

Prin urmare, Curtea constată că dreptul intern nu indică cu suficientă claritate limitele și modalitățile de exercitare a marjei de apreciere acordate autorităților.

Prin urmare, deținerea și folosirea de către S.R.I. a unor informații privind viața privată a reclamantului nu erau măsuri „prevăzute de lege”, ceea ce este suficient pentru a se constata o încălcare a art. 8. Această încălcare dispensează Curtea de sarcina de a examina legitimitatea scopului urmărit prin măsurile dispuse și dacă acestea erau „necesare într-o societate democratică”.

⁴⁵ Publicată în Monitorul Oficial nr. 19 din 11 ianuarie 2001

**(INADVERTENȚE ÎN INTERPRETAREA ART.10 ALIN.8 DIN ORDONANȚA DE URGENȚĂ NR.43/2002
PRIVIND PARCHETUL NAȚIONAL ANTICORUPȚIE APROBATĂ PRIN LEGEA NR.503/2002 ȘI ART.15
ALIN.1 LIT.A DIN LEGEA NR.360/2002 PRIVIND STATUTUL POLIȚISTULUI)**

Interpretarea dispozițiilor la care se face referire trebuie realizate în contextul general și special al legislației în materie având în vedere următoarele argumente:

1. - Situația juridică

Statutul juridic al polițiștilor este cel stabilit prin Legea nr.360/2002 în integralitatea sa.

2.- Drepturile și obligațiile polițistului sunt indivizibile.

Drepturile, îndatoririle și restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți ale polițistului se pot asigura numai în limitele și cu respectarea procedurilor prevăzute de lege.

3.- Competențele generale ale ministrului de Interne sunt atribuite prin lege procurorului general al Parchetului Național Anticorupție după numirea ofițerului de poliție judiciară de către procurorul general al României cu avizul ministrului de interne.

Competențele de punere în aplicare a acestor reglementări sunt expres precizate de lege.

Prin art.10 alin.8 din Ordonanța de Urgență nr.43/2002, aprobată prin Legea nr.503/2002 se realizează o **subrogare** legală în drepturi „ofițerii de poliție judiciară, pe perioada numirii în cadrul Parchetului Național Anticorupție, au drepturile și obligațiile prevăzute de lege pentru ofițerii de poliție, cu excepțiile prevăzute în prezenta ordonanță de urgență. **Atribuțiile prevăzute de lege pentru ministrul de interne** privind acordarea drepturilor și răspunderilor ce revin ofițerilor de poliție judiciară **se exercită de procurorul general al Parchetului Național Anticorupție**” (subl. ns. – D. C.).

4.- Extindere de competență

Art.10 alin.1 din legea mai sus menționată asigură ofițerilor de poliție judiciară extinderea la un domeniu nou de activitate, respectiv funcționarea ca „poliție judiciară a Parchetului Național Anticorupție” în acest context așa cum se prevede expres în alineatul 2 al aceluiași articol „ofițerii de poliție judiciară își desfășoară activitatea **numai** în cadrul Parchetului Național Anticorupție sub autoritatea procurorului general al Parchetului Național Anticorupție” (subl. ns. – D. C.).

5. - Durata de numire

Același art.10 din actul normativ mai sus citat la alin.6 ne pune în fața unei situații juridice noi și specifice numai Parchetului Național Anticorupție, respectiv a numirii pe o perioadă de 6 ani, cu posibilitatea de prelungire fără limită pe baza simplului acord de voință a polițistului, nefiind deci vorba de nici una din situațiile prevăzute în Legea nr. 360/2002 (delegare, detașare, mutare etc.).

6. - Drept nou pentru polițist

Conform art.10 alin.9 coroborat cu art.8 alin.3 se creează un nou drept pentru polițist, respectiv rezervarea postului de unde a plecat. de fapt, pentru aceasta era nevoie de avizul ministrului de interne. După încetarea funcției la Parchetul Național Anticorupție prin expirarea perioadei pentru care a fost numit, ori datorită unor cauze neimputabile, polițistul are dreptul **să revină** la postul ocupat anterior, rezervarea acestuia fiind obligatorie.

7. - În ceea ce privește situația concretă invocată în adresă cu privire la acordarea gradelor profesionale, trebuie să se observe că încă de la perioada inițială de numire la Parchetul Național Anticorupție, 6 ani cu posibilitate de prelungire nelimitat, se depășește durata stagiului minim pentru acordarea gradului următor (vezi art. 17 din Legea nr. 360/2002) toate condițiile pentru acordarea acestora fiind legată de executarea atribuțiilor de serviciu sub autoritatea procurorului general al Parchetului Național Anticorupție care în mod legal și logic este competent să înainteze în grad polițiștii din Brigada de poliție judiciară, aflați în subordinea sa.

8.- Pregătirea de specialitate specifică

Pentru îndeplinirea în bune condiții a atribuțiilor specifice în cadrul Parchetului Național Anticorupție ca ofițeri de poliție judiciară, polițistul va realiza întreaga pregătire în concepția instituită de procurorul general al Parchetului Național Anticorupție.

9.- Salarizare specifică

Având în vedere concepția de salarizare unică și necondiționată la Parchetul Național Anticorupție a ofițerului de poliție din această structură, legiuitorul a stabilit prin Legea nr. 161/2003 un nou sistem de salarizare diferit de cadrul general de salarizare pentru ceilalți polițiști, inclusiv de poliție judiciară care își desfășoară activitatea în structurile Ministerului de Interne (activitate reglementată de Legea nr. 138/1999).

10.- Recompensele și sancțiunile

În conformitate cu dispozițiile cap. IV din Legea nr. 360/2002, recompensele, răspunderea juridică și sancțiunile disciplinare se aplică prin ordin al ministrului de interne, iar la Parchetul Național Anticorupție prin ordin al procurorului general al Parchetului Național Anticorupție, care s-a subrogat în toate drepturile acestuia, în conducerea nemijlocită a activității acestui corp de polițiști.

Față de toate argumentele prezentate apreciem că dosarele de personal a ofițerilor de poliție judiciară din cadrul Parchetului Național Anticorupție numiți în funcții la această instituție, cu avizul ministrului de interne, trebuie să fie înaintate Compartimentului management resurse umane din Parchetul Național Anticorupție pentru a putea opera la timp modificările în termenele stabilite acestora și a le putea acorda drepturile de care se bucură potrivit legii.

(APLICAREA PRINCIPIULUI LEGII ACTIVE ÎN PROCESUL PENAL. ART. 64 DIN STATUTUL POLIȚISTULUI. SITUAȚII TRANZITORII)

Potrivit art.64 din Legea nr. 360/2002⁴⁶,

(1) Urmărirea penală a polițiștilor se efectuează de către procuror sau de către ofițeri de poliție anume desemnați prin ordin al ministrului de interne, sub supravegherea procurorului, după caz, în condițiile legii.

(2) Competența de a efectua supravegherea urmăririi penale și de a judeca în fond infracțiunile săvârșite de polițiști revine parchetelor de pe lângă tribunale și tribunalelor - pentru infracțiunile comise de către agenții de poliție, parchetelor de pe lângă curțile de apel și curților de apel - pentru infracțiunile comise de către ofițerii de poliție, până la gradul de comisar-șef inclusiv, respectiv Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție și Curții Supreme de Justiție - pentru infracțiunile comise de chestorii de poliție.

(3) Urmărirea penală și judecarea infracțiunilor contra siguranței statului săvârșite de polițiști se efectuează în mod obligatoriu de către procurorii militari și, respectiv, de instanțele militare, în condițiile legii.

În cele ce urmează înțelegem să ne pronunțăm asupra competenței judiciar civile

(obișnuite, spune V.Rămureanu⁴⁷) în cazul polițiștilor vinovați de fapte penale săvârșite anterior intrării în vigoare a Legii nr.360/2002.

1. - Principiul fundamental care domină reglementarea aplicării legii penale în timp este principiul activității legii, lege eficientă și obligatorie pe tot timpul cât se găsește în vigoare.

Potrivit acestui principiu, în penal, răspunderea se judecă după legea în vigoare din momentul săvârșirii infracțiunii. Dacă norma este de drept procesual penal sau civil, principiul este același, al legii active, adică al excluderii supraviețuirii legii vechi, prin **aplicarea imediată a legii noi**. În schimb, în procesul penal își găsesc aplicare normele art.2 alin.1 C. pr. pen., și nu ale art.10 C.pen., pentru următoarele argumente:

Din perspectiva timpului, apariția unei legi poate găsi în curs de desfășurare raporturi sociale sau chiar juridice născute sub o lege anterioară. Aceasta pentru că intrarea în vigoare a unei legi reprezintă totdeauna un moment, o anumită dată, pe când săvârșirea unei infracțiuni dă naștere unor raporturi procesuale cu durată în timp.

În afara normelor de principiu, legiuitorul poate edicta reguli cu aplicare limitată la cazuri concrete, răspunzând unor cerințe anume.

Acestea, evident, nu au autoritate generală, pentru că sunt stabilite pentru conflictul special de legi și numai pentru ipoteza la care se referă. Deși derogatorie, aplicarea punctuală este absolut obligatorie⁴⁸.

Prin „aplicarea legii în timp” vom înțelege deci ansamblul normelor juridice privitoare la conflictele de legi, la cuprinderea în timp a legii române relativ la raporturile concrete de drept create.

Când ne referim la aplicarea legi în timp avem în vedere atât normele penale cât și cele de drept penal, și anume ansamblul de norme care reglementează, la un moment dat, în mod integral incidența forței coercitive a statului. De aceea, prin lege penală vom înțelege (din punct de vedere al conținutului său), și **normele de procedură penală** indiferent dacă sunt cu eficiență substanțială sau nu. Dar unificarea se produce doar în cazul lui *mitior lex*. Atunci când vorbim de legea activă observăm distincția dintre art.10 C. pen.și art. 2 alin. 1 C. pr. pen.

Prescriind în ce fel trebuie să procedeze instanța pentru a ajunge la unificarea sancțiunii, aceste rânduiri sunt eminamente active, adică supuse principiului *tempus regit actum*.

Dispozițiile tranzitorii din Statutul polițistului sunt dictate de împrejurările momentului punerii în aplicare a Legii nr. 360/2002 și de rațiunea fundamentală a normei: demilitarizarea **imediată** a poliției.

⁴⁶ La alin.2 formularea este ajuridică întrucât competența de a efectua supravegherea urmăririi penale nu revine parchetelor, ci unor procurori (Cf. art. 209 C. pr. pen.; în sens contrar, vezi și art.10, de exemplu, din ROF al Ministerului public, unde se arată că serviciile ar efectua urmărirea penală, ar supraveghea activitatea de urmărire penală etc., și nu procurorul). Legiuitorul, pentru lejeritatea exprimării, a confundat parchetele, ca structură, cu procurorul, instituție fundamentală a acțiunii publice.

La P.N.A. urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror (art. 22 din L. nr. 78).

⁴⁷ V.Rămureanu, *Competența penală a organelor judiciare*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p.114.

⁴⁸ V. Dongoroz, *Aplicațiunea legii penale* (curs de drept penal aprofundat și comparat, 1934 - 1935, București, p.11 și urm.S.Kahane, în „Explicații...”, de V. Dongoroz ș.a., p.72 și urm. C. Barbu, *Aplicarea legii penale în spațiu și timp*, Editura Științifică, București, 1972, p.140 și urm.

Legea privind Statutul polițistului s-ar aplica strict și integral *de la data intrării în vigoare* (24 august 2002), fiind indiferente data comiterii infracțiunilor și dacă făptuitorul și-a păstrat sau nu calitatea pe care o avea la data faptei.

Orice încercare de a menține în sfera instanțelor militare, și după intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002, unele infracțiuni comise de militari constituie un procedeu lipsit de relevanță o îndepărtare de la sensul și rațiunea reglementărilor juridice respective, care urmăresc compatibilizarea legislației naționale cu cea din Comunitatea Europeană⁴⁹.

În raport de cele de mai sus, sesizarea instanței militare 2002, înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 360/2002 (24 august 2002), pentru a se dispune prelungirea duratei arestării preventive, a fost - firesc - apreciată de Curtea Supremă de Justiție ca fiind sesizarea unei instanțe incompetente. Practic, sesizarea a constituit premisa pronunțării unei hotărâri lovite de nulitate absolută, în sensul dispozițiilor art.197 alin. 2 C. pr. pen.

În decizia nr. 4687/2002 se subliniază faptul că au fost încălcate dispoziții relative la competența după materie și după calitatea persoanei⁵⁰.

Potrivit art. 40 alin. 1 C. pr. pen., când competența instanței este determinată de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă a judeca, chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are acea calitate.

Reglementarea anterioară Legii nr. 45/1993 spunea: „Când competența instanței este determinată de calitatea inculpatului, instanța rămâne competentă a judeca chiar dacă inculpatul, după săvârșirea infracțiunii, nu mai are acea calitate, în cazurile când:

- a) fapta are legătură cu atribuțiile de serviciu ale făptuitorului;
- b) s-a dat o hotărâre în primă instanță.”⁵¹.

Noua formulare reprezintă nu un caz de excepție expresă la principiul legii active, după cum nici supraviețuirea legii vechi nu reprezintă un drept câștigat, fiind vorba de o infracțiune; nu este vorba deci de aplicarea lui *mitior lex*.

Inexistența normei tranzitorii în Legea nr. 360 nu înseamnă inexistența oricărei norme tranzitorii (aplicabile oricărei cauze).

În cazul nostru, problema nu este a calității subiectului activ, ci a competenței judecătorului; și deci textul art.40 nu își are aplicare. Nu *persoana* și-a pierdut calitatea, starea, ci *competența* a fost schimbată printr-o normă imperativă cu valoare imediată dar și tranzitorie, din moment ce există raporturi juridice în desfășurare.

În speță, vom aplica principiul activității legii procesual penale, *tempus regit actum*.

Problema raportului dintre o lege generală și o lege specială nu se pune aici, întrucât **Statutul polițistului nu a modificat dispozițiile art. 40 C. pr. pen. sau alte texte de lege cu caracter general sau special din Codul de procedură penală**. Art. 40 este el însuși o normă specială însă, cum spuneam, nu are aplicare în această cauză.

Statutul instituie un principiu general valabil al competenței materiale și personale a (foștilor) polițiști, ca funcționari publici. Articolul 26 rămâne sediul reglementării competenței instanței militare, ca, de altfel, și art. 28, 28² sau art. 29 pct. 1 lit. d)- pentru generalii de poliție – pct. 2 lit. a), lit. b) etc.

Legea impune cu valoare de normă imperativă, de imediată aplicare, o altă competență.

Situația specială de militar sau de civil determină, potrivit statutului administrativ, competența penală. Normele ce au schimbat situația persoanei nu sunt prin ele însele decât **norme tehnice, extrapenale**.

În sens larg, și aceste norme sunt socotite norme de drept penal dacă aplicarea lor concretă la cazul dedus judecății are drept consecință modificarea condițiilor de incriminare, de tragere la răspundere penală ori de aplicare a pedepselor dar numai în măsura în care s-ar pune problema aplicabilității principiului legii mai favorabile, ceea ce aici nu este cazul.

Legea nouă găsește neepuizate raporturi juridice născute anterior, dar soluția se va da sub imperiul legii noi, născându-se indiferent ce s-ar vrea, un fals conflict de legi în timp.

Situația raportului de continuitate este denumită doctrinar situație tranzitorie⁵². Dar principiul *tempus regit actum* se referă, în această situație tranzitorie, la o normă **nepenală**.

În cazul acestor norme nu folosim criteriul obiectului și al scopului pentru a determina caracterul penal sau procedural al normei.

⁴⁹ Se arată în considerente deciziei nr. 4687 din 4 noiembrie 2002 a Secției penale a Curții Supreme de Justiție. În sens contrar, a se vedea J.A.Roux, *Cours de droit criminel français*, Paris, 1927, p.10; Eugenio Floriani, *Diritto processuale penale*, ed.3, Unione, Torino, Editura Torinese, 1939; Vincenzo Manzini, *Trattato di diritto processuale penale*, Unione, Editura Torinese, 1931, tom I, p.165. Ideea este aceea a unității principiului penal, și nu procesual penal. În doctrina românească *tempus regit actum* decurge în mod direct, în dreptul procesual penal, din principiul legalității (I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Editura Pro, 1997, p.36).

Contrar părerii judecătorului, legea a instituit norme tranzitorii. De asemenea, apreciem că, prin Statutul polițistului, nu a fost abrogat nici un text de procedură penală.

⁵⁰ Întotdeauna situația de militar a polițistului a atras competență de împrumut (extensivă, prin asimilare).

⁵¹ Dispozițiile tranzitorii din art.III pct.1 și 2 din Legea nr.45/1993 spun că în cauzele în curs de urmărire penală sau de judecată, în prima instanță, se vor aplica sau vor fi supuse dispozițiilor cuprinse în noua lege. A se vedea și R.Lupașcu, *O problemă privind competența după calitatea persoanei*, Dreptul nr. 12/1994, p. 46 și urm.

⁵² V.Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 123

În speță, nu vom aplica principiul *mitior lex*, ci regulile privitoare la succesiunea în timp a legilor, potrivit ramurii de drept administrativ, cu consecințe asupra raportului de drept procesual.

Am putea discuta despre aspecte substanțiale doar dacă schimbarea normei ar duce la suprimarea sau reducerea protecției pe care legea o acordă polițistului militarizat sau nu. Or, potrivit principiului constituțional al egalității în fața legii (art.4) nu există nici un raționament de protecție specială a foștilor polițiști. Normele competenței vizau natura activității considerată în vechiul regim militarizat. Schimbarea condițiilor sociale, a modului juridic în care este privită noua poziție a polițistului nu justifică cu nimic o protecție deosebită. Mai mult decât atât, înșiși inculpații au ridicat, în favoarea lor, excepția de necompetență.

Normele în discuție nu influențează în nici un fel răspunderea și pedeapsa.

Deci revenind, în speță **nu este vorba de aplicarea art.40, sau a legii speciale, sau a legii derogatorii, sau a extraactivității legii, ci de principiul procedural penal *tempus regit actum*.**

2. O altă problemă este aceea a competenței Parchetului Național Anticorupție.

Urmărirea penală, în cazul faptelor de corupție aparține procurorului specializat. Efectuând urmărirea penală, procurorul conturează o cauză prin probe, fapte și are în vedere o anumită încadrare juridică.

Încadrarea juridică – pentru orice faptă – este verificată de procuror și arătată inculpatului. După terminarea urmăririi penale, procurorul cheamă pe inculpat și îi prezintă materialul de urmărire penală. Abia din acest moment final a fost definitivată încadrarea juridică corespunzător ansamblului infracțional. Până atunci, procurorul specializat sau nu este competent în mod abstract.

În funcție de încadrarea juridică dată faptelor, procurorul, respectiv procurorul specializat își verifică competența. Dacă constată că nu este competent trimite cauza procurorului care va instrumenta noua situație.

Ca atare, din acest punct de vedere, *sub acest aspect*, în procedura (prelungirii) arestării preventive nu se poate ridica excepția de necompetență a procurorului P.N.A., întrucât arestarea poate privi doar unul sau altul dintre capetele inițiale de acuzare, nefiind finalizată toată urmărirea penală.

În speță, încă nu s-a definitivat o acuzare pentru corupție, arestarea privind încă fapte de drept comun, dar care nu îl fac în nici un fel, în acest moment, pe procurorul specializat, incompetent.

3. Nu suntem de acord cu nota P.C.S.J. în ceea ce privește suplimentul analogic.

Raționamentul magistratului nu este izvor de drept. Suplimentul analogic poate fi folosit doar la interpretarea unei norme juridice, dar în nici un caz la însăși nașterea dreptului.

Regulile de competență ale noului cod de procedură penală față de codul de procedură penală anterior se aplică și cauzelor în care procesul penal a fost pornit înainte de 1 ianuarie 1969, afară de cazul când a intervenit o hotărâre în primă instanță la acea dată. Art. 3 din Legea nr. 31/1968 se referă exclusiv la normele de competență cu caracter substanțial deoarece cele cu caracter formal având ca obiect actele procedurale ce se efectuează în realizarea celor dintâi sunt supuse prevederilor art. 2 din acea lege.

De altfel, doctrina a subliniat faptul că aceste dispoziții ele însele sunt tranzitorii, fără valoare generală⁵³.

Articolul 2 alin. 1 din Legea de punere în aplicare arată că nici o dispoziție din Codul de procedură penală abrogat nu se va mai aplica după intrarea în vigoare a noului cod, chiar în cauzele în curs de rezolvare și în care procesul penal a fost declanșat sub egida reglementărilor din codul penal anterior⁵⁴.

Norma trebuie repetată la fiecare tranziție sau înscrisă ca principiu, altfel ea neputându-se extinde. Astfel, în O.U. nr. 207/2000 s-a trecut în art. III că acele cauze penale aflate în curs de judecată la data intrării în vigoare a ordonanței vor continua să fie judecate de instanțele deja investite. A fost, vrem să spunem, nevoie de un text anume, care să arate noua regulă.

A se vedea, în acest sens și modificarea expresă a art.40 C.pr.pen, adusă în 1993, arătată mai sus. Abrogarea produsă prin Legea nr. 45 face, de fapt, inutilă discuția.

În concluzie,

- îmbrățișăm soluția deciziei C.S.J., competența penală în cazul foștilor polițiști aparține procurorului civil, respectiv instanței civile, de la 24 august 2002.

- nu se justifică argumentarea domnului judecător Constantin Soroceanu despre inexistența unor norme tranzitorii și deci a unui gol legislativ privind situațiile tranzitorii sau despre

- abrogarea unor norme de procedură care ar fi - fără a se arăta în ce fel - contrare art.64 din Statutul polițistului.

Cu tot respectul cuvenit,

- socotim corectă poziția exprimată în nota P.C.S.J., în sensul deciziei C.S.J., dar pentru o altă motivare, și anume aceea că schimbarea situației polițistului s-a făcut printr-o normă nepenală și față de care nu se aplică principiul legii mai favorabile;

- în speță, se aplică principiul *tempus regit actum*, și nu acela al legii speciale derogatorii;

- apreciem greșită folosirea suplimentului analogic pentru a crea drept pretorian.

⁵³ D.Pavel, *Norme tranzitorii privind punerea în aplicare a Codului penal și a codului de procedură penală*, în "R.R.D." nr. 1/1969, p. 23-24; I Neagu, *Tratat*, ed.1997, p. 34.

⁵⁴ I.Neagu, *Tratat*, p.35. Legea nr.31 este publicată în B.Of. nr. 147 din 13 noiembrie 1968.

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

“ Militari

PREMEDITARE

Notă: - C. Niculeanu în „Dreptul” nr. 12/1995, p.48.

- Ioan Mirea, *Posibilitatea coexistenței provocării cu premeditarea*, „Dreptul” nr. 9/1998, p. 126

PREZENTAREA MATERIALULUI DE URMĂRIRE PENALĂ

Chemarea învinutului nu se efectuează în scopul completării dosarului cu probele cerute de învinuit, ci pentru a-i aduce la cunoștință trimiterea sa în judecată prin intermediul rechizitoriului (art. 261, 262 C. pr. pen.)

Art. 257 C. pr. pen. contravine prevederilor art. 24 din Constituție, potrivit căruia dreptul la apărare este garantat în tot cursul procesului, părțile având dreptul să fie asistate de un avocat ales sau numit din oficiu. Critica de neconstituționalitate privește dispozițiile art. 257 C. pr. pen., potrivit cărora: „Procurorul primind dosarul, dacă socotește necesar, cheamă pe învinuit și îi prezintă materialul de urmărire penală potrivit dispozițiilor art. 250 și următoarele, care se aplică în mod corespunzător.”

Autorul excepției susține că aceste dispoziții contravin art. 24 din Constituție, conform căruia „Dreptul la apărare este garantat. În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu”.

Examinând cauza, Curtea Constituțională constată că textul criticat face parte din capitolul consacrat terminării urmăririi penale și are două subcapitole: unul dedicat urmăririi fără punerea în mișcare a acțiunii penale, iar celălalt dedicat urmăririi cu acțiunea penală pusă în mișcare.

Prevederile art. 257 sunt consecutive art. 255 și 256, în care se reglementează urmărirea fără punerea în mișcare a acțiunii penale, respectiv finalizarea cercetării penale de către organul de cercetare penală. Astfel, potrivit art. 255 C. pr. pen., dacă nu a fost pusă în mișcare acțiunea penală și organul de cercetare penală constată că există învinuit și că sunt suficiente probe împotriva lui, procedează la o nouă ascultare, aducându-i la cunoștință învinuirea și întrebându-l dacă are noi mijloace de apărare.

În cazul în care învinuitul nu solicită probe noi sau dacă probele propuse nu sunt întemeiate, cercetarea se consideră terminată, dosarul urmând a fi înaintat, potrivit art. 256 C. pr. pen., procurorului, cu un referat în care se consemnează rezultatul cercetării și propunerile ce se impun, precizându-se, dacă este cazul, să se procedeze la trimiterea în judecată. Organul care decide asupra propunerilor făcute este procurorul.

În conformitate cu art. 257 C. pr. pen.- criticat sub aspectul constituționalității în cauza de față - procurorul, primind dosarul, cheamă pe învinuit spre a-i prezenta materialul de urmărire penală, numai dacă socotește necesar, ceea ce presupune că trimiterea în judecată se poate efectua legal și fără înștiințarea învinutului, considerându-se că aducerea la cunoștință a învinuirii de către organul de cercetare penală, în temeiul art. 255 C. pr. pen., ar fi suficientă.

Rezultă că problema constituționalității art. 257 C. pr. pen. privește în fapt obligația, iar nu latitudinea, pentru procuror de a-l chema, și el, pe învinuit, chiar după ce organul de cercetare penală eventual a făcut-o, pentru a-i prezenta din nou materialul de urmărire penală, fiind evident că de această dată operațiunea respectivă nu se efectuează în scopul completării dosarului cu probele cerute de învinuit, ci pentru a i se aduce la cunoștință trimiterea sa în judecată prin intermediul rechizitoriului (art. 261 și 262 C. pr. pen.). Curtea Constituțională constată că dispozițiile art. 257 C. pr. pen., în actuala redactare, contravin prevederilor art. 24 din Constituție, potrivit căruia dreptul la apărare este garantat în tot cursul procesului, părțile având dreptul să fie asistate de un avocat ales sau numit din oficiu.

Într-adevăr liberul exercițiu al dreptului de apărare este condiționat de chemarea învinutului spre a i se aduce la cunoștință materialul probator ce stătea la baza învinuirii sale. Desigur, organul de cercetare penală este obligat să procedeze la ascultarea sa (art. 255 C. pr. pen.), dar scopul acesteia este completarea dosarului cu eventuale noi probe cerute de către învinuit. Terminarea cercetării penale se concretizează într-un referat în care organul de cercetare are numai atribuția de a propune procurorului, dacă este cazul, emiterea rechizitoriului și sesizarea instanței de judecată. Răspunderea pentru luarea acestor măsuri revine exclusiv procurorului.

Or, dacă procurorul are numai latitudinea, iar nu și obligația chemării învinutului, înseamnă că cel mai important moment al urmăririi penale - trimiterea în judecată - se poate realiza fără ca învinuitul să fie înștiințat de către procuror asupra învinuirii ce i se aduce. În aceste condiții învinuitul nu are posibilitatea să fie asistat de către un apărător și nici să dispună de timpul necesar pentru a-și pregăti apărarea, neavând cunoștință de soluția dată de procuror în urma examinării materialului primit de la organul de cercetare penală.

Curtea Constituțională constată că, așa după cum rezultă și din punctul de vedere al Guvernului, dispozițiile art. 6 C. pr. pen. prevăd că dreptul la apărare este garantat în tot cursul procesului penal. Dar, în raport cu dispozițiile art. 257 C. pr. pen., criticat în cauza de față, s-ar putea considera că cerința textului cu caracter general al art. 6 este acoperită prin art. 255 C. pr. pen. și deci o nouă ascultare a învinuitului nu ar mai fi necesară înaintea procurorului, ceea ce, potrivit celor de mai sus, ar conduce la încălcarea dreptului constituțional la apărare al oricărei persoane trimise în judecată penală.

Pe de altă parte nu trebuie omis nici faptul că, până la rezoluția procurorului, după primirea dosarului de la organul de cercetare penală, învinuirea se află în stare de simplă propunere care se cere validată de către procuror; acesta are însă la dispoziție și alte soluții decât trimiterea în judecată. Este, de aceea, cu atât mai necesar ca rezolvarea cauzei să se facă după chemarea învinuitului și după înștiințarea sa despre punerea în mișcare a acțiunii penale, în prezența apărătorului său, care, alături de cel în cauză, poate determina sau influența pronunțarea altei soluții de natură să excludă trimiterea în instanță a dosarului (scoaterea de sub urmărire, încetarea urmăririi penale, clasarea etc.).

Față de cele arătate, Curtea Constituțională constată că dispoziția „...dacă socotește necesar...” din art. 257 al Codului de procedură penală, de natură să restrângă exercitarea dreptului la apărare, contravine prevederilor art. 24 din Constituție, fiind deci neconstituțională. În consecință, procurorul, primind dosarul, înainte de a dispune trimiterea în judecată, are obligația, iar nu latitudinea, de a-l chema pe învinuit spre a-i prezenta materialul de urmărire penală, chiar dacă acesta l-a fost adus la cunoștință de către organul de cercetare penală, urmând a se aplica în mod corespunzător dispozițiile art. 250 - 254 C. pr. pen..

Curtea admite excepția de neconstituționalitate ridicată de Cloșcă Ilie în Dosarul nr. 5.656/1997 al Judecătorei Giurgiu și constată că dispoziția „...dacă socotește necesar...” din art. 257 al Codului de procedură penală este neconstituțională.

C.Const., dec. nr. 24 din 23 februarie 1999, M.Of. nr. 136 din 1 aprilie 1999, C. D. H 1999, p. 325

Notă: - I. Retca, *Inadmisibilitatea prezentării materialului de urmărire penală prin comisie rogatorie*, „Pro lege” nr.3/2000, 225

- Gh. V. Ivan, *Minor. Necitarea părinților la prezentarea materialului de urmărire penală*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 115

(VALOAREA UNOR PROBE RAPORTAT LA LIBERTATEA INDIVIDUALĂ)

1. Potrivit art. 23 alin. (5) din Constituție, celui *reținut* sau arestat i se aduc *de îndată* la cunoștință, *motivele* reținerii sau ale arestării, iar învinuirea, în cel mai scurt termen; învinuirea se aduce la cunoștință numai în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu. Întrucât, ulterior datei de 8 decembrie 1991, au rămas în vigoare doar normele care nu contravin prezentei Constituții, dispozițiile procedurale privind drepturile și libertățile cetățenești vor fi interpretate și aplicate întotdeauna numai în concordanță cu Declarația universală a drepturilor omului, cu părțile și cu celelalte tratate la care România este parte. Ori de câte ori vor exista neconcordanțe cu dreptul intern, vor avea prioritate reglementările internaționale (art. 20 din Constituție).

În articolul 5 § 2 al Convenției pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale¹ se dispune că orice persoană trebuie să fie informată, *în cel mai scurt timp*, despre motivele arestării sale și de *orice acuzare* împotriva ei.

Prin *acuzăție penală*, Curtea a statuat că are în vedere mai curând o concepție materială decât una de drept formal², acordând o interpretare foarte largă naturii acuzației. În cauza *Eckle vs Germania* (1982), Curtea a statuat că o acuzație penală se poate defini în general „ca o notificare oficială, izvorând de la o autoritate competentă, asupra învinuirii de a fi săvârșit o faptă penală”³, lărgind conținutul noțiunii adăugând, *urmări importante* asupra situației suspectului. Prin „urmări importante”, Curtea și Comisia au inclus și publicarea unui mandat, perchezițiile în localuri sau asupra mulțimii⁴. Dimpotrivă, nu răspund acestui criteriu deschiderea unei anchete de poliție, ascultarea martorilor sau alte activități ce nu *au un efect direct* asupra celui interesat.

În același sens, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice⁵ statuează că orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni penale are dreptul, în condiții de deplină egalitate, - să fie informată *în cel mai scurt termen*, în *mod detaliat*, despre natura și motivele acuzației ce i se aduce (art. 14 § 3 lit. a).

În vederea începerii urmăririi penale, organul de urmărire penală poate efectua acte premergătoare în vederea strângerii datelor necesare pentru începerea urmăririi penale. Asemenea acte se dispun și se

¹ Legea nr.30 din 18 mai 1994, publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr.31 mai 1994.

² Cauza *Delcourt vs.Belgia*, 1970; *DeWeer vs.Belgia*, 1980, cit. apud., Donna Gornien, *Introducere în Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Editura ALL, București, 1993, p.151 și urm.

³ Donna Gornien, *op.cit.*, p.43-44.

⁴ Cazul *Eckle vs.Germania*, hot.*Camerei* din 15 iulie 1982 în V.Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, I.R.D.O. ed. a II-a, București, 1998, p.250 și urm.; *Foti ș.a. vs.Italia*, 1982, anexa E, 9, în V.Berger, *loc.cit.*, p.651.

⁵ Ratificat prin Decretul nr. 212/1974, publicat în „Buletinul oficial”, Partea I, nr.146 din 20 noiembrie 1994.

constată condiționat de o (auto) sesizare legală și se efectuează numai în vederea începerii urmăririi penale⁶.

Desfășurarea fazei de urmărire penală are ca moment procesual inițial pornirea *procesului penal* prin începerea urmăririi (art. 228 C. pr. pen.) și ca moment procesual final pozitiv, *trimiterea cauzei spre judecare* (conform art. 262 C. pr. pen.).

Până la etapa urmăririi penale pe bază de acțiune penală pusă în mișcare, activitatea primei etape conține activități de cercetare. Acest stadiu are ca punct final pozitiv prezentarea materialului de urmărire penale.

Faza urmăririi este o fază scrisă, impusă de necesitățile documentării: actele care se administrează oral se transpun în declarații scrise, procese-verbale etc., în vederea prezentării lor în faza de judecată.

2. Oricine pretinde un drept trebuie să și dovedească existența acestuia. A *proba* un drept înseamnă a stabili existența unui *act* sau a unui *fapt* juridic.

Forța probantă a unui act întocmit sub forma unui *înscriș* este dată de faptul că atât timp cât nu se dovedește falsul celor consemnate, constatările înscrisului sunt prezumate a fi adevărate.

Până la *înscrișul în fals* (art. 180-184 C. pr. civ.) toate mențiunile privind constatările funcționarului *competent* sunt reputate a fi adevărate.

În schimb, fac dovada numai până la proba contrară mențiunile privind adevărul celor *declarate de părți*, deoarece funcționarul nu a putut decât să *ia act* de acele declarații (fără a controla dacă ele corespund realității). Ca atare, aceste mențiuni pot fi răsturnate prin simpla probă contrară⁷.

Conținutul raportului juridic poate fi dovedit prin orice mijloc de probă când actul juridic indică o valoare de 250 lei sau mai mică; *această restricție se aplică atât în materia civilă, cât și penală*⁸. Este vorba, repetăm, de *conținutul* obligațiilor civile asumate, iar nu de faptul civil (delictual) sau fapta penală ca element al unei infracțiuni.

Proba trebuie să se refere direct la actul ori faptul din care rezultă o încălcare de lege (în cazul unei infracțiuni); de exemplu, dovada faptului păgubitor care îndreptățește pe victimă să ceară făptuitorului despăgubiri⁹. Cel mai adesea însă proba directă este cu neputință de făcut, judecătorul neputându-se convinge cu privire la existența *faptului* invocat decât prin dovedirea altui fapt, strâns legat de primul prin mijlocul de probă al prezumțiilor.

Fapta penală este un *element obiectiv* al răspunderii penale, accentul fiind pus pe urmarea socialmente periculoasă, în timp ce faptul juridic în sens larg (deci și *actul* juridic) este obiectul material al infracțiunii sau, sub aspectul analizat, *probă materială* a faptei penale; este de dovedit o altă relație socială, cea delictuală dintre părți și terț-stat, nu aceea dintre părți.

Libera apreciere a probelor în penal se referă la procesul psihic de determinare a conexiunilor dintre fapt și urmărire, fără a înlătura însă restrângerile determinate de valoarea *probelor legale*¹⁰ (civile).

Constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei.

Probele nu au o valoare mai dinainte stabilită. Aprecierea fiecărei probe se face de magistrat potrivit convingerii lor, confirmată în urma examinării tuturor probelor administrate, aceștia conducându-se după conștiința lor (juridică, aș adăuga). Doctrina apreciază că probele nu sunt ierarhizate în nici un fel. Aserțiunea este valabilă, în sensul că nici o dovadă nu are valoare probatorie prestabilită față de restul probelor (adică indiferent de cine și în ce condiții ar fi redactate).

Legea de procedură penală nu pretinde, de exemplu, procedura înscrierii în fals în vederea înlăturării de la aprecierea situației în cauză a împrejurărilor consemnate într-un act (proces-verbal), și nici nu are de ce. În cazul probelor *de același fel* (cu aceeași forță probantă civilă sau penală) abia după constatarea săvârșirii infracțiunii de *fals în înscrișuri*, o asemenea probă va fi interpretată și apreciată în mod inegal¹¹.

⁶ Vezi și Curtea Constituțională, decizia nr.210, în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 110/2001; decizia nr. 141/1999, în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 585/1999.

⁷ Mențiunile făcute de funcționar, care nu are legătură cu actul juridic, nu sunt decât un *început de probă*.

La înscrișurile sub semnătură privată contestate se procedează la *verificarea de scripte* (art.162 și urm.C.proc.civ.) ca prezumție de validitate.

În dreptul comercial, în genere, proba contractelor se face *prin orice mijloc* de probă scrisă.

⁸ I. Stoenescu, *Probele* în „Drept procesual civil român” de I. Stoenescu și G. Porumb, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1966, p.144; I.Stoenescu, S.Zilberstein, *Drept procesual civil*, Teoria generală, ed.a II-a, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p.364.

⁹ M.V. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, p. 188-189.

¹⁰ N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Partea generală, vol. I, Paideia, București, 1993, p.335. De exemplu, procesele-verbale au o putere devenită prestabilită de lege, împotriva lor uzitându-se aceeași procedură a înscrierii în fals. Dar apreciat (penal) ca simplu fapt, procesul-verbal nu are de ce să fie declarat fals (N. Volonciu, p.337).

Eroarea, violența, absența cauzei, cauza falsă, ilicită sau imorală, fraudarea legii se pot dovedi cu orice mijloc (chiar și împotriva unui act autentic), ca fapt distinct de actul constat prin înscris, împotriva căruia se înscriu raporturile cu statul-terț (a se vedea și G. Boro, *Drept procesual civil*, note de curs, vol. I, București, 1993, p. 176; I. Stoenescu, *op.cit.*, V.M.Ciobanu, *op.cit.*, vol.I, p.275-276).

¹¹ În sens contrar, N. Volonciu, *op.cit.*, p.337 și A.Ionașcu, *Probele în procesul civil*, Editura științifică, București 1969, p. 75. Acest renumit autor se pronunță asupra caracterului considerat vetust al reglementării art. 119¹ alin.2 C. civ., care ar restrânge „într-o oarecare măsură libertatea de apreciere a judecătorului în ce privește puterea doveditoare a probelor” (p. 75), text care ar trebui interpretat prin prisma conținutului nou al dreptului. Socotim îndemnul exagerat. Când părțile au întocmit un înscris consemnând (doar

Atât timp valoarea probantă este legal prestabilită, ea nu poate fi apreciată altfel decât în limitele legii.

Dar *conținutul* raportului juridic reprezintă, după cum am încercat să arătăm, un fapt juridic *intenționat*, în timp ce *fapta penală este un fapt juridic civil în sens restrâns*, delictual.

Deci *niciodată* nu are cum exista o suprapunere perfectă *între două fapte juridice diferite*, ambele reale, adevărate, prezumate până la proba contrară, respectiv până la înscrierea în fals.

Una este proba faptei penale (ca delict civil) și alta este dovada faptului juridic (civil) în sens larg, adică a actului juridic (ca *summum* de drepturi și obligații).

Și din punct de vedere penal probele au o valoare diferită, dar aceasta decurge din cantitatea de adevăr prezumată. Probele directe, ale faptului principal, „cântăresc”, greu, iar probele indirecte (care nu susțin vinovăția) reprezintă doar împrejurări cu ajutorul cărora se poate conchide asupra faptului principal. Aceasta înseamnă că față de o probă directă, un act juridic, ca ansamblu de drepturi și obligații va fi întotdeauna surclasat, va avea efectiv o valoare probatorie mult mai scăzută (în circumstanțiere)¹².

3. În timpul judecății, are loc operațiunea de logică practică și juridică prin care, în scopul soluționării conflictului de drept dedus prin care *devin cunoscute și probate* toate datele privitoare la existența faptei imputate, a circumstanțelor în care a fost săvârșită, a persoanei și a vinovăției inculpatului.

În plus, se impune că „toate aceste date trebuiesc privite fiecare în parte și dialectic toate laolaltă, să fie material, uman și social, bine cântărite și exact evaluate”¹³.

4. În tot cursul procesului penal este continuu incident *principiul contradictorialității*, garanție a aflării adevărului.

După ce au fost efectuate toate actele de urmărire penală necesară (art. 250 C. pr. pen.) are loc prezentarea materialului de urmărire penală. Este momentul în care la acțiunea publică se răspunde printr-o contraacțiune. Fie că materialul urmează să fie prezentat de organul de urmărire penală în cauzele în care acțiunea penală a fost pusă în mișcare, fie că este prezentat de procuror după terminarea urmăririi, învinuitul sau inculpatul are dreptul (potrivit dispoziției din alin. 2 al art. 172 C. pr. pen.)¹⁴, iar organul de urmărire penală are obligația să îi prezinte făptuitorului garanțiile impuse de dreptul la apărare.

5. Dar dacă făptuitorul ia acum cunoștință cu toate piesele dosarului – moment firesc, căci abia acum ele au fost îngemănate într-o concluzie de acuzare firească - nu trebuie uitat că, inițial, în cel mai scurt timp, i s-a prezentat învinuirea.

Am luat acest proces în desfășurare logică inversă pentru a putea argumenta diferența dintre elementele acuzării și cele ale învinuirii.

Învinuirea, făcută printr-un denunț sau din oficiu, reprezintă o afirmare a presupunerii că o anumită persoană a săvârșit o infracțiune; *cu consecința desfășurării* actuale a unei *urmăririi* penale. Subliniem că o persoană nu poate fi ascultată ca învinuit decât atunci când se efectuează față de ea urmărire penală (art. 229 C. pr. pen.). Este vorba de momentul procedurii prealabile prin care organul judiciar aduce la cunoștința învinuitului¹⁵ fapta care formează obiectul cauzei (și îi pune în vedere să declare tot ce știe cu privire la fapta și la învinuirea ce i se aduce în legătură cu aceasta – art. 70 C. pr. pen.).

Ordinea este: identificarea persoanei, prezentarea învinuirii, luarea declarației scrise, ascultarea, interogatoriul¹⁶, solicitarea de parte.

Aceasta este reglementarea românească a *notificării acuzației* din dreptul european: prezentarea naturii și cauzei acuzației și, respectiv, *audierea*¹⁷.

Ideea de bază este garantarea posibilității de a participa - în vreun fel - în această fază a investigației și asigurarea asistenței juridice¹⁸, plecându-se de la momentul notificării.

Curtea a considerat că expresia „potrivit căilor legale” se referă în mod esențial la legislația națională, astfel cum există ea atât timp cât procedura este „corectă și adevărată”, cu respectarea libertăților cetățenești.

Am încercat, astfel, să dovedim că legislația noastră este, din punct de vedere conceptual compatibilă *acquis*-ului comunitar.

Enumerarea din art. 64 C. pr. pen. a mijloacelor de probă nu este limitativă (prin excludere) și în nici un caz simplu exemplificativă, ci *absolut completă*, cuprinzând toate mijloacele de probă legale.

un acord de voință, au făcut-o chiar pentru a *preconstitui o probă*. Legea dă dreptul ca acest conținut al actului să nu fie combătut, dar tot legea sancționează cu nulitate *fraudarea legii*. Ceea ce a ocrotit legiuitorul a fost „răstălmăcirea” înțelesului înțelegerii lor; în nici un caz (alt) fapt juridic (delictual) nu constituie un (alt) act juridic.

Dispoziția alin.2 din art. 119¹ C. civ. trebuie considerată ca având la bază doar *prezumția* voinței comune a părților, în sensul înțelegerii lor, altul decât un alt fapt delictual socotit și apreciat ulterior.

¹² Funcționarul ce instrumentează actul devine *martor* în procesul penal. Deci valoarea probantă este a unei mărturii. A se vedea D. Ciuncan, *Valoarea probantă legală*, în „Pro lege” nr. 3/1999, p.41 și urm.

¹³ V. Dongoroz, *Judecata*, în „Explicații teoretice . . .”, p.119.

¹⁴ S. Kahane, *Efectuarea urmăririi penale*, în „Explicații teoretice . . . de V. Dongoroz ș.a., p.54

¹⁵ Sau inculpatului.

¹⁶ Cu consemnarea declarațiilor.

¹⁷ Cazul Brozicek vs. Italia, hotărârea plenului CEDH din 19 decembrie 1989, în V. Berger, *op.cit.*, p.266 și urm.

¹⁸ Cazul Winterwerp vs. Olanda, hotărârea din 24 octombrie 1979 în *Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului*, culegere selectivă, Polirom, 2000, ediție îngrijită Monica Macovei, p.95.

Pot fi folosite ca procedee licite (în cadrul legal): interceptarea (corespondenței) învinuiților (sau inculpaților), luarea de fotografii, înregistrări pe diferite suporturi, acestea constituind *procedee* care nu sunt interzise prin dispoziția art. 68 C. pr. pen.¹⁹.

Aceste probe este firesc să fie *preexistente* activității infracționale indirecte sau *concomitent* și ulterioare, dar generate de activitatea infracțională. Este vorba de elementele de fapt produse sau percepute în momentul săvârșirii infracțiunii sau ulterior consemnării, epuizării faptei²⁰.

Nici o regulă nu poate cuantifica dinainte valoarea fiecărei probe, libera impresie, lăsată la cunoștința judecătorului prin cercetarea judecătorească (*par l'instruction*), într-un cuvânt *intima sa convincere* este singurul criteriu pe care legislația națională poate să-l accepte²¹.

În mod logic deci, toate probele – ca elemente de fapt – au fost produse, materializate *anterior* (și fără legătură cu vreo posibilă și ulterioară cauză penală). În momentul incidenței judiciarului, materialului de fapt *devine* probator (proba = termen juridic) și se prezintă, și se analizează în contradictoriu (făptuitor/organ de investigare), în vederea obținerii în instanță a unui adevăr judiciar, formal²².

La terminarea urmăririi penale, este prezentat materialul de urmărire penală, reînchisat, definitivându-se astfel dosarul.

Obiectul judecății în prima instanță îl constituie fapta și persoana arătate în actul de sesizare al instanței, neputând fi extins decât în condițiile strict prevăzute de lege, operând principiul potrivit căruia instanța nu se sesizează din oficiu²³. Jurisprudența a decis, în mod constant, că instanța are obligația să se pronunțe și cu privire la faptele care au fost precis determinate în expozitivul rechizitoriului, chiar dacă în dispozitiv nu s-au menționat expres²⁴.

Obiectul judecății îl constituie faptele astfel cum au fost reținute și examinate în expozitiv, dacă se propun probe noi solicitantul trebuind să indice faptele și împrejurările ce trebuie dovedite, mijloacele prin care pot fi ele administrate. În cazul când se propun probe noi, cei ce le propun (procurorul sau părțile) trebuie să arate faptele și împrejurările ce urmează a fi dovedite și noua lor necesitate. Dacă din cercetarea judecătorească rezultă că pentru lămurirea faptelor și împrejurărilor cauzei este necesară administrarea unor probe noi acestea vor fi produse.

În doctrină s-a subliniat că propunerea de administrare a unor probe noi se referă la probe care nu au fost avute în vedere în cursul urmăririi penale, sau care au apărut ulterior acestei faze²⁵. Aceste noi probe sunt cele dispuse în faza de judecată²⁶ (percheziții, expertize, cercetări la fața locului, reconstituiri neefectuate). Ele sunt noi în sensul necesității lămuririi faptelor și împrejurărilor complementare²⁷, un determinat esențial, întrucât, inițial, faptele (pentru care s-a făcut trimiterea în judecată) au fost clar reținute și examinate, prin toate elementele constitutive, dovedind voința procurorului ca aceste fapte să facă obiectul judecății.

Simpla reproducere a conținutului unui mijloc de probă, simpla referire incidentă la o faptă prevăzută de legea penală nu satisface exigențele cerute de art. 317 C. pr. pen.²⁸, cu atât mai puțin cu cât fapta nu a făcut obiectul cercetării penale, și, ca atare, nu creează nici o certitudine cu privire chiar la sesizarea instanței cu judecarea unei asemenea fapte²⁹. Prin urmare, prin *probe noi* se înțeleg cele neefectuate cu ocazia urmăririi penale, întrucât altfel s-ar eluda însăși garanțiile asistenței juridice, ale obligației prezentării materialului (în întregul său).

N-ar putea fi admisă referirea la un dosar urmă, dosar de casă, dosar secret, altul decât cel discutat în apărare în întregul său. Este vorba de probe nou apărute, nu neutilizate, întrucât cele față de care organul de urmărire a prezentat dezinteres nu erau utile cauzei; asemenea probe nu sunt noi. Probele care nu au fost avute în vedere în cursul urmăririi³⁰ sunt numai probe necunoscute organului judiciar, nu ascunse de acesta.

Sancțiunea utilizării, al invocării în faza judecății a unor probe neprezentate în contradictoriu părților merge de la respingerea lor ca neesențiale³¹, la restituirea cauzei pentru completarea urmăririi penale (cu

¹⁹ Constatările tehnice, științifice, medico-legale, expertizele sunt procedee probatorii care operează asupra unor mijloace *materiale* de probă; întrucât rapoartele respective sunt înscrise (relatând despre existența unor probe), ele *sunt mijloace de probă* (înscrise).

²⁰ R. Garraud, *Precis de droit criminel*, Sirey, 1926, p.740 și urm.

²¹ R. Garraud, *op.cit.*, p.743.

²² D. Ciuncan, *Un aspect din tactica utilizării probelor în procesul penal*, în „Revista de drept penal” nr. 1/2000, p.100-101. Cu privire la valoarea probatorie a actelor premergătoare, a se vedea și D. Ciuncan, *Actele premergătoare și garanțiile procesuale* în „Dreptul” nr.7/1996; *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, în „Pro lege” nr. 2/1998, p.3; *Actele premergătoare urmăririi penale și garanțiile constituționale în cazul percheziției*, în I.R.D.O., „Drepturile omului” nr. 1/1999, p.25 și urm.; Silvia Oancea, L. Popescu, *Percheziția; actele premergătoare*, în „Pro lege” nr. 1 /1999, p.124 și urm. etc.

²³ I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Editura Pro, ed.1997, p.523.

²⁴ Trib.Supr., compl. 7 judec., d.43/1976, în V. Papadopol, M.Popovici, *Repertoriu*, p.270; Trib.Supr., S.pen. d. 511/1979, în *Revista română de drept*, nr.10/1979, p.69.

²⁵ N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Partea specială, vol. II, Paideia, București, 1994, p.189.

²⁶ Gh. Nistoreanu, ș.a. *Drept procesual penal*, Partea specială, Editura Continent XXI, București, 1995, p.85.

²⁷ Trib.Supr., S.pen. d. 1726, 1980, C. D. , p.353.

²⁸ Trib.Supr., S.pen., d. 1143/1986, în „Revista română de drept”, nr.9/1987, p.79.

²⁹ I. Neagu, *op.cit.*, p.502, subsol 32.

³⁰ N. Volonciu, *op.cit.*, p.189.

³¹ Simple incidente (I. Neagu), nedeterminante.

tergiversarea absolut nejustificată a judecății), și până la sancțiunea nulității pentru neprezentarea obligatorie a materialului de urmărire penală. Dacă lipsa contradictorialității în procedura prevăzută în art. 250-259 C. pr. pen. se apreciază ca lipsă de asistență obligatorie (cu inculpatul minor sau asistat, de exemplu), nulitatea (prevăzută în art. 197 al.2 C. pr. pen.) nu poate fi înlăturată în nici un mod. Ea poate fi invocată în orice stare a procesului și trebuie să fie luată în considerare chiar din oficiu, potrivit art. 197 al.3 teza II C. pr. pen.

Pentru a fi ocolită utilizarea unor asemenea false probe noi sau a unora vechi incomplete³², instanța trebuie să vegheze cu toată fermitatea ca drepturile participanților să nu fie exercitate abuziv, ilegal sau încălcând drepturile fundamentale ale omului.

În concluzie, orice element de fapt folosit într-un dosar penal devine (mijloc de) probă de discutat în contradictoriu pentru finalizarea dosarului de urmărire penală dacă are efect direct asupra faptei și făptuitorului și, respectiv, eficiență pentru apărare sau acuzare.

Ministerul Public veghează la respectarea egalității fiecărei părți în fața legii, luând în considerare toate elementele afacerii dacă sunt susceptibile de a prezenta un interes, indiferent dacă aceste elemente joacă în favoarea sau în detrimentul unui suspect³³.

Ministerul Public nu va angaja sau nu va continua urmărirea penală dacă o instrucție imparțială a arătat că acuzațiile sunt nefondate.

Procurorul nu trebuie să facă uz, contra suspectilor, de probe despre care el știe sau poate să presupună în mod rezonabil că acestea au fost obținute prin recurgere la metode contrare legii. În caz de îndoială, procurorul trebuie chiar el să ceară instanței să se pronunțe asupra admisibilității unei asemenea probe, întrucât *Ministerul Public este garantul aplicării legii*.

Prin metode contrare legii se înțeleg mai puține ilegalități minore de natură pur formale care, cel mai adesea, sunt fără incidență asupra valabilității globale procedurale, cât *orice ilegalități* care atentează la *drepturile și libertățile fundamentale*.

De lege ferenda este de dorit a se statua dreptul suspectului de a ataca în justiție chiar măsura pe care o consideră ilegală, luată în faza urmăririi, chiar anterior trimiterii dosarului de fond în instanță.

“ Trimiterea în judecată; Urmărire penală.

PREZUMȚIA DE NEVINOVĂȚIE

În caz de condamnare, trebuie să se dovedească, fără echivoc, vinovăție inculpatului, deoarece dubiile existente se interpretează în favoarea acestuia, potrivit principiului *in dubio pro reo*.

În acest sens, s-a decis ca acuzațiile coinculpabilului, neconfirmate de alte probe, nu fac dovada vinovăției inculpatului deși a negat constant săvârșirea infracțiunii, impunându-se deci achitarea celui din urmă.

203 din 29 ianuarie 1992; idem, 1017 din 16 aprilie 1992

Notă: - „Dreptul” nr. 5/1995, p.4 și p.35.

- Curtea Constituțională, dec. nr. 58/1994
- Lucia Moldovan, *Prezumția de nevinovăție*, Studia Univ. B-B, nr. 197 - 8, 49
- V. Zdrengea, *Prezumția de nevinovăție și cibernetica*, în „Dreptul” nr. 4/1997, p. 337
- D. Pavel, „R.R.D.” nr. 10/1978, p. 9
- Gheorghiu Mateuț, *Prezumția de nevinovăție în lumina Convenției Europene și a reglementărilor procedurale interne*, „Dreptul” nr. 11/2000, p. 59
- I. Doltu, *Prezumția de nevinovăție în legislația românească și în unele legislații ale statelor Europei*, în „Dreptul” nr. 4/1998, p. 75
- Simona Cristea, *Probe. Presumția de nevinovăție*, „R.D.P.” nr. 1/1998, p. 12
- V. Petrovici, Bul. int. Pr. nr. 6/1978, 29
- V. Pop, S.C.J. nr. 1/1989, p. 59
- F. Predescu, „Pro lege” nr. 1/1992, 5
- Gr. Gr. Theodoru, S.C.J. nr. 1/1979
- T. Toma, Bul.int.Pr. nr. 4/1979, 26
- A.S.Tulbure, „Dreptul” nr.9/1993, 47; Bul.int.Pr. nr. 10/1979, 68
- Ucă N., „Bul.int.Pr.” nr. 4/1980, p. 22
- I. Ursu, PCAT „Rev. jur.” nr. 2/1994, p. 14

O atingere adusă prezumției de nevinovăție nu poate să provină decât de la o autoritate publică, judiciară sau nu).

³² De exemplu, convorbirile înregistrate pe suport electronic trebuie „redate integral (art.91² C.pr.pen.) în formă scrisă, atașate procesului-verbal și certificate pentru autenticitate”. D. Ciuncan, *Înregistrările audio și video de probă*, „R.D.P.”, nr.1/1997, p.57; Cristina Șandru, *Interceptarea convorbirilor telefonice*, în Jurisprudența organelor de la Strasbourg, IRDO, „Drepturile omului” nr. 6-7/1994, p. 25; D. Ciuncan, *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, în „Pro lege” nr. 2/1998, p.30.

³³ Consiliul Europei, *Recomandarea Rec (2000) 19 a Consiliului miniștrilor statelor membre privind rolul Ministerului Public în sistemul justiției penale*, adoptată la 6 octombrie 2000, pct. 26.

Există o atingere dacă nu se fac nuanțări sau rezerve cuvenite în declarații publice privitoare la cercetat. **C.E.D.H., hot. din 10 februarie 1995, Allenet de Ribemont vs France, în V. Berger, Jurisprudență, p. 253 și urm.**

PRIMIRE DE FOLOASE NECUVENITE. ACT LICIT

Din formularea textului rezultă cerința ca funcționarul să fi îndeplinit un act care intră în atribuțiile sale de serviciu, iar îndeplinirea actului să fi constituit o îndatorire de serviciu a sa; întotdeauna este vorba de un act licit și obligatoriu.

427/1974 în V. Papadopol, M. Popovici, Repertoriu. . . , p. 334

Notă: *Idem* la Gh. Dăringă, D. Lucinescu, *Comentariu*, în „Codul penal comentat și adnotat”, vol. II, p. 100; O. Loghin, T. Toader, *Drept penal roman*, Partea specială, ed. a IV-a, p. 410

(PRIMIRE DE FOLOASE NECUVENITE. LUARE DE MITĂ)

Potrivit dispozițiilor art. 254 C.pen., elementul material al infracțiunii de luare de mită constă, alternativ, dintr-o acțiune sau inacțiune, și anume pretinderea ori primirea de bani sau alte foloase ori acceptarea promisiunii unor astfel de foloase, precum și nerespingerea acestora de către un funcționar în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini, ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri.

De esența acestei infracțiuni este faptul că oricare dintre modalitățile prin care se comite infracțiunea să aibă loc mai înainte ca subiectul activ, funcționarul, să-și fi îndeplinit sau nu atribuțiile de serviciu; dacă aceasta are loc după îndeplinirea ori neîndeplinirea lor, fapta se încadrează în dispozițiile art. 256 C. pen. care incriminează primirea de foloase necuvenite.

Pentru ca fapta să se încadreze în art. 256, se impune, deci ca folosul să fi fost primit după executarea sau neexecutarea unui act privitor la atribuțiile de serviciu ale funcționarului cu condiția ca folosul să nu fi fost pretins anterior, iar obținerea lui să nu fie rezultatul unei înțelegeri prealabile îndeplinirii actului.

În cazul în care funcționarul a acceptat ori a pretins bani sau alt folos material anterior îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, iar folosul l-a primit, efectiv, după îndeplinirea acestora, fapta constituie infracțiunea de luare de mită, iar nu primire de foloase necuvenite.

2461/1997 în Bul. Jud., p.334

(PRIMIREA DE FOLOASE NECUVENITE. LUARE DE MITĂ. FLAGRANT)

Pentru luare de mită, cerința esențială este ca acțiunea ce constituie elementul material al infracțiunii să fie anterioară actului determinat. În lipsa înțelegerii prealabile, infracțiunea nu s-a consemnat.

T.B., S. I pen., dec. nr. 27/1994, Culegere, p.126

Notă: În speță nu se arată nici dacă s-a consumat altă infracțiune flagrantă, față de alți martori.

Instanța nu arată dacă flagrantul a fost surprins după ce funcționarul și-a îndeplinit vreun act în virtutea funcției.

Faptele martorilor nu au fost probate în nici un fel, iar instanța – din rezumatul publicat – nu s-a pronunțat și cu privire la materialitatea faptelor față de aceștia.

- Al. Paicu, *Confiscarea specială în cazul infracțiunilor de primire de foloase necuvenite și trafic de influență*, Dreptul nr. 9/2002, p. 118

- R. Lupașcu, *Unele probleme privind aplicarea dispozițiilor legale referitoare la infracțiunile de luare de mită, primire de foloase necuvenite și trafic de influență*, în „Dreptul” nr. 5 - 6 /1994, p. 144

(PRIMIRE DE FOLOASE NECUVENITE. FALS INTELECTUAL. CRITERII DE STABILIRE A GRADULUI DE PERICOL SOCIAL AL FAPTEI)

Fapta funcționarului care, potrivit art. 256 alin. (1) C. pen. a primit bani sau alte foloase, în urma îndeplinirii unui act în virtutea funcției sale sau la care era obligat în temeiul acesteia, prezintă un grad de pericol social sporit în condițiile în care, prin îndeplinirea necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu, respectiv realizarea unui control medical temeinic, iar nu formal, a fost pusă în pericol sănătatea lucrătorilor din rețeaua de transport în comun și, implicit, siguranța călătorilor.

Prin sentința penală nr. 59 din 20 noiembrie 1998, Tribunalul Constanța, în baza art. 11 pct. 2 lit. a) și art. 10 lit. b¹ C. pr. pen. și art. 18¹ C. pen., a dispus achitarea inculpatului B.D. (medic) pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute de art. 256 C.pen. și art. 289 C.pen., cu aplicarea, în ambele cazuri, a art. 41 alin. (2) C.pen.

Pentru a pronunța această hotărâre, prima instanță a reținut, în fapt, următoarele:

În perioada 1994 - 1995, inculpatul a lucrat în calitate de medic radiolog la Dispensarul C.F. Constanța - Policlinica C.F.R.

În cadrul serviciului de radiologie al policlinicii, al cărui șef era inculpatul, acesta își desfășura activitatea în cadrul cabinetului „Radioscopii”.

În această policlinică veneau angajații regionalei C.F. Constanța care, între altele, trebuiau consultați de medicul radiolog pentru depistarea unor eventuale afecțiuni pulmonare.

În perioada menționată, 1994 - 1995, aparatul M.R.F. nu a funcționat, astfel că angajații trebuiau îndreptați la alte unități spitalicești pentru efectuarea controlului medical.

Cu toate acestea, inculpatul s-a oferit să efectueze examenul radiologic al angajaților, deși nu avea la dispoziție aparatura necesară.

Ca urmare, când se prezentau mai multe persoane pentru examinare, una din acestea intra în cabinetul inculpatului cu fișele medicale aparținând tuturor solicitanților, iar acesta, fără a examina nici un pacient, completa fișele la rubrica „examen radiologic”, prin care confirma că acest examen a fost efectuat.

La plecare, persoana care prezenta fișele spre completare în modalitatea menționată, îi lăsa inculpatului pe birou, o anumită sumă de bani, strânsă în prealabil de la toți cei interesați, ori alte bunuri.

Din cercetările efectuate a rezultat că inculpatul a procedat în acest fel cu un număr de 60 de persoane cărora le-a completat fișele medicale fără a le examina, primind de la acestea bani și alte bunuri.

În motivarea hotărârii de achitare, instanța a arătat că în cauză se constată că faptele comise de inculpat nu pot fi considerate ca prezentând pericolul social al unei infracțiuni, din moment ce neefectuarea examenelor medicale de specialitate nu a avut efecte negative asupra siguranței circulației pe căile ferate.

În același sens s-a arătat că nici datele ce țin de persoana inculpatului care nu a mai avut conflicte cu legea penală, și care nu a condiționat completarea fișelor medicale de obținerea unor venituri, iar sumele primite au fost date de pacienți din proprie inițiativă având un quantum redus, nu justifică încadrarea faptelor comise drept infracțiuni.

În final, s-a apreciat că faptele comise de inculpat au adus o atingere minimă valorilor sociale încălcate și, ca atare, nu pot fi apreciate ca prezentând pericolul social al unei infracțiuni, motiv pentru care se impune achitarea, cu reținerea prevederilor art. 18¹ C. pen., cât și constatarea că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 7 din Legea nr. 107/1997 referitoare la sancțiunea administrativă.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Constanța, pe care a criticat-o cu privire la greșita dispoziție de achitare a inculpatului, întrucât în mod eronat s-a apreciat că faptele comise de acesta nu prezintă pericolul social al infracțiunilor reținute în sarcina sa, motiv pentru care s-a solicitat casarea acestei hotărâri și, rejudecând cauza, să se dispună condamnarea inculpatului.

Curtea de Apel Constanța, prin decizia penală nr. 69/1999, a respins ca nefondat apelul declarat de Parchet, cu motivarea că hotărârea primei instanțe este corectă, raportat la modul în care au fost comise faptele, beneficiile modice realizate de inculpat și datele ce țin de persoana acestuia dar, nu în ultimul rând, și a faptului că urmare a modului în care a acționat inculpatul nu s-au produs consecințe care să pună în pericol siguranța circulației pe căile ferate, apreciindu-se că, într-adevăr, în cauză, atingerile aduse valorilor sociale încălcate sunt minime și nu pot fi apreciate ca întrunind elementele constitutive ale infracțiunilor reținute în sarcina sa.

Decizia Curții de Apel a fost atacată cu recurs de către Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța care a criticat-o pentru același motiv invocat și la instanța de apel, solicitând casarea acesteia și, rejudecând cauza, să se dispună condamnarea inculpatului.

Recursul este fondat.

Deși atât instanța de fond, cât și cea de apel au reținut corect atât situația de fapt, cât și încadrarea juridică ce ar urma să o primească faptele imputate inculpatului, ca urmare a unei interpretări eronate a probelor de la dosar, dar mai ales a minimalizării pericolului social al faptelor comise de acesta, nejustificat au ajuns la concluzia că în cauză s-a adus o atingere minimă valorilor sociale încălcate prin faptele comise și, ca atare, acestea - faptele - nu pot fi apreciate ca întrunind elementele constitutive ale vreunei fapte penale.

Afirmația celor două instanțe, potrivit cu care în cauză nu se poate vorbi de existența unui pericol social din moment ce nici una din persoanele care nu au fost examinate nu a pus în pericol siguranța circulației pe căile ferate, este lipsită de relevanță din punct de vedere penal.

Ceea ce este cert este că inculpatul a încălcat obligațiile de serviciu și că, în modul în care a procedat, a pus în primejdie siguranța circulației pe căile ferate.

Faptul că un asemenea eveniment nu s-a petrecut nu poate constitui un argument deoarece în acest fel s-ar admite punctul de vedere potrivit căruia efectuarea controalelor medicale ar avea un caracter formal și nu acela de a depista existența unor boli, chiar profesionale, care ar putea să afecteze capacitatea de muncă a celui în cauză, fie chiar să-l facă inapt pentru acea profesie și, nu în ultimul rând, pentru protecția sănătății acestuia.

În speță, inculpatul nu a procedat în acest fel într-un număr redus de cazuri, ci este vorba de un număr de 60 persoane, iar activitatea infracțională s-a desfășurat într-o perioadă de timp îndelungată, respectiv pe parcursul a doi ani, dovedind perseverență în încălcarea repetată și cu bună știință a obligațiilor profesionale și, respectiv, a valorilor sociale apărute de lege.

La toate acestea trebuie adăugat și faptul că inculpatul chiar dacă nu a pretins, a primit de la pacienți, cărora le completa în fals fișele medicale, diferite sume de bani ori bunuri, care chiar dacă au fost modice, relevă existența unui pericol social care nu poate fi scos în afara dreptului penal.

Pe de altă parte, faptul că inculpatul nu a mai fost condamnat nu poate constitui un element definitoriu în aprecierea pericolului social al unei fapte, ci poate fi avut în vedere ca împrejurare ori circumstanțe atenuante la stabilirea tratamentului sancționator.

În consecință, pentru considerentele arătate se constată că în cauză faptele comise de inculpat cad sub incidența legii penale, și, ca atare, ele întrunesc elementele constitutive ale infracțiunilor de primire de foloase necuvenite și de fals intelectual, urmând a se dispune condamnarea sa.

Întrucât inculpatul a săvârșit mai multe acte materiale care intră în conținutul acelorași infracțiuni, în cauză urmează a se constata că sunt aplicabile dispozițiile art. 41 alin. (2), referitoare la infracțiunea continuată.

În cauză, la individualizarea pedepselor ce se vor aplica inculpatului urmează a se ține seama de datele ce caracterizează persoana acestuia care nu are antecedente penale, iar pe parcursul procesului penal a avut o conduită sinceră, manifestând regret, aceste din urmă împrejurări cu caracter personal, urmând a fi reținute cu titlu de circumstanțe atenuante.

În consecință, pentru considerentele arătate, recursul declarat de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța urmează a fi admis, dispunându-se totodată casarea deciziei atacate și a sentinței instanței de fond în ceea ce privește dispoziția de achitare a inculpatului.

1165 din 21 martie 2000, în „Juridica” nr. 1 din 31 ianuarie 2001

(ACHITARE. LIPSA UNUI ELEMENT CONSTITUTIV AL INFRACTIUNII. INEXISTENȚA FAPTEI)

Primirea unor foloase, dar nu pentru a determina un funcționar să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu, într-un scop ilicit, constituie temei pentru achitare în baza art. 10 alin. 1 lit. d C. pr. pen., din lipsa unui element constitutiv al infracțiunii, nu în temeiul art. 10 alin. 1 lit. a, pentru inexistența faptei, de vreme ce fapta, primirea de foloase, există în materialitatea ei dar nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

Inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență prevăzută în art. 257 C. pen., reținându-se că, în februarie 1997, a pretins și primit un calculator, promițând în schimb persoanei de la care l-a primit că va uza de influența ce o avea asupra primarului pentru a-l determina să-i aprobe un spațiu comercial.

Sesizat cu judecarea cauzei, Tribunalul București, secția II penală, a dispus achitarea inculpatului în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 alin. 1 lit. a C. pr. pen., considerând că fapta nu există.

S-a motivat că din probele administrate rezultă că demersul inculpatului pentru aprobarea spațiului comercial s-a făcut în limita atribuțiilor ce-i reveneau în calitate de consilier municipal și că nu există legătură între acel demers și primirea calculatorului, acesta fiindu-i dat cu titlu de împrumut și că din nici o probă nu rezultă că inculpatul s-ar fi prevalat de o posibilă influență asupra primarului.

Apelul declarat de procuror a fost admis de Curtea de Apel Bacău, în urma strămutării cauzei, inculpatul fiind condamnat pentru infracțiunea menționată.

Recursul inculpatului a fost admis de Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, care a casat decizia instanței de apel și a menținut sentința prin care s-a dispus achitarea inculpatului.

Ultima decizie a fost atacată cu recurs în anulare, cu motivarea că aprecierea corectă a probelor administrate impune concluzia că soluția de achitare a inculpatului este consecința unei grave erori de fapt.

Această critică nu este fondată.

Din examinarea probelor administrate în cauză nu se poate reține că inculpatul a primit calculatorul în schimbul exercitării de către acesta de influențe asupra primarului, pentru a-l determina să aprobe spațiul comercial solicitat de persoana de la care l-a primit.

Ca urmare, se impune a se constata că inculpatul a primit calculatorul cu titlu de împrumut, așa cum au reținut prima instanță și instanța de recurs, iar nu în schimbul promisiunii că va interveni pentru acordarea spațiului comercial solicitat. Însă acceptarea dovedită a calculatorului, chiar cu titlu de împrumut, nu justifică soluția primei instanțe, menținută de instanța de recurs ca urmare a casării deciziei de condamnare pronunțată în apel, de achitare pentru motivul că fapta imputată nu există.

Într-adevăr, obținerea calculatorului în astfel de condiții, chiar dacă nu constituie infracțiunea de trafic de influență, deoarece lipsește intenția infracțională ce caracterizează latura subiectivă a infracțiunii prevăzute în art. 257 C. pen., impune concluzia că, totuși, fapta există, dar nu întrunește, sub aspectul laturii subiective, elementele constitutive ale unei alte infracțiuni, fiind incidente prevederile art. 10 alin. 1 lit. d C. pr. pen.

În consecință, achitarea inculpatului în temeiul art. 10 alin. 1 lit. a C. pr. pen. fiind greșită, recursul în anulare a fost admis, au fost casate hotărârile pronunțate în cauză și s-a schimbat temeiul achitării în sensul considerentelor ce preced.

Completul de 9 judecători, dec. nr. I din 7 ianuarie 2002, în „Curierul judiciar” nr. 3/2003 p.129

PRINCIPII DE DREPT

Notă: G. Antoniu, în „R.D.P.” nr. 3/1996, p. 9.

- Tamara Manea, *Principiul legalității incriminării. Elemente de drept comparat*, „Dreptul” nr. 10/2001, p.86

- Maria Angela Tatu, *Limitele principiului disponibilității în procesul penal*, „Pro lege” nr. 4/2001, p. 229.

PROBAȚIUNE

Notă: - Regulile penitenciare europene R(87)3 a Comitetului de Miniștri ai Consiliului European;

- R (92) 16 privind regulile europene referitoare la aplicare la aplicarea sancțiunilor și măsurilor comunitare;

- R (97)12 privind personalul însărcinat cu aplicarea sancțiunilor și măsurilor comunitare;

- R (89)12 privind educația în penitenciare.

- Ioana Ciurea, *Dezvoltarea cadrului legislativ privind sistemul de probațiune*, în Rev. de securitate comunitară nr. 2/2001

PROBE. MIJLOACE DE PROBĂ. VALOAREA PROBANTĂ A ACESTORA

Potrivit art. 62 C. pr. pen., mijloacele de probă pot fi administrate în toate fazele procesului penal, legea nefăcând nici o deosebire, în ceea ce privește forța lor probantă, în raport cu împrejurarea dacă ele au fost administrate în cursul urmăririi penale ori al cercetării judecătorești.

Neexistând, astfel, nici un temei legal pentru a se crea o ordine de preferință între declarațiile succesive ale inculpatului sau ale martorilor, instanța poate să considere, atunci când declarațiile lor sunt contradictorii, că numai una dintre ele este expresia adevărului, având obligația de a le înlătura motivat pe celelalte. Ca urmare, instanța va reține că sunt expresia adevărului numai acele declarații care se coroborează cu fapte și împrejurări ce rezultă din ansamblul probelor existente în cauză. Probe. Mijloace de probă. Valoarea probantă a acestora

Prin sentința penală nr. 129 din 8 iunie 1998 a Tribunalului Arad a fost condamnat inculpatul R.S. pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. 2, lit. b, d și e, cu aplicarea art. 37 lit. a și b C.pen., iar inculpatul M.T. a fost achitat, în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. c C. pr. pen., pentru săvârșirea aceleiași infracțiuni.

S-a reținut că, în noaptea de 25/26 noiembrie 1997, inculpatul R.S. a intrat într-un magazin din municipiul Arad unde, folosindu-se de un spray lacrimogen împotriva vânzătoarei M.D., a reușit să sustragă suma de 950.000 lei, cu care a fugit din magazin.

În ceea ce privește pe inculpatul M.T., căruia i s-a imputat faptul că a intrat și el în magazin, unde a cerut țigări, oferindu-i vânzătoarei o bancnotă de 10.000 lei, iar în timp ce celălalt inculpat a folosit împotriva vânzătoarei sprayul lacrimogen, el a sustras cei 950.000 lei din magazin, s-a considerat că probele administrate nu confirmă participarea acestuia la săvârșirea infracțiunii de tâlhărie.

Astfel, s-a avut în vedere că inculpatul M.T. a negat participarea sa la comiterea faptei, că inculpatul R.S. a susținut că a săvârșit fapta singur, precum și că o serie de împrejurări, rezultate din declarațiile martorilor audiați, sunt de natură a confirma susținerile celor doi inculpați.

Apelul declarat de procuror a fost admis prin decizia penală nr. 390 din 7 octombrie 1998 a Curții de Apel Timișoara, numai în sensul majorării pedepsei aplicate inculpatului R.S., soluția de achitare a inculpatului M.T. fiind menținută.

Declarând recurs împotriva acestei decizii, procurorul a susținut că achitarea inculpatului M.T. este greșită.

Recursul procurorului este fondat.

Soluția de achitare a inculpatului M.T. se întemeiază doar pe probele administrate în faza cercetării judecătorești, fiind ignorate, fără justificare, cele de la urmărirea penală.

În această privință, este de observat că, potrivit art. 63 alin. 2 C. pr. pen., probele nu au valoare dinainte stabilită, iar în conformitate cu art. 62 din același cod, în vederea aflării adevărului, organul de urmărire penală și instanța de judecată au îndatorirea să lămurească, pe bază de probe, cauza sub toate aspectele.

Rezultând, astfel, că mijloacele de probă, la care se referă art. 64 C. pr. pen., pot fi administrate în orice fază a procesului penal, inclusiv în aceea a urmăririi penale, și cum legea nu face nici o distincție în ceea ce privește valoarea probantă în raport cu faza în care mijloacele de probă sunt administrate, se impune ca din coroborarea ansamblului probator administrat în cauză să se ajungă la concluzia că inculpatul M.T. a participat, alături de coinculpatul R.S., la săvârșirea infracțiunii de tâlhărie pentru care au fost trimiși în judecată.

Ca urmare, s-a considerat că relatarea făcută de inculpatul R.S. la urmărirea penală că a săvârșit fapta împreună cu inculpatul M.T. corespunde adevărului deoarece este confirmată de doi martori, care au declarat că, la puțin timp după ce au coborât din autoturismul cu care au mers până în apropierea

magazinului, ambii inculpați s-au înapoiat și au împărțit banii, precum și de victimă, care a precizat în instanță că ambii inculpați au participat la atacarea sa și sustragerea banilor.

În consecință, admitându-se recursul declarat de procuror, inculpatul M.T. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie prevăzută de art. 211 alin. 2 lit. a, b, d și e C.pen.

1634 din 28 aprilie 1999, în *Bul. Jud.*, 311

(ADMINISTRAREA PROBELOR. NEMIJLOCIRE)

Pentru adoptarea hotărârii instanța trebuie să asculte în cursul judecății martorii pe care se întemeiază trimiterea în judecată, în condițiile nemijlocirii, contradictorialității și publicității.

Prin sentința penală nr. 3603 din 24 decembrie 1998 a Judecătorei Oradea, inculpatul T.M. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de ucidere din culpă, prevăzută în art. 178 alin. 2 C. pen.

Instanța a reținut că, la 7 iulie 1998, inculpatul a condus un autoturism pe drumul public și, nerespectând regulile de circulație, a accidentat mortal o persoană care circula pe bicicletă în același sens.

Tribunalul Bihor - Secția penală, prin decizia nr. 219/A din 10 februarie 1999, a admis apelul inculpatului și, în baza art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. d C. pr. pen., a dispus achitarea acestuia, cu motivarea că din probele administrate și, în principal, din expertiza tehnică rezultă că accidentul de circulație s-a produs exclusiv din culpa victimei, care circula pe carosabil spre axul drumului și nu putea fi observată de inculpat decât de la o distanță mai mică decât cea necesară pentru frânare.

Curtea de Apel Oradea - Secția penală, prin decizia nr. 669/R din 25 iunie 1999, a respins recursul declarat de procuror.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu motivarea că achitarea inculpatului se datorează unei greșite aprecieri a probelor, este fondat.

Potrivit art. 3 și 287 C. pr. pen., instanța de judecată își exercită atribuțiile, în mod activ, în vederea aflării adevărului cu privire la faptele și împrejurările cauzei, și își formează convingerea pe baza probelor administrative în cauză, iar conform art. 289 judecata se desfășoară în ședință, oral, nemijlocit și contradictoriu.

Din examinarea actelor dosarului se constată că, în cadrul cercetării judecătorești, în fața primei instanțe a fost ascultat numai inculpatul, că nu s-a administrat nici o altă probă și s-a respins cererea apărătorului de a fi audiați nemijlocit martorii indicați în rechizitoriu, care au perceput accidentul în mod direct. Or, judecarea și condamnarea inculpatului fără verificarea probelor de vinovăție indicate în actul de sesizare echivalează cu neefectuarea cercetării judecătorești, prin încălcarea principiilor nemijlocirii și aflării adevărului consacrate de textele menționate.

Tot astfel, sunt nelegale deciziile instanțelor de control judiciar prin care inculpatul a fost achitat pentru lipsa de consistență a probelor de vinovăție, cu toate că aceste probe au fost administrate numai în cursul urmăririi penale, fără a fi evaluate în cadrul cercetării judecătorești.

Întrucât soluțiile pronunțate sunt urmarea nerespectării dispozițiilor legale referitoare la administrarea și verificarea probelor, recursul în anulare a fost admis și s-au casat hotărârile pronunțate în cauză, cu trimiterea cauzei la prima instanță pentru rejudecare.

2222 din 2 mai 2001

Notă: Obiectul judecății în prima instanță îl constituie fapta și persoana arătate în actul de sesizare al instanței, neputând fi extins decât în condițiile strict prevăzute de lege, operând principiul potrivit căruia instanța nu se sesizează din oficiu¹.

Jurisprudența a dispus, în mod constant, că instanța are obligația să se pronunțe și cu privire la **faptele** care au fost **precis determinate** în expozitivul rechizitoriului, chiar dacă în dispozitiv nu s-au menționat expres².

Obiectul judecății îl constituie faptele astfel cum au fost **reținute** și **examine** în expozitiv, dacă se propun **probe noi** solicitantul trebuind să indice faptele și împrejurările ce trebuie dovedite, mijloacele prin care pot fi ele administrate.

În cazul când se propun **probe noi**, cei ce le propun (procurorul sau părțile) trebuie să arate faptele și împrejurările ce urmează a fi dovedite și **noua lor necesitate**.

Dacă din cercetarea judecătorească rezultă că **pentru lămurirea** faptelor și împrejurărilor cauzei este necesară administrarea unor **probe noi** acestea vor fi produse.

În doctrină s-a subliniat că propunerea de administrare a unor probe **noi** se referă la probe **care nu au fost avute în vedere în cursul urmăririi penale** (1), sau care au apărut ulterior acestei faze (2)³. Aceste noi

¹ I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Editura Pro, ed. 1997, p. 523

² De exemplu, Tribunalul Suprem, în componere prevăzută de art. 37 din Legea de organizare judecătorească, dec. nr. 43/1976 în V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu*, p.270; Trib.Suprem, S. pen. dec. nr. 511/1979, în „Revista română de drept” nr. 10/1979, p. 69

³ N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Parte specială, vol. II, Paideia, București, 1994, p.189.

probe sunt cele dispuse în faza de judecată⁴, nou produse deci (percheziții, expertize, cercetări la fața locului, reconstituiri neefectuate).

Ele sunt noi în sensul necesității lămuririi faptelor și împrejurărilor, complementare⁵, un determinat esențial, întrucât inițial, **faptele** (pentru care s-a făcut trimiterea în judecată) au fost **clar** reținute și examinate, prin toate elementele constitutive, dovedind voința procurorului ca aceste fapte să facă obiectul judecății.

Simpla reproducere a conținutului unui mijloc de probă, simpla referire incidentă la o faptă prevăzută de legea penală nu satisface exigențele cerute de art. 317 C. pr. pen.⁶, cu atât mai puțin cu cât fapta nu a făcut obiectul cercetării penale, și, ca atare, nu creează nici o certitudine cu privire chiar la sesizarea instanței cu judecarea unei asemenea fapte⁷.

În afirmarea rolului său activ instanța trebuie deci să vegheze ca drepturile participanților să nu fie exercitate abuziv, să ducă la trenarea judecății.

De aceea, apreciem că prin probe noi se înțeleg **cele neefectuate cu ocazia urmăririi penale**, întrucât altfel s-ar eluda înseși garanțiile asistenței juridice ale obligației prezentării materialului (în întregul său).

Nu putem admite existența unui dosar urmă, dosar de casă, dosar secret, altul decât cel discutat în apărare în întregul său.

Apreciam că este vorba de probe, nou apărute, **nu neutilizate**, întrucât cele față de care organul de urmărire a prezentat dezinteres nu erau utile cauzei; asemenea probe nu sunt **noi**. Probele care nu au fost avute în vedere în cursul urmăririi⁸ sunt numai probe necunoscute organului judiciar, nu ascunse de acesta.

Sanctiunea utilizării, al invocării în faza judecății a unor probe neprezentate în contradictoriu părților merge de la respingerea lor ca neesențiale⁹ la restituirea cauzei pentru completarea urmăririi penale (cu tergiversarea absolut nejustificată a judecății) și până la sancțiunea nulității pentru neprezentarea obligatorie a materialului de urmărire penală. Dacă lipsa contradicționalității în procedura prevăzută de art. 250-259 C. pr. pen. se apreciază ca lipsă de asistență obligatorie (cu inculpatul minor sau asistat, de exemplu), nulitatea (prevăzută în art. 197 alin. 2 C. pr. pen.) nu poate fi înlăturată în nici un mod. Ea poate fi invocată în orice stare a procesului și trebuie să fie luată în considerare chiar din oficiu, potrivit art. 197 alin. 3 teza a II a C. pr. pen.

Pentru a fi ocolită utilizarea unor asemenea false probe noi sau a unora vechi incomplete¹⁰, instanța trebuie să vegheze cu toată fermitatea ca drepturile participanților să nu fie exercitate abuziv, ilegal sau încălcând drepturile fundamentale ale omului.

Potrivit art. 23 alin. 5 din Constituție, celui *reținut* sau arestat i se aduc *de îndată* la cunoștință, *motivele* reținerii sau ale arestării, iar învinuirea, în cel mai scurt termen; învinuirea se aduce la cunoștință numai în prezența unui avocat, ales sau numit din oficiu. Întrucât, ulterior datei de 8 decembrie 1991, au rămas în vigoare doar normele care nu contravin prezentei Constituții, dispozițiile procedurale privind drepturile și libertățile cetățenești vor fi interpretate și aplicate întotdeauna numai în concordanță cu Declarația universală a drepturilor omului, cu părțile și cu celelalte tratate la care România este parte. Ori de câte ori vor exista neconcordanțe cu dreptul intern, vor avea prioritate reglementările internaționale (art. 20 din Constituție).

În articolul 5 § 2 al Convenției pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale se dispune că orice persoană trebuie să fie informată, *în cel mai scurt timp*, despre motivele arestării sale și de *orice* acuzare împotriva ei.

Prin *acuzăție penală*, Curtea a statuat că are în vedere mai curând o concepție materială decât una de drept formal, acordând o interpretare foarte largă naturii acuzației. În cauza *Eckle vs Germania* (1982), Curtea a statuat că o acuzație penală se poate defini în general „ca o notificare oficială, izvorând de la o autoritate competentă, asupra învinuirii de a fi săvârșit o faptă penală”, lărgind conținutul noțiunii adăugând, *urmări importante* asupra situației suspectului. Prin „urmări importante”, Curtea și Comisia au inclus și publicarea unui mandat, perchezițiile în localuri sau asupra mulțimii. Dimpotrivă, nu răspund acestui criteriu deschiderea unei anchete de poliție, ascultarea martorilor sau alte activități ce nu *au un efect direct* asupra celui interesat. Cauza *Delcourt vs Belgia*, 1970; *DeWeer vs Belgia*, 1980, cit. apud., Donna Gomien, *Introducere în Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Editura ALL, București, 1993, p.151 și urm. Donna Gornen, *op.cit.*, p. 43-44. Cazul *Eckle vs Germania*, hot.*Camerei* din 15 iulie 1982 în V. Berger, *Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, IRDO ed. a II-a, București, 1998, p.250 și urm.; Foti ș.a. vs Italia, 1982, anexa E, 9, în V. Berger, *loc.cit.*, p.651.

⁴ Gh. Nistoreanu, ș.a., *Drept procesual penal, Partea specială*, Editura Continent XXI, București 1995, p.85

⁵ Trib.Suprem, S.pen. dec. nr. 1726.1980 în C.D., p.353

⁶ Trib.Suprem, E.pen., dec. nr. 1143/1986, în „Revista română de drept” nr. 9/1987, p.79.

⁷ I. Neagu, *op.cit.*, p.502, subsol 32

⁸ N. Volonciu, *op.cit.*, p.189

⁹ Simple incidente (I. Neagu) nedeterminante

¹⁰ De exemplu, convorbirile înregistrate pe suport electronic trebuie „redate **integral** (art. 91² C.pr.pen.) în forma scrisă, atașate procesului - verbal și certificate pentru autenticitate”. A se vedea și D. Ciuncan, *Înregistrările audio și video de probă*, în „Revista de drept penal” nr. 1/1997, p. 57; Cristina Șandru, *Interceptarea convorbirilor telefonice în Jurisprudența organelor de la Strasbourg*, IRDO, „Drepturile omului” nr. 6-7/1994, p.25; D. Ciuncan, *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, „Pro lege” nr. 2/1998, p.30

În același sens, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice statuează că orice persoană acuzată de comiterea unei infracțiuni penale are dreptul, în condiții de deplină egalitate, - să fie informată *în cel mai scurt termen, în mod detaliat*, despre natura și motivele acuzației ce i se aduce (art. 14 § 3 lit. a).

În vederea începerii urmăririi penale, organul de urmărire penală poate efectua acte premergătoare în vederea strângerii datelor necesare pentru începerea urmăririi penale. Asemenea acte se dispun și se constată condiționat de o (auto) sesizare legală și se efectuează numai în vederea începerii urmăririi penale. Vezi și Curtea Constituțională, decizia nr. 210, în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 110/2001; decizia nr. 141/1999, în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 585/1999.

Desfășurarea fazei de urmărire penală are ca moment procesual inițial pornirea *procesului penal* prin începerea urmăririi (art. 228 C. pr. pen.) și ca moment procesual final pozitiv, *trimiterea cauzei spre judecare* (conform art. 262 C. pr. pen.).

Până la etapa urmăririi penale pe bază de acțiune penală pusă în mișcare, activitatea primei etape conține activități de cercetare. Acest stadiu are ca punct final pozitiv prezentarea materialului de urmărire penale.

Faza urmăririi este o fază scrisă, impusă de necesitățile documentării: actele care se administrează oral se transpun în declarații scrise, procese-verbale etc., în vederea prezentării lor în faza de judecată.

2. Oricine pretinde un drept trebuie să și dovedească existența acestuia. *A proba* un drept înseamnă a stabili existența unui *act* sau a unui *fapt* juridic.

Forța probantă a unui act întocmit sub forma unui *înscriș* este dată de faptul că atât timp cât nu se dovedește falsul celor consemnate, constatările înscrisului sunt prezumate a fi adevărate.

Până la *înscrișul în fals* (art. 180-184 C. pr. civ.) toate mențiunile privind constatările funcționarului *competent* sunt reputeate a fi adevărate.

În schimb, fac dovada numai până la proba contrară mențiunile privind adevărul celor *declarate de părți*, deoarece funcționarul nu a putut decât să *ia act* de acele declarații (fără a controla dacă ele corespund realității). Ca atare, aceste mențiuni pot fi răsturnate prin simpla probă contrară. Mențiunile făcute de funcționar, care nu are legătură cu actul juridic, nu sunt decât un *început de probă*.

La înscrisurile sub semnătură privată contestate se procedează la *verificarea de scripte* (art. 162 și urm. C. pr. civ.) ca prezumție de validitate.

În dreptul comercial, în genere, proba contractelor se face *prin orice mijloc* de probă scrisă.

Conținutul raportului juridic poate fi dovedit prin orice mijloc de probă când actul juridic indică o valoare de 250 lei sau mai mică; *această restricție se aplică atât în materia civilă, cât și penală*. Probele în „Drept procesual civil român” de I. Stoenescu și G. Porumb, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1966, p.144; I. Stoenescu, S. Zilberstein, *Drept procesual civil*, Teoria generală, ed. a II-a, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1983, p.364.

Este vorba, repetăm, de *conținutul* obligațiilor civile asumate, iar nu de faptul civil (delictual) sau fapta penală ca element al unei infracțiuni.

Proba trebuie să se refere direct la actul ori faptul din care rezultă o încălcare de lege (în cazul unei infracțiuni); de exemplu, dovada faptului păgubitor care îndreptățește pe victimă să ceară făptuitorului despăgubiri. M. V. Ciobanu, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, p. 188-189. Cel mai adesea însă proba directă este cu neputință de făcut, judecătorul neputându-se convinge cu privire la existența *faptului* invocat decât prin dovedirea altui fapt, strâns legat de primul prin mijlocul de probă al prezumțiilor.

Fapta penală este un *element obiectiv* al răspunderii penale, accentul fiind pus pe urmarea socialmente periculoasă, în timp ce faptul juridic în sens larg (deci și *actul* juridic) este obiectul material al infracțiunii sau, sub aspectul analizat, *probă materială* a faptei penale; este de dovedit o altă relație socială, cea delictuală dintre părți și terț-stat, nu aceea dintre părți.

Libera apreciere a probelor în penal se referă la procesul psihic de determinare a conexiunilor dintre faptă și urmări, fără a înlătura însă restrângerile determinate de valoarea *probelor legale (civile)*, N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Partea generală, vol. I, Paideia, București, 1993, p.335. De exemplu, procesele-verbale au o putere devenită prestabilită de lege, împotriva lor uzitându-se aceeași procedură a înscrierii în fals. Dar apreciat (penal) ca simplu fapt, procesul-verbal nu are de ce să fie declarat fals (N. Volonciu, p.337).

Eroarea, violența, absența cauzei, cauza falsă, ilicită sau imorală, fraudarea legii se pot dovedi cu orice mijloc (chiar și împotriva unui act autentic), ca fapt distinct de actul constat prin înscris, împotriva căruia se înscriu raporturile cu statul-terț (a se vedea și G. Boroș, *Drept procesual civil*, note de curs, vol. I, București, 1993, p.176; I. Stoenescu, *op.cit.*, V. M. Ciobanu, *op.cit.*, vol. I, p.275-276).

Constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei.

Probele nu au o valoare mai dinainte stabilită. Aprecierea fiecărei probe se face de magistrat potrivit convingerii lor, confirmată în urma examinării tuturor probelor administrate, aceștia conducându-se după conștiința lor (juridică, aș adăuga). Doctrina apreciază că probele nu sunt ierarhizate în nici un fel. Aserțiunea este valabilă, în sensul că nici o dovadă nu are valoare probatorie prestabilită față de restul probelor (adică indiferent de cine și în ce condiții ar fi redactate).

Legea de procedură penală nu pretinde, de exemplu, procedura înscrierii în fals în vederea înlăturării de la aprecierea situației în cauză a împrejurărilor consemnate într-un act (proces-verbal), și nici nu are de ce. În cazul probelor *de același fel* (cu aceeași forță probantă civilă sau penală) abia după constatarea săvârșirii infracțiunii de *fals în înscrisuri*, o asemenea probă va fi interpretată și apreciată în mod inegal. În sens contrar, N. Volonciu, *op.cit.*, p.337 și A. Ionașcu, *Probele în procesul civil*, Editura științifică, București 1969, p.75. Acest renumit autor se pronunță asupra caracterului considerat vetust al reglementării art. 1191 alin. 2 C. civ., care ar restrânge „într-o oarecare măsură libertatea de apreciere a judecătorului în ce privește puterea doveditoare a probelor” (p.75), text care ar trebui interpretat prin prisma conținutului nou al dreptului. Socotim îndeemnul exagerat. Când părțile au întocmit un înscris consemnând (*doar*) un acord de voință, au făcut-o chiar pentru *a preconstitui o probă*. Legea dă dreptul ca acest conținut al actului să nu fie combătut, dar tot legea sancționează cu nulitate *fraudarea legii*. Ceea ce a ocrotit legiuitorul a fost „răstălmăcirea” înțelesului înțelegerii lor; în nici un caz (*alt*) fapt juridic (delictual) nu constituie un (*alt*) act juridic.

Dispoziția alin. 2 din art. 1191 C. civ. trebuie considerată ca având la bază doar *prezumția* voinței comune a părților, în sensul înțelegerii lor, altul decât un alt fapt delictual socotit și apreciat ulterior.

Atât timp valoarea probantă este legal prestabilită, ea nu poate fi apreciată altfel decât în limitele legii.

Dar *conținutul* raportului juridic reprezintă, după cum am încercat să arătăm, un fapt juridic *intenționat*, în timp ce *fapta penală este un fapt juridic civil în sens restrâns*, delictual.

Deci *niciodată* nu are cum exista o suprapunere perfectă *între două fapte juridice diferite*, ambele reale, adevărate, prezumate până la proba contrară, respectiv până la înscrierea în fals.

Una este proba faptei penale (ca delict civil) și alta este dovada faptului juridic (civil) în sens larg, adică a actului juridic (ca *summum* de drepturi și obligații).

Și din punct de vedere penal probele au o valoare diferită, dar aceasta decurge din cantitatea de adevăr prezumată. Probele directe, ale faptului principal, „cântăresc”, greu, iar probele indirecte (care nu susțin vinovăția) reprezintă doar împrejurări cu ajutorul cărora se poate conchide asupra faptului principal. Aceasta înseamnă că față de o probă directă, un act juridic, ca ansamblu de drepturi și obligații va fi întotdeauna surclasat, va avea efectiv o valoare probatorie mult mai scăzută (în circumstanțiere). Funcționarul ce instrumentează actul devine *martor* în procesul penal. Deci valoarea probantă este a unei mărturii. A se vedea D. Ciuncan, *Valoarea probantă legală*, în „Pro lege” nr. 3/1999, p.41 și urm..

3. În timpul judecății, are loc operațiunea de logică practică și juridică prin care, în scopul soluționării conflictului de drept dedus prin care *devin cunoscute și probate* toate datele privitoare la existența faptei imputate, a circumstanțelor în care a fost săvârșită, a persoanei și a vinovăției inculpatului.

În plus, se impune că „toate aceste date trebuie să fie privite fiecare în parte și dialectic toate laolaltă, să fie material, uman și social, bine cântărite și exact evaluate”. V. Dongoroz, *Judecata*, în „Explicații teoretice . . .”, p.119.

4. În tot cursul procesului penal este continuu incident *principiul contradictorialității*, garanție a aflării adevărului.

După ce au fost efectuate toate actele de urmărire penală necesară (art. 250 C. pr. pen.) are loc prezentarea materialului de urmărire penală. Este momentul în care la acțiunea publică se răspunde printr-o contraacțiune. Fie că materialul urmează să fie prezentat de organul de urmărire penală în cauzele în care acțiunea penală a fost pusă în mișcare, fie că este prezentat de procuror după terminarea urmăririi, învinuitul sau inculpatul are dreptul potrivit dispoziției din alin. 2 al art. 172 C. pr. pen., iar organul de urmărire penală are obligația să îi prezinte făptuitorului garanțiile impuse de dreptul la apărare. S. Kahane, *Efectuarea urmăririi penale*, în „Explicații teoretice . . .” de V. Dongoroz ș.a., p.54

5. Dar dacă făptuitorul ia acum cunoștință cu toate piesele dosarului – moment firesc, căci abia acum ele au fost îngemănate într-o concluzie de acuzare firească - nu trebuie uitat că, inițial, în cel mai scurt timp, i s-a prezentat *învinuirea*.

Am luat acest proces în desfășurare logică inversă pentru a putea argumenta diferența dintre elementele acuzării și cele ale învinuirii.

Învinuirea, făcută printr-un denunț sau din oficiu, reprezintă o afirmare a presupunerii că o anumită persoană a săvârșit o infracțiune; *cu consecința desfășurării* actuale a unei *urmăriri* penale. Subliniem că o persoană nu poate fi ascultată ca învinuit decât atunci când se efectuează față de ea urmărire penală (art. 229 C. pr. pen.). Este vorba de momentul procedurii prealabile prin care organul judiciar aduce la cunoștința învinuitului fapta care formează obiectul cauzei (și îi pune în vedere să declare tot ce știe cu privire la fapta și la învinuirea ce i se aduce în legătură cu aceasta – art. 70 C. pr. pen.).

Ordinea este: identificarea persoanei, prezentarea învinuirii, luarea declarației scrise, ascultarea, interogatoriul, solicitarea de parte.

Aceasta este reglementarea românească a *notificării acuzației* din dreptul european: prezentarea naturii și cauzei acuzației și, respectiv, *audierea*. Cazul Brozicek vs Italia, hotărârea plenului C.E.D.H. din 19 decembrie 1989, în V.Berger, *op.cit.*, p.266 și urm.

Ideea de bază este garantarea posibilității de a participa - în vreun fel - în această fază a investigației și asigurarea asistenței juridice, plecându-se de la momentul notificării. Cazul Winterwerp vs Olanda, hotărârea din 24 octombrie 1979 în *Hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului*, culegere selectivă, Polirom, 2000, ediție îngrijită Monica Macovei, p.95.

Curtea a considerat că expresia „potrivit căilor legale” se referă în mod esențial la legislația națională, astfel cum există ea atât timp cât procedura este „corectă și adevărată”, cu respectarea libertăților cetățenești.

Am încercat, astfel, să dovedim că legislația noastră este, din punct de vedere conceptual compatibilă acquis-ului comunitar.

Enumerarea din art. 64 C. pr. pen. a mijloacelor de probă nu este limitativă (prin excludere) și în nici un caz simplu exemplificativă, ci *absolut completă*, cuprinzând toate mijloacele de probă legale.

Pot fi folosite ca procedee licite (în cadrul legal): interceptarea (corespondenței) învinuiților (sau inculpaților), luarea de fotografii, înregistrări pe diferite suporturi, acestea constituind *procedee* care nu sunt interzise prin dispoziția art. 68 C. pr. pen. Constatările tehnice, științifice, medico-legale, expertizele sunt procedee probatorii care operează asupra unor mijloace *materiale* de probă; întrucât rapoartele respective sunt înregistrări (relatând despre existența unor probe), ele *sunt mijloace de probă* (înregistrări).

Aceste probe este firesc să fie *preexistente* activității infracționale indirecte sau *concomitent* și ulterioare, dar generate de activitatea infracțională. Este vorba de elementele de fapt produse sau percepute în momentul săvârșirii infracțiunii sau ulterior consemnării, epuizării faptei. R. Garraud, *Precis de droit criminel*, Sirey, 1926, p.740 și urm.

Nici o regulă nu poate cuantifica dinainte valoarea fiecărei probe, libera impresie, lăsată la cunoștința judecătorului prin cercetarea judecătorească (*par l'instruction*), într-un cuvânt *intima sa convingere* este singurul criteriu pe care legislația națională poate să-l accepte. R. Garraud, *op.cit.*, p.743.

În mod logic deci, toate probele – ca elemente de fapt – au fost produse, materializate *anterior* (și fără legătură cu vreo posibilă și ulterioară cauză penală). În momentul incidenței judiciarului, materialului de fapt devine probator (proba = termen juridic) și se prezintă, și se analizează în contradictoriu (făptuitor/organ de investigare), în vederea obținerii în instanță a unui adevăr judiciar, formal. D. Ciuncan, *Un aspect din tactica utilizării probelor în procesul penal*, în „Revista de drept penal” nr. 1/2000, p.100-101. Cu privire la valoarea probatorie a actelor premergătoare, a se vedea și D. Ciuncan, *Actele premergătoare și garanțiile procesuale* în „Dreptul” nr. 7/1996; *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, în „Pro lege” nr. 2/1998, p.3; *Actele premergătoare urmăririi penale și garanțiile constituționale în cazul percheziției*; în IRDO, „Drepturile omului” nr. 1/1999, p.25 și urm.; Silvia Oancea, L. Popescu, *Percheziția; actele premergătoare*, în „Pro lege” nr. 1/1999, p.124 și urm. etc.

- Statutul CEC (H.888/1996, M.255/1996) cerere scrisă pentru date, informații

- I. Doltu, *Declarațiile învinuitului sau inculpatului mijloc de apărare în procesul penal*, „Dreptul” nr. 10-11/1994, p. 77

- I. Mircea, *Ascultarea repetată a persoanelor*, „Studia Univ.B.B.” nr.1/1991, p. 97

- Gh. Zăhărescu, *Ascultarea învinuitului sau inculpatului*, Bul.int.Pr. 11/1978, 57

- Lucian Stănescu, *Rațiunea utilizării rezultatelor activității de culegere a informațiilor în administrarea probatoriului în procesul penal*, „Dreptul” nr. 8/1998, p. 129

- C.E.D.H., Lüdi vs Elveția, 1992: „elementele de probă trebuie, în principiu, să fie produse în fața acuzatorului, în audiere publică, în vederea unei dezbateri contradictorii”, cu referire la agenți acoperiți, dar numai cunoscuți, ca activitate, de judecătorul instrucției.

Martori anonimi, cu declarații consemnate nu sunt suficienți într-un proces echitabil, în Berger, nr. 721.

- I. Doltu, *Obiectul probațiunii*, „Dreptul” nr. 5/1999, p. 78

În cazul infracțiunilor de pericol, urmarea fiind prezumată prin însăși incriminarea faptei (fără condiția unei pagube materiale) ea nu va mai putea forma obiect de dispută și probațiune judiciară, săvârșirea faptei presupunând întotdeauna și producerea stării de pericol.

- N. Giurgiu, *Infracțiunea*, Ed. Gama, Iași, 1994, p.139

- I. Doltu, *Unele aspecte ale probațiunii penale* „R.D.P.” nr. 2/1999, p. 97

- Este oprită determinarea unei persoane a săvârși fapte penale pentru obținerea de probe (art. 68 alin. 2 C.pen.)

- Probe admisibile/inadmisibile: proba verității (207 Cp) adulter (304 Cp)

- D. Ciuncan, *Valoarea probantă legală*, „Pro lege” nr. 3/1999, p. 41

- Evaluarea probelor prezentate în fața tribunalelor naționale este atribuția acestora (C.E.D.H., Ed. Wards vs UK, hot. din 16 decembrie 1992; Vidal vs Belgia, hot. 22 aprilie 1992).

- Prof. univ. Ion Gh. Gorgăneanu, *Convingerea intimă și mecanismul probațiunii penale*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 41

- Eugen Anton, *Probe. Interzicerea mijloacelor de constrângere*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 86

- Conf. univ. dr. Mircea Bădilă, *Cunoașterea inculpatului în vederea ascultării în instanță*, „R.D.P.” nr. 4/2000, p. 104

- Eugen Anton, *Garantarea obiectivității în administrarea probelor în procesul penal*, „Dreptul” nr. 10/2000, p. 110

Tehnica poligrafului este un mijloc și un procedeu tehnico-tactic pe care criminalistica îl pune la dispoziția organelor de urmărire penală, combătută și controversată; tehnica de detecție a comportamentului simulat nu este interzisă de lege, fiind privit de mulți cu reticență, considerat doar un indiciu și nu ca probă în

proces (Nicoleta Trandafir, *Aspecte științifice și avantaje oferite de tehnica poligraf, în criminalistică*. Mileniul III. Lucrările Simpozionului din 19 aprilie 2000, Editura Little Star, București, 2001, p.158-159).

- Tribunalul, față de probele de la dosar, pune în discuție testarea inculpatului la poligraf. Reprezentantul parchetului declară că nu se opune administrării acestei probe.

(Încheierea din 8.02.1999, Tribunalul București, S. II pen., dec. nr. 134/1998, cit. *apud*, Nicoleta Trandafir, *loc.cit.*, cit. *supra*, p.159). Magistrații confundă mijlocul tehnic, mijlocul de probă cu proba.

Ministerul Public nu trebuie să facă uz contra persoanelor bănuite de săvârșirea unei infracțiuni de probe de care știe sau poate în mod rațional să presupună să au fost obținute prin recurgerea la metode contrare legii. În caz de îndoială, Ministerul Public trebuie să ceară și să se pronunțe asupra admiterii acestei probe.

(Rez. Cons. Europei (2000) 19.6 octombrie 2000, pct. 28)

Bătaia, caznele, hipnotizarea, serul adevărului, poligraful, amenințările etc. sunt procedee *nepermise* de „examinare”, iar nu mijloace de probă.

(V. Dongoroz, *Explicații*, vol. I, p.170)

- Ioan Doltu, *Considerații în legătură cu sistemul probator în dreptul procesual-penal*, „Dreptul” nr. 6/2001, p.73

- Constantin Crășmaru, Ioana Crășmaru-Biciin, *Probele pentru analiza. Consecințe procedurale*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p.70

- Dorin Ciuncan, *Un aspect din tactica utilizării probelor în procesul penal*, „R.D.P.” 1/2001, p.100

- Dorin Ciuncan I, V. Pățulea II, *Administrarea probelor și respectarea dreptului la apărare*, „Dreptul” nr. 6/2002, p.115

Folosirea declarațiilor anonime ca probe suficiente pentru a justifica o condamnare conduce la o restrângere a dreptului la apărare și deci o privare de un proces echitabil.

C.E.D.H., Kostovski vs. Olanda, hot. din 20 noiembrie 1989

Nu este posibilă excluderea de principii și în *abstracto* a admisibilității unei probe culese ilegal, mai ales dacă nu este singura probă în condamnare.

C.E.D.H., Schenk vs. Elveția, hot. din 12 iulie 1988

Notă: - I. Doltu, *Dificultăți în activitatea de administrare a probelor și evoluții – în plan legislativ și științific – pentru consolidarea sistemului probator*, în „Dreptul” nr. 12/2003, p.149

(NEASCULTAREA DE CĂTRE INSTANȚĂ A MARTORILOR AUDIAȚI ÎN CURSUL URMĂRIII PENALE)

Nu este legală sentința de condamnare întemeiată pe declarațiile unor martori neaudiați în instanță.

Chiar dacă procurorul a renunțat la audieri, instanța nu putea da curs cererii dacă declarațiile sunt esențiale pentru soluționarea cauzei. Principiul nemijlocirii judecății impune rejudecarea (art. 289 C. pr. pen.).

1847 din 25 aprilie 2000, în *Bul. Jud.*, 356

(COMUNICAREA DOSARULUI)

Există inegalitate a armelor dacă, în timpul instrucției, parchetul poate consulta dosarul, iar cealaltă parte nu.

C.E.D.H., Lamy vs. Belgia hot. din 30 martie 1989

Notă: Comunicarea dosarului poate avea loc oricând, cu limite justificate în art. 147 C. pr. pen. german.

Dreptul de acces există de la începutul anchetei în Olanda

La sfârșitul anchetei în Franța.

La sfârșitul instrucției în Belgia și Japonia

Avocatul este prezent la anchetă fără dreptul de a consulta dosarul în Spania

- A.S. Tulbure, *Despre convingerea organelor judiciare*, „R.D.P.” nr. 1/2002, p. 27

În vederea aflării adevărului, organele de urmărire penală și instanța de judecată sub obligația să lămurească cauza sub toate aspectele, pe bază de probe. Mijloacele de probă prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probă sunt: declarațiile părților, martorilor, înscrisurile, înregistrările, fotografiile mijloace materiale de probă, constatările tehnico-științifice și expertizele.

La cererea organului de urmărire penală ori a instanței, orice persoană care cunoaște vreo probă sau deține vreun mijloc de probă este obligată să le aducă la cunoștință sau să le înfățișeze. Organul de urmărire penală sau instanța de judecată are obligația să ridice obiectele și înscrisurile ce pot servi ca mijloc de probă în procesul penal.

În structura tipică a procesului penal distingem trei faze: urmărirea penală, judecata și punerea în executare a hotărârilor penale. Aceasta înseamnă - elementar - că în afara unui proces penal nu există probe, mijloace de probă, procedee tehnice judicioase etc.

În vederea începerii urmăririi penale, organele de urmărire penală pot efectua acte premergătoare. Abia procesul-verbal (ca înscris) prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui un mijloc de probă. Deci nu este de imaginat o „fază” a procesului penal a actelor premergătoare, după cum nici un alt înscris nu poate constitui un viitor mijloc de probă. Excedând un inexistent proces penal, nu avem deci cum vorbi de percheziții, interpretări în afara sistemului consacrat de Codul de procedură penală.

În vederea strângerii datelor necesare organelor de urmărire penală pentru începerea urmăririi penale (nu pur informativ), pot efectua acte premergătoare și lucrători operativi M.I. și din alte organe de stat, dar pentru fapte care constituie amenințări la adresa siguranței naționale. Tocmai faptul că această dispoziție este înscrisă în Codul de procedură arată clar că procurorul nu este antrenat în activități pur informative, ci numai în sprijinul organelor de urmărire penală și numai pentru o urmărire penală (art. 224 alin. 2 C. pr. pen.).

În consecință, înainte de începerea urmăririi penale nu este de imaginat o percheziție, întrucât acolo sunt alte garanții procesuale și nici înregistrări întrucât nu avem un dosar înregistrat penal *cu învinuit în cauză*.

Mai mult încă, personalul unei instituții bancare este supus Legii bancare nr. 58 din 5 martie 1998, nu are dreptul de a dezvălui fapte care, dacă ar deveni publice, ar dăuna intereselor ori prestigiului unei bănci sau vreunui client.

Numai dacă s-a pus în mișcare acțiunea penală (mai întâi), împotriva titularului contului (deci există un inculpat anume identificat) și numai *la cererea scrisă* a procurorului sau a instanței de judecată, vor fi transmise *justiției* informații privind sumele depuse și operațiunile efectuate (deci în patrulea rând numai aceste date, și nu altele).

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

Notă: - I. Doltu, *Examen critic referitor la modul de interpretare și aplicare a prevederilor legale în privința probatorului în procesul penal*. În „Dreptul” nr. 11/2003, p. 143

Vezi și: Capcană; Expertize; Înregistrări; Înscrisuri; Martori; Percheziție; Mijloace de probă

PROCEDURA ÎN CAZ DE DISPARIȚIE A ÎNSCRISURILOR JURIDICE

Notă: - Vezi D. Lupașcu, G. Oprea, în „Dreptul” nr. 1/1997, p.31.

PROCES PENAL

Notă: - Angela Boureanu, *Funcțiile procesului penal*, „Dreptul” nr. 11/1999, 113.

PROCUROR

Notă:

Non haberes auctoritatem in me ulla, misi hoc tibi datum esset superne: propterea, qui me tradidit tibi, maius peccatum habet. (Ioan 19.11)

Inamovibilitatea membrilor ministerului public este prima condițiune a independenței lor, iar această independență este cea mai de seamă cheazășie pentru libertățile cetățenești și pentru realizarea unei justiții represive demne și serioase.

Puterea executivă, aproape pretutindeni a persistat și persistă în a-și conserva deschisă o porțiță prin care să se strecoare continuu presiunea mâinii sale animată de motive și interese străine justiției. Dependința ministerului public de puterea executivă, iată porțița! V. Dongoroz, în I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, vol. IV, f.a., p.139

(PROCUROR. COMPETENȚĂ)

Dacă măsura arestării nu a fost dispusă de procurorul de la unitatea corespunzătoare instanței care, potrivit legii, judecă în prima instanță cauza, înseamnă că a fost luată de un organ necompetent, iar instanța are posibilitatea revocării măsurii ilegale.

CAB, S II pen., dec. nr. 12/1993 în Culegere, p.33-35

Notă: - *Delegat, legalitatea măsurii preventive* în „Dreptul” nr. 8/1995, p. 64; „Dreptul” nr. 9/1996, p.90;

- *Supravegherea activității de cerc. pen.* la R. Lupașcu în „Dreptul” nr. 3/1995, p. 87
- *În procesul civil* la Paula Pantea, în „Dreptul” nr. 2/1995, 32; Statut în „Dreptul” nr. 12/1994, p. 35
- *Nerespectarea normelor procesuale* la I. Doltu, în „Dreptul” nr. 7/1994, p. 51
- *Dreptul procurorului și libertatea persoanei*, V. Botea în „R.D.P.” nr. 1/1994, p.71
- *Plângerile contra unor măsuri procesuale*, V. Pop în „R.D.P.” nr. 2/1996, p.84;
- *Incompatibilități ale funcției de magistrat*, R.D.P.” nr. 1/1995, p.71
- Parte, H. Diaconescu, „Dreptul” nr. 2/1995, p. 51
- Responsabilitatea M.P. la N.Volonciu, *Tratat*, I, ed.93, p.167
- Magda Coruța, Gh. Coruța, *Interdicția procurorilor stagiați de a semna acte procesuale care privesc libertatea persoanei*, „Dreptul” nr. 3/1999, p. 158
- Magistratului francez îi este interzisă exercitarea simultană a funcției judiciare și a altor funcții publice sau activități profesionale de natură privată (comerciant industriaș) salariat al unei interpretări. O asemenea situație nu este o culpă, dar trebuie să aleagă (R.Perrot, *Institutions judiciaires*, 7^e ed, 1995, p.354-355)
- Dorin Octavian, *În legătură cu majorarea prevăzută de art. 8 din Legea nr.50/1996*, „Pro lege” nr. 1/1998, p. 83
- Ion Dumitru, *Condițiile de acordare a indemnizației prevăzute de art. 104 din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească*, 1/1998, 85; „Dreptul” nr. 10/1998, p. 42
- Salarizare, I.Dumitru, „Dreptul” nr.1/1997,28.
- A.Ș. Tulbure, *Delegare în urmărire penală*, „Dreptul” nr. 9/1996,90;
- A.Luca I, N. Cârlan II, *Declararea apelului și recursului*, competența procurorului ierarhic superior, în „Dreptul” nr. 11/1996, p. 78;
- I. Doltu , *Rolul său în urmărirea penală*, , „Dreptul” nr. 7/1994, 51;
- C. Gârboci , *În procesul civil*, „Dreptul” nr. 10-11/1994, 99;
- I. Retca, *În procesul civil. Statutul refugiaților*, „Dreptul” nr. 2/1997, 86;
- Antoaneta Popescu, *Participare în contencios-administrativ*, în „Rev. dr. public” nr. 2/1995, p.122-128;
- procuror ierarhic superior = procuror situat într-o ierarhie superioară (A. Luca în „Pro lege” nr. 2/1997, p. 31); Un alt punct de vedere (numai conducătorul): D. Ciuncan, „Dreptul” nr. 7/1997, p. 60;
- Gh. Voinea, *Rolul procurorului în procesul civil*, „Dreptul” nr. 9/1997, p. 73;
- dreptul min. justiției de a da dispoziție scrisă pt. începerea urmăririi penale = drept de decizie administrativă (D. Ciuncan, în *Natura juridică a dreptului ministrului justiției de a da dispoziții*, în „Dreptul” nr. 9/1997, p. 91);
- D. Ciuncan, *Nominalizarea participării procurorului la judecarea în primă urgență a cauzelor penale, la tribunale și curți de apel*, „Pro lege” nr.3/1997, 36.
- N. Giurgiu, în „B.int.Pr.” nr. 2/72, p. 36
- C. Duceac, *Rolul procurorului*, „Bul.int.Pr.” nr. 10/78, p. 99
- A. Luca, *Rolul activ al procurorului* „Bul.int.Pr.” nr. 9/1978, p. 72
- Gh. Mateuț în „Dreptul” nr. 3/1995, p. 65
- Gh. Mateuț, *MP - subiect al raportului procesual penal*, „Dreptul” nr. 12/1992, p. 24
- T. Medeanu, *Arestare; procuror delegat* în „Dreptul” nr. 8/1995, p. 64
- Un alt punct de vedere (numai conducătorul): D. Ciuncan, „Dreptul” nr. 7/1997, p. 60
- Procurorul este un organ independent (de executiv) însărcinat cu ancheta (C.E.D.H., hot. din 19.02.1998, Kaya vs Turcia, în „R.D.P.” nr. 3/1998, 156-157)
- R.V. Mancaș, *Recuzare cerută de procuror*, „R.D.P.” nr. 3/1997
- H. Dumbravă, *Din nou despre recuzarea cerută de procuror*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 88
- V. Nicolescu, *Procuror. Atribuții în cazuri speciale*, „R.D.P.” nr. 2/1999, p. 78;
- A.Spielman, A.Frowein, în *Raport asupra drepturilor omului în România*, din 18 ianuarie 1993 arată că „procurorul român nu poate fi organ decizional în sensul art. 5§3 C.E.D.H.”.
- „Rezistența la schimbare este feroce” (Rodica Culcer, *Procurori și judecători*, „22” nr. 696/2003)
- A. Pavelescu, *Magistratura împotriva statului de drept*, Editura Ziua, 2003

(CONTROL JUDICIAR AL ACTELOR PROCURORULUI)

Un control judiciar al atingerilor aduse de executiv libertății unei persoane constituie un element esențial al garanției înscrise în art. 5 § 3 din Constituție.

C.E.D.H., Aksoy vs Turcia, hot. din 18 decembrie 1986

(CUMUL EFECTIV. SIMPLĂ POSIBILITATE ABSTRACTĂ. ÎNCĂLCAREA ART.5)

Magistratul funcției judiciare poate interveni ulterior cu titlul de reprezentant al organului de acuzare, deci imparțialitatea sa poate inspira dubii justificate obiectiv.

C.E.D.H., Brincot vs Italia, hot. din 26 noiembrie 1992

(DREPTUL PROCURORULUI DE A RIDICA EXCEPȚIA DE NECONSTITUȚIONALITATE)

Acest drept îi revine și procurorului în cazul în care el participă la judecată. Deși nu este menționat la art. 23 alin. (2) din L. nr. 47/1992, republ., temeiul constituțional îl constituie textul art. 130 alin. (1) care prevede că, în activitatea judiciară, M.P. reprezintă interesele generale ale societății.

Curtea Constituțională, dec. nr. 59/26 martie 1998, în M.Of. nr.183/15 mai 1998 și Curtea Constituțională dec. nr.34/1999, M. Of. nr. 317/1999, p.2.

Notă: - I. Amarie, *Extinderea de către instanță a obiectului judecării. Autosesizarea instanței și separarea funcțiilor procesuale*, Dreptul nr. 4/2001, p.138 sqq.

- Ordonanța emisă necompetent trebuie anulată nu revocată. (D. Ciuncan, *Probleme privind arestarea preventivă*, „Pro lege” nr. 1/1999, 117)

- Angela Boureanu, *Procurorul-titular al exercițiului acțiunii penale*, „Pro lege” nr. 1/1999, p. 5

- Al. Țuculeanu, *Magistrat, arestare*, C.E.D.H., „Pro lege” nr. 1/1999, p. 9

- N. Cochinescu, *Supravegherea exercitată de procuror în activitatea de urmărire penală*, „Pro lege” nr. 1/1999, p. 18

- I. Retca, *Procurorul competent să prezideze comisia de propuneri în vederea liberării condiționate din penitenciar*, „Pro lege” nr. 1/1999, p. 50

- Angela Boureanu, *Funcția de învinuire exercitată de procuror în faza de urmărire penală*, „Pro lege” nr. 1/1999, p. 61

- I. Dumitru, *Condițiile de acordare a salariului de merit magistraților*, „Pro lege” nr.1/1999, 195

- S. Brendea, *Despre constituționalitatea unor dispoziții ale Codului penal și ale Codului de procedură penală referitoare la competența procurorului*, „Pro lege” nr. 4/1998, p. 14

- D. Ciuncan, *Declinarea de competență făcută de procuror în favoarea altui parchet, prin rezoluție sau prin ordonanță*, „Pro lege” nr.4/1998, 17

- Al. Țuculeanu, *Despre calitatea de magistrat a procurorului și dreptul acestuia de a dispune arestarea preventivă în lumina C.E.D.H.*, „Dreptul” nr. 2/1999, p. 88

- T.C. Medeanu, I, D. Ciuncan, II, *Prezența unui procuror delegat în cazul intervenției în forță a jandarmilor*, „Dreptul” nr. 2/1999, 136

- Prin punerea în mișcare a acțiunii penale statul devine subiect procesual principal al procesului penal, deci parte în acest proces (așa cum este parte și în conflictul de drept penal rezultat din săvârșirea infracțiunii).

Procurorii ca reprezentanți ai statului sunt subiecți calificați procesuali, nu au calitatea de parte.

(V. Dongoroz, *Explicații* . . . , vol. I, p.87).

- Angela Boureanu, *Procurorul titular al exercițiului acțiunii penale*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p. 38;

M.P. reprezintă o magistratură specială, care nu îndeplinește atribuții de natură jurisdicțională.

Curtea Constituțională, dec. nr. 73/1996, M.Of. nr. 255 din 22 octombrie 1996

- Întreaga fază a urmăririi penale se desfășoară prin activitatea sau sub supravegherea procurorului.

Curtea constată că procurorul este un „alt magistrat împuternicit prin lege cu exercitarea atribuțiilor judiciare” în sensul cerut de art. 5§ 3 C.E.D.H., precum și în sensul art. 23 alin. (4) din Constituție.

CC, dec. nr. 28/2000, M.Of. nr. 301 din 3 iulie 2000

Notă: Curtea Constituțională nu a analizat dispozițiile art. 148, 236 C. pr.pen. și art. 27 L. nr. 92/1992 și prin prisma art. 6 C.E.D.H..

- LARJ asigură ca arestarea în cursul urmăririi penale să fie dispusă de un alt organ decât acela care exercită funcția de acuzare, efectuează sau supraveghează urmărirea penală și trimiterea în judecată, prin aceasta asigurându-se într-o măsură mai mare independența și imparțialitatea celui care se pronunță cu privire la luarea sau revocarea măsurii arestării preventive.

În același timp, se instituie și un control al organelor de justiție în toate cazurile asupra oricăror privări sau restrângeri de libertate, precum și alte asemenea garanții.

(Decalogul drepturilor cetățeanului, zece teme de interes general din Proiectul de Lege pentru accelerarea reformei justiției).

(PROCUROR. PARTICIPARE OBLIGATORIE LA ȘEDINȚA DE JUDECATĂ)

Neparticiparea obligatorie, printre altele, în cauzele în care pedeapsa este peste 2 ani atrage nulitatea conf. art. 197 alin. 2 C. pr. pen.

3206 din 8 decembrie 1998, în Bul. Jud., p.520-521

Notă: Spre deosebire de regimul instituit de L.1/1970, pentru judecători și procurori suspendarea din funcție era obligatorie în cazul punerii în mișcare a acțiunii penale până la terminarea definitivă a procesului penal

(art. 61 alin. 4 din Legea 58/1968 respectiv art. 13 alin. 4 din Legea nr. 60/68), aceasta explicându-se pe ideea că orice faptă penală, „știrbește reputația” aceluia, deci îl face incompatibil cu funcția deținută.

Procurorul poate propune, solicita prefectului suspendarea din funcție a primarului arestat, iar instanța a primarului trimis în judecată penală (art. 43 alin. 3 din L. nr. 69/1991 republ., modificată prin O.U. nr. 107/1999. Pentru oportunitate, primarul poate fi suspendat prin H.G. la propunerea prefectului.

Interpretarea judiciară înseamnă căutarea sensului legii de către o instanță, într-un proces anume. Ea zice dreptul în tăcerea, obscuritatea sau insuficiența legii penale pentru că altfel s-ar face culpabilă de denegarea de dreptate (art. 5 C. civ. francez, art. 185). Instanța civilă merge pe argumentul analogic sau de echitate (R. Garraud, *Précis de droit criminel*, 14^e ed, Sirey, Paris, 1926, p.103).

M.P. poate emite - în circumstanțe potrivite – avize interpretative, dar nu poate să impună din propria autoritate interpretări autentice.

(Anteproiect M. Robert la expunerea de motive a Proiectului de recomandare R(00) a Comitetului Miniștrilor privind rolul MP în sistemul de justiție penală, Strasbourg, 6septembrie 1993).

Libertatea cuvântului, exprimată sub forma adagiului *la plume est serve, mais la parole est libre* semnifică faptul că deși procurorul e ținut să susțină acuzarea **în sensul în care îi este indicat**, la audieri își poate exprima liber gândirea, bazat pe propriile scrupule de conștiință (art. 5, Ordonnance 1270 din 22 decembrie 1958, *apud* Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, 7^e ed, Montehrestien, 1995, p.446).

Nu e acceptabil uman și fără pericol pentru libertățile publice să fie constrâns un procuror să execute o indicație contrară legii, conștiinței, moralei, dar nu poate exista un drept la nesupunere care ar împiedica funcționarea sistemului.

(Anteproiectul expunerii expresii de motive Marc *Raport la Recomandarea R(00) a Comitetului Miniștrilor către statele membre privind rolul MP în sistemul justiției penale*, Strasbourg, 6.9.1999).

- I. Retca, *Competența penală a procurorului stagiar*, „Pro lege” nr. 1/2000, p. 21

- Ion Dumitru, *Modul de acordare a sporului pentru vechime în muncă personalului din organele autorității judecătorești*, „Dreptul” nr. 6/2000, p. 86

- Livia Doina Stanciu, *Lipsa procurorului. Nulitate absolută*, „R.D.P.” nr. nr. 3/2000, p. 137

- I. Retca, *Competența penală a procurorului stagiar*, „Dreptul” nr. 10/2000, p. 117

- Alexandru Țiclea, Verginel Lozneau, *Vechimea în magistratură și consecințele acesteia*, „Dreptul” nr. 10/2000, p. 51

- Ioan Amarie, *Considerații privind locul și rolul procurorului în sistemul organelor statului și în activitatea judiciară desfășurată în fața instanțelor judecătorești*, PCA Suceava, Bul., nr. 2/2000

M.P. face parte dintre autoritățile publice judiciare care acționează ca parte a puterii judecătorești (Gr.Theodoru, *Drept procesual penal*, partea generală, Ed.Cugetarea, Iași, 1996, p.110-112)

- Gabriela Cristina Franțu, *Răspunderea civilă delictuală a magistratului*, „Dreptul” nr. 3/2001, p.39

Magistratul nu răspundea civil delictual decât ca regres, M.F. cf.art. 507 C. pr. pen.

(V. Pătulea, „Dreptul” nr. 4/1997, 21; I. Leș, „Dreptul” nr. 5/1997, 18; I. Leș, *Organizarea sistemului judiciar, a avocatului și al activității notariale*, Editura Lumina Lex, București, 1997, p.108 - 111; E. Mihai, *Organizarea magistraturii, avocatului și notariatelor din România*, Editura Timpolis, p.52-53; Gabriela Cristico Frențu, „Dreptul” nr. 3/2001, p. 39). Astăzi există și răspunderea delictuală civilă cf. art. 12 O.G. nr. 94/1999 (ref.C.E.D.H.).

- „alt magistrat”, trebuie să satisfacă anumite condiții pentru a garanta dreptul unei persoane (C.E.D.H., Schisser vs Elveția, Assenov, ș.a. vs Bulgaria, 1998, în *Culegere de hot. C.E.D.H.*, Polirom, p. 591

- Magistratul trebuie să fie independent și față de executiv și față de părți. Dacă la momentul luării măsurii arestării preventive poate interveni ulterior în procedurile penale, din partea organelor de urmărire penală, independența și imparțialitatea sa pot fi puse la îndoială (Huber vs Elveția, Brincat vs Italia, Assenov ș.a. vs Bulgaria, 1998, *loc.cit.*, p.591).

Nici executivul nici legislativul nu trebuie să exercite funcții judiciare sau să intervină într-o procedură judiciară (Comitetul creat de Comisia drepturilor omului a O.N.U., 1962, E/CN.4/862/Rev.1, *Etude du droit en vertu duquel nul ne peut etre arbitrairement arrêté, détenu ou exilé*, Nations Unies, New York, 1964, p.25).

- C. Sima (I), A. Ficiu (II), *Codul deontologic al magistraților*, „Pro lege” nr. 2/2001, p. 295.

Dispoziția sau măsura luată de procurorul ierarhic superior trebuie să fie cuprinsă într-o ordonanță, rezoluție, proces-verbal, *toate în scris*, cu motivele care au determinat intervenția sa.

Gr.Theodoru, *Drept procesual penal*, Partea Generală, Ed. Cugetarea, Iași, 1996, p. 116; V. Păvăleanu, *Drept procesual penal*, Partea Generală, Lumina Lex, București,, 2001, p.115.

- D. Ciuncan, *Recalcularea și reactualizarea pensiilor magistraților*, „Pro lege” nr. 2/2001, p. 280.

- I. Marița, *Evoluția reglementării liberului acces la justiție al persoanelor cu privire la care Consiliul Superior al Magistraturii refuză să facă propuneri de numirea, prin decret prezidențial, în funcțiile de judecător și procuror*, „Pro lege” nr. 2/2001, 289.

- C.E.D.H. ia notă că Parchetul General, care a înlocuit vechea Procuratură, este alcătuit din funcționari care își exercită atribuțiile sub autoritatea acestuia. Ministerul justiției are drept de control asupra tuturor membrilor Parchetului General, inclusiv asupra procurorului general.

Chiar și atunci când exercită, ca în cazul de față, funcții de natură judiciară, un procuror al unui parchet de pe lângă tribunal acționează ca un membru al Parchetului General, fiind subordonat mai întâi procurorului general, și apoi ministrului justiției.

Curtea reamintește că numai un organism care are competență deplină și satisface o serie de cerințe – cum este independența față de puterea executivă și de părți - poate fi descrisă ca o instanță de judecată în sensul art. 6 § 1. Nici procurorii din Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș și nici procurorul general nu îndeplinesc această cerință.

C.E.D.H., Vasilescu vs România, hot. din 22 mai 1998. Vezi și Beaumartini vs Franța, hot. din 24 noiembrie 1994

Ref. la confiscare vezi **Spareong și Lonnroth vs Suedia, din 23 septembrie 1982, Papamichalopoulos ș.a. vs Grecia, din 24 noiembrie 1993 etc.**

Notă: În sensul controlului ierarhic și al subordonării ierarhice până la îndeplinirea oricăroră dintre atribuții prin preluare ierarhică vezi V.Pătulea, în „Dreptul” nr. 11/2001, p.123 și urm. și în „Dreptul” nr. 10/2001. În sensul limitării doar la atribuții administrative și la atribuții judiciare date expres de lege (confirmări etc.) vezi D. Ciuncan, în „Dreptul” nr. 10/2001

Corelarea principiului controlului și subordonării este administrativă doar.

Competența procurorului este stabilită prin reguli de procedură, și nu administrative.

Delegarea de atribuții este reglementată judiciar exclusiv în art. 132-135 C. pr. pen.

Procurorul este *dominus*, **și nu** șeful unității sau unitatea de parchet.

Atribuțiile șefului sunt foarte limitativ prevăzute în procedură, și nu exemplificativ Competența funcțională nu se poate delega altor persoane.

După 1969 nimeni nu a susținut că procurorul ar fi o instanță, adică un organ cu atribuții jurisdicționale definitive. Au fost destui aceia care au apreciat că denominativul magistrat l-ar transforma automat într-un magistrat independent și imparțial.

Giudice per le indagini preliminari (C. pr. pen.italian 1989) are funcție de jurisdicție, nu de investigație (ordonând arestarea, interceptări, percheziții). Funcția de investigație aparținând procurorului (cu excepția incidentului probator, în care judecătorul stabilește o probă ce nu va mai putea fi repetată la audiere).

Funcționarii parchetului sunt ținuti să se conformeze directivelor superiorilor lor (art. 146 C. german al organizării judiciare). Un superior poate exercita un drept de devoluție și un drept de substituție (art.145)

Legea poloneză din 22 martie 1990 are aceeași regulă (J. Pradel, *Droit pénal comparé*, p.326)

Legea japoneză din 1947 asupra ministerului public consacră caracterul ierarhic potrivit căruia orice procuror superior poate transfera afacerea de la un parchet la altul.(H.Tanaka,*The japanese legal system*,University of Tokyo Press, 7e ed 1988,p.88 și urm.).

Curtea apreciază că termenul „magistrat” nu se confundă cu „judecător”, deși acesta trebuie să posede anumite calități, adică să îndeplinească condițiile constituind tot atâtea garanții pentru persoana arestată:

- garanții de *independență față de executiv* și de părți ceea ce nu exclude orice subordonare față de alți judecători sau magistrați, cu condiția ca aceștia să se bucure de o independență analogă;

- garanții de procedură, ceea ce implică obligația de a audia personal individual care îi este deferit;

- garanții de fond, ceea ce comportă obligația de a examina circumstanțele constituind argumente pentru sau contra detenției, de a se pronunța potrivit criteriilor juridice asupra existenței noțiunilor care o justifică și, în absența lor, de a dispune persoana în libertate.

C.E.D.H., Schisser vs Elveția, hot.din 4 decembrie 1979 (cameră) în V.Berger, *Jurisprudența*, et.III, p. 81, 82

Un control judiciar al atingerilor aduse de executiv dreptului la libertate al unui individ constituie un element esențial al garanției prevăzute de art. 5 parag.3. Pentru ca un „magistrat” să poată fi considerat ca exercitând „funcțiuni judiciare”, în sensul acestei dispoziții, el trebuie să îndeplinească anumite condiții, care reprezintă, pentru persoana deținută, garanții împotriva arbitrarului sau a privării nejustificate de libertate. Astfel, „magistratul” trebuie să fie independent față de executiv și față de părți. Sub acest aspect, aparențele obiective de la momentul deciziei asupra detenției sunt pertinente. Dacă apare, la acest moment, că magistratul poate interveni în procedura penală ulterioară în calitate de parte care exercită acțiunea penală, independența și imparțialitatea sa poate fi puse în discuție.

Magistratul trebuie să îl audieze personal pe individul prezentat în fața lui și să se pronunțe pe baza criteriilor de drept asupra existenței unor motive justificând detenția, iar, în lipsa lor, trebui să aibă puterea să ordone, cu forță obligatorie, eliberarea celui deținut.

Instanța europeană constată că, judecătorul de instrucție, la momentul terminării anchetei preliminare, redactează o decizie finală care face o descriere sumară a faptelor, dă o calificare juridică infracțiunilor și indică dispozițiile penale aplicabile. În mod evident, această decizie nu are decât rolul să orienteze instanța judecătorească, având un simplu caracter declarator.

Totuși, în procedura care urmează în fața tribunalului de district, nu este depus nici un act oficial de acuzare și nici un membru al Ministerului Public nu este prezent la proces. În schimb, judecătorul de instrucție este acela care, în decizia sa finală, rezumă faptele și indică încadrarea juridică, element de

pornire în derularea procedurii la tribunalul de district. Prin urmare, decizia judecătorului de instrucție, ca atare, conține elemente importante ale unui act de inculpare și, în fapt, îndeplinește rolul acestuia.

Așa fiind, Curtea Europeană a Drepturilor Omului constată că, la momentul în care judecătorul de instrucție a decis privarea de libertate a reclamantului, a reieșit că, în cazul în care cauza ar fi fost deferită tribunalului de district, judecătorul care a ordonat arestarea preventivă ar fi putut să intervină în procedura penală ulterioară în calitate de parte care exercită acțiunea penală.

C.E.D.H., S. a II-a, Cameră, Cauza H.B. vs Elveția hot. din 5 aprilie 2001. Vezi și: C.E.D.H., Huber vs Elveția hot. din 23 octombrie 1990; Assenov ș.a., vs Bulgaria, hot 28 octombrie 1998, în *Hotărâri ale C.E.D.H.*, culegere selectivă, Polirom, 2000, p.572 și urm.

(PARTICIPARE OBLIGATORIE. EXPROPRIERE)

Potrivit art. 23 alin. 1 din Legea nr. 33/1994, participarea procurorului la judecarea cauzelor privind exproprierea bunurilor imobile este obligatorie.

C.S.J., s.civ.,dec. nr. 1613 din 12 mai 2000, *Bul.jud.*, 105

(PARCHET. PLÂNGERILE PENALE. CONTENCIOS ADMINISTRATIV)

Obligarea parchetului C.A. de a răspunde la plângerile penale adresate P.C.S.J., prin acela, este inadmisibilă pe calea contenciosului administrativ pentru că parchetul nu este un organ administrativ .

Ca atare, instanța de contencios nu poate obliga la formularea unui răspuns.

C.S.J., s.civ.,dec. nr. 1369 din 29 august 1996, dos. nr. 668/1996, în „Pro lege” nr. 3/1997, p.100-101

(ANULAREA ACTULUI COMERCIAL. LIPSA LEGITIMITĂȚII PARCHETULUI)

Din interpretarea art. 45 C.pr.civ., rezultă clar că procurorul nu are legitimare activă în cauză pentru a solicita instanței anularea unor clauze din statutul unei S.R.L.

C.S.J., s.com.,dec. nr. 935 din 13 iunie 1996, în „Pro Lege” nr. 4/1997, p.138-139

(PROCUROR. CONCLUZII OBLIGATORII. CERCETARE)

Pricinile având ca obiect acordarea personalității juridice pentru fundații se cercetează cu concluziile obligatorii ale ministrului-competent și ale Ministerului Public (art. 89, L. nr. 21/1924, dispoziții de natură publică cf. art. 106 din aceeași lege).

C.S.J., S. civ., dec. nr. 111 din 19 ianuarie 1999

(CĂI DE ATAC. RECURS. PROCUROR)

Dacă sentința primei instanțe a fost atacată numai de pârât – statul român- procurorul neformulând apel și achiesând așadar, la soluția instanței de fond, confirmată în apel, nu mai poate *omisso medio*, peste calea apelului, s-o deducă judecății recursului.

C.S.J., S. civ.,dec. nr. 3282 din 2 septembrie 1998

“ Ordinul legii; Pedepsă; Recurs; Minister Public; Urmărire penală.

PROCURORUL IERARHIC SUPERIOR

În virtutea principiului subordonării ierarhice, urmărirea penală poate fi efectuată și de procurorul ierarhic superior

Trib. Supr.,dec. îndrumare III din 18 aprilie 1953, C. D. 1952-1954, vol. I,28

Notă:-Supunerea ierarhică privește numai actele scrise, nu și concluziile orale ale procurorului (R. Garroud, Donedieu de Varbres, P. Bouzat, J. Pinatel, G. Levasseur, V. Manzini, N. Volonciu, vol. I, p. 235).

- Toți membrii parchetului conservă libertatea cuvântului. Este ceea ce se exprimă sub forma adagiului la plume est serve, mais la parole est libre, ceea ce semnifică că dacă procurorul este ținut să pună concluzii în sensul în care îi este indicat, la audiere îi este permis, în schimb, să exprime liber gândirea sa, pe argumentul respectării scrupulelor lor de conștiință.

(Roger Perrot, *Institutions judiciaires*, 7^e ed, Montchestien, 1995, p.446).

- Nicolae Cochinescu, *Atribuțiile procurorului în luarea măsurilor preventive și a altor măsuri procesuale*, „R.D.P.” nr. 2/2000, p. 28.

- A. Luha, „Pro lege” nr. 2/1997, p. 31
- D. Ciuncan, „Dreptul” nr. 7/1997, p. 60

PARTICIPARE LA ȘEDINȚELE DE JUDECATĂ

Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art. 315 alin. 1 teza II C. pr. pen..

Prevederile art. 315 alin. 1 C. pr. pen., care reglementează participarea procurorului la ședințele de judecată ale judecătorilor, au următorul conținut: „Procurorul este obligat să participe la ședințele de judecată ale judecătorilor, în cauzele în care instanța de judecată a fost sesizată prin rechizitoriu, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii de 2 ani sau mai mare, în cauzele în care vreunul din inculpați se află în stare de detenție sau este minor, precum și în cazul în care se dispune înlocuirea pedepsei amenzii cu cea a închisorii. La ședințele de judecată privind alte infracțiuni, procurorul participă când consideră necesar.”

Autorul excepției consideră că prin prevederile tezei a doua a art. 315 alin. 1 C. pr. pen. se creează un regim procesual diferit de acela din cauzele în care procurorul participă în mod obligatoriu la judecată. Se pornește de la premisa că prin participarea sa la judecată procurorul influențează totdeauna decizia pe care o adoptă judecătorul, astfel încât, atunci când procurorul nu participă la judecată, deoarece consideră că nu este necesară participarea sa, se creează o situație de inegalitate. De aceea, teza criticată este considerată ca fiind contrară prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituție.

Examinând excepția, Curtea constată că s-a mai pronunțat asupra constituționalității dispozițiilor art. 315 alin. 1 C. pr. pen., prin decizia nr. 30 din 1 februarie 2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 236 din 10 mai 2001. Curtea a respins excepția ca neîntemeiată, cu motivarea că procurorii participă la judecată potrivit voinței legiuitorului exprimate în dispozițiile art. 315 alin. 1 C. pr. pen., norme procedurale care, conform prevederilor art. 125 alin. (3) din Constituție, „sunt stabilite de lege”. Totodată, Curtea a constatat că prevederile art. 16 alin. (1) din Constituție nu au incidență în cauză, întrucât în speță nu este vorba despre egalitatea cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, ci este pusă în discuție o reglementare legală care privește participarea procurorului la ședințele de judecată. Neparticiparea procurorului la judecată în unele cazuri nu înseamnă o inegalitate în drepturi a părților din asemenea cazuri în raport cu părțile din cauzele în care participă procurorul, deoarece nici Constituția și nici convențiile internaționale privitoare la drepturile omului nu prevăd „dreptul la procuror”, așa cum este precizat dreptul la apărare.

Deoarece nu au intervenit elemente noi care să determine schimbarea jurisprudenței Curții Constituționale, soluția și considerentele Deciziei nr. 30/2001 își păstrează valabilitatea și în acest caz, astfel încât excepția de neconstituționalitate privind dispozițiile art. 315 alin. 1 teza a doua C. pr. pen. urmează să fie respinsă. . .

Curtea Constituțională, dec. nr. 40 din 30 ianuarie 2003, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.109 din 20 februarie 2003

PROCURORUL IERARHIC SUPERIOR

Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art. 28 alin. 3 teza întâi din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 259 din 30 septembrie 1997, cu modificările și completările ulterioare. Textul de lege criticat are următorul conținut:

- Art. 28 alin. 3 teza întâi: „Procurorul ierarhic superior poate să îndeplinească oricare dintre atribuțiile procurorilor în subordine [...]”

Autorul excepției de neconstituționalitate susține că prin dispozițiile legale criticate sunt încălcate prevederile constituționale ale art. 131 alin. (1), care au următorul conținut:

- Art. 131 alin. (1): „Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției.”

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că dispozițiile legale criticate sunt incluse în capitolul I – „Dispoziții comune” al titlului III – „Ministerul Public” și prevăd posibilitatea procurorului ierarhic superior de a îndeplini oricare dintre atribuțiile procurorilor din subordine.

În opinia autorului, posibilitatea parchetului de pe lângă tribunal de a efectua activitatea de supraveghere pentru o infracțiune care, conform dispozițiilor C. pr. pen., urmează a fi judecată în primă instanță de judecătore și de a sesiza instanța prin rechizitoriu echivalează cu adăugarea la principiile constituționale ale activității procurorilor, menționate mai sus, a încă unui principiu, acela al subordonării ierarhice, caracteristic organizării și funcționării vechii procuraturii, care a fost înlăturat o dată cu adoptarea și intrarea în vigoare a Constituției din anul 1991.

În examinarea criticilor formulate, Curtea reține că principiul subordonării ierarhice sau al unității de acțiune a membrilor Ministerului Public constituie o aplicare a prevederilor art. 131 alin. (1) din Constituție și semnifică legătura existentă între membrii Ministerului Public, în virtutea căreia sunt obligați să se supună

șefilor lor, adică să efectueze sau să se abțină de la efectuarea unor acte care intră în competența lor, din ordinul acestora.

În virtutea organizării ierarhice, dispozițiile procurorului ierarhic superior, date în conformitate cu legea, sunt obligatorii pentru procurorii din subordine. Procurorul ierarhic superior poate să îndeplinească oricare dintre atribuțiile procurorilor din subordine și să suspende ori să infirme actele și dispozițiile acestora, dacă sunt contrare legii.

Acest principiu diferențiază acțiunea magistraților procurori de cea a magistraților judecători și se justifică prin rolul Ministerului Public în asigurarea aplicării unitare a legii.

Așadar, dispoziția legală ce formează obiectul excepției de neconstituționalitate nu contravine art. 131 alin. (1) din Constituție și nici unei alte norme consacrate prin Legea fundamentală, ci constituie o regulă de procedură, pe care legiuitorul are libertatea să o adopte, în conformitate cu art. 125 alin. (3) din Constituție. Prevederile legale criticate nu aduc atingere temeiului constituțional invocat, ci, dimpotrivă, dezvoltă principiul controlului ierarhic în activitatea procurorilor, reprezentând totodată o garanție a respectării dispozițiilor constituționale.

În sfârșit, Curtea constată că s-a mai pronunțat asupra constituționalității dispozițiilor art. 28 alin. 3 teza întâi din Legea nr. 92/1992 pentru organizarea judecătorească, prin decizia nr. 293 din 5 noiembrie 2002, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 876 din 4 decembrie 2002, în sensul că nu contravine Legii fundamentale.

Având în vedere că nu au intervenit elemente noi care să determine schimbarea jurisprudenței Curții Constituționale, soluția și considerentele Deciziei nr. 293/2002 își păstrează valabilitatea și în acest caz, astfel încât excepția de neconstituționalitate privind dispozițiile art. 28 alin. 3 teza întâi din Legea nr. 92/1992, republicată, urmează a fi respinsă. . .

Curtea Constituțională, dec. nr. 137 din 3 aprilie 2003, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.316 din 12 mai 2003

PROSTITUȚIE

Notă: - N. Conea în „R.D.P.” nr. 4/1996, p.141;

- Curtea Constituțională, dec. nr. 74/1996 în M.Of. nr. 200/1996

- Legiuitorul român a considerat că pentru prevenirea și combaterea prostituției, unanim recunoscută ca fenomen antisocial, nu este suficient să se incrimineze și să se sancționeze numai proxenetismul, și trebuie încriminată însăși practicarea prostituției ca expresie a folosirii abuzive și antisociale a dreptului persoanei de a dispune de ea însăși. Poziția Curții Constituționale credem că își găsește suportul în preambulul Convenției internaționale pentru reprimarea *traficului* cu ființe umane și a exploatării prostituției *altora*. (Decretul nr. 482/1954), în care se arată că prostituția este incompatibilă cu demnitatea umană și *pune în pericol bunăstarea individului*.

PROXENETISM

Notă: România a aderat la Convenția pentru reprimarea traficului cu ființe umane din 1949, prin Decretul nr. 482/1955.

PUBLIC

Notă: - Curtea Constituțională, dec. nr. 35/1994 def. prin 108/1994, M.Of. nr. 339 din 7 decembrie 1994 (pagubă);

- I. Dumitru, Public, funcționar public, înscris public, „Dreptul” nr. 6/1997, p. 66.

- T. Medeanu, *Înțelesul noțiunii „patrimoniu public”*, „R.D.P.” nr. 3/1997, p. 80.

- I.V. Brisc, „Dreptul” nr. 6/1997, p. 78.

- E. Chelaru, *Exproprierea pentru utilitate publică*, „Dreptul” nr. 4/1998, p. 14

- Genoveva Vrabie, *Noțiunea de autoritate publică*, „St.dr.rom.” nr. 3-4/1996, 159

- Lazăr Andrei, *Înțelesul noțiunii de „public” potrivit art. 145 C.pen.*, PCAB, Bij nr.2/1998, 124

- Serviciul public este entitatea stabilită și controlată de stat ori de instituția publică-locală destinată să satisfacă un interes public. Mijloacele financiare vin din patrimoniul administrației publice.

(P. Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, București 1934, p.113);

- *Interesul public* implică afectarea bunului la un serviciu public sau la orice activitate care satisface nevoile comunității fără a presupune accesul nemijlocit al acestora la utilizarea bunului conform destinației menționate.

- M. Oșoreanu, *Teoria generală a serviciului public*, „St.dr.rom.” nr. 3/1994, p. 219-226;

- A. Sebeni, *Contractul de concesiune*, „Dreptul” nr. 8/1999, p. 3.

- Sectoare de utilitate publică, apă, energie, transporturi și telecomunicații, (în principiu fără piață concurențială) cu poziție de monopol doar prin efectul unui act administrativ ori normativ.

(ACTE EXCEPTATE DE LA CONTROLUL INSTANȚEI DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV)

Contractul de vânzare – cumpărare a acțiunilor deținute de stat către investitori. FPS este subiect de drept privat, având calitatea de comerciant.

C.S.J., S. cont., dec. nr. 251 din 5 februarie 1999, în set 8/1999, din baza de date SIPRAJURIS a SIJUR, Cons. Legislativ, Departamentul de informatică, Jurisprudența României, material tipărit și difuzat la instanțele judiciare de către M.J.

Notă: - În sensul FPS-unitate administrativă, vezi **C.S.J., S. cont, dec. nr. 915 din 10 aprilie 1998, dos. nr. 2494/1997** și drept instituție de interes public cu caracter de fond închis de investiții atipic ce are calitatea de comerciant, vezi **C.S.J., S. cont, dec. nr. 391 din 19 februarie 1999, dos. nr. 2043/1998**

“ Convenția Europeană pentru Drepturile Omului.

PURTARE ABUZIVĂ. (POLIȚIST)

Săvârșirea unor acte de violență împotriva unei persoane, de către șeful de post, pentru motivul că nu s-a prezentat la chemările anterioare, pentru a fi cercetat într-o cauză aflată în curs de urmărire penală, constituie infracțiunea de purtare abuzivă și în cazul în care este săvârșită într-o zi nelucrătoare.

3418 din 5 octombrie 1999, în *Bul. Jud.*, p.279.

(PURTARE ABUZIVĂ. POLIȚIST. FAPTĂ SĂVÂRȘITĂ ÎNTR-O ZI NELUCRĂTOARE. EXERCITAREA ATRIBUȚIILOR DE SERVICIU)

Săvârșirea unor acte de violență împotriva unei persoane de către șeful postului de poliție, pentru motivul că nu s-a prezentat la chemările anterioare pentru a fi cercetat într-o cauză aflată în curs de urmărire penală, constituie infracțiunea de purtare abuzivă și în cazul în care este săvârșită într-o zi nelucrătoare.

Prin sentința nr.30 din 24 februarie 1997, Tribunalul Militar Iași a achitat pe inculpatul D.D. pentru săvârșirea infracțiunii de purtare abuzivă prevăzută de art. 250 alin. 2 C. pen., pe baza art. 11 pct.2 lit. a raportat la art. 10 lit. d C. pr. pen.. Totodată, a încetat procesul penal pentru infracțiunea de vătămare corporală prevăzută de art. 181 C. pen., ca urmare a împăcării părților.

S-a reținut că, la 27 august 1995, într-o zi de duminică, inculpatul, șeful postului de poliție, care urma să înceapă concediul a doua zi, a venit la post pentru predarea unor documente subalternului său. Observând prezența în postul de poliție a părții vătămate T.V. și enervat că acesta nu dăduse curs chemărilor sale repetate de a se prezenta în legătură cu o sesizare împotriva sa, inculpatul l-a adresat injurii și a lovit-o de mai multe ori.

Instanța și-a motivat soluția cu aceea că inculpatul a săvârșit faptele într-o zi nelucrătoare, când a doua zi urma să plece în concediu, actele sale de violență constituind o răzbunare cu titlu personal, fără legătură cu atribuțiile de serviciu din acea zi ale inculpatului.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu motivarea că greșit s-a dispus achitarea inculpatului, este fondat.

Din examinarea probelor rezultă, contrar celor reținute de instanță, că acțiunile agresive ale inculpatului au fost săvârșite în cadrul exercitării atribuțiilor sale legale de polițist.

Potrivit art. 25 din Legea nr. 26/1994, polițistul este obligat să intervină și în afara orelor de program, a atribuțiilor sale de serviciu și a competenței teritoriale, când ia cunoștință de o infracțiune flagrantă, precum și pentru conservarea probelor în cazul altor infracțiuni.

Așa fiind, acțiunea inculpatului de a-i reproșa părții vătămate că nu a dat curs invitației anterioare de a se prezenta la postul de poliție pentru soluționarea dosarului penal în care era implicat se înscrie în cadrul exercitării calității sale de șef de post și responsabil al efectuării cercetărilor penale în cauzele înregistrate la acel post de poliție.

În aceste condiții, insultele și lovirea părții vătămate care a suferit vătămări ce au necesitat pentru vindecare îngrijiri medicale de 25-30 de zile constituie acte de violență săvârșite de el în exercițiul atribuțiilor de serviciu și nu în cadrul unor neînțelegeri de natură personală, fapta întrunind elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art. 250 alin. 2 C. pen..

3418 din 5 octombrie 1999 în „Pro lege” nr. 2/2001, p.205

Notă: - Eugen Stoina, *Subiectul activ al infracțiunii de purtare abuzivă*, „Pro lege” nr. 3/2001, p.197

R

RAPORT DE CAUZALITATE

În cazul victimei unei erori judiciare care a orbit în detenție, condițiile au favorizat nașterea bolii.

Din punctul de vedere al răspunderii juridice, condițiile exterioare care au contribuit precumpănitor la realizarea efectului (păgubitor sau) socialmente periculos prin aceea că au favorizat, au grăbit, au agravat, au asigurat producerea rezultatelor negative, alcătuirea împreună cu împrejurarea cauzală o unitate indivizibilă, întrucât condițiile dobândesc prin interacțiune cu cauza, caracter cauzal.

Trib.Supr., col.civ., dec. nr. 491 din 14 martie 1968, cit. apud M. Eliescu, *Răspunderea civilă delictuală*, 1972, p.131.

Notă: - Efectul este necesar fiindcă el este tocmai manifestarea cauzei sau este acea necesitate care este cauza;

- G.W.F. Hegel, *Știința logicii*, Ed. Academiei, Buc, 1966, p. 554;
 - Fapta ilicită are întotdeauna un caracter întâmplător;
 - Fr. Deak, *Raportul de cauzalitate în unele probleme teoretice ale predării științei dreptului în învățământul superior*, Min. Învățământului, București 1966, p. 23;
 - Cauza este acea acțiune umană în care procesul psihic îndreptat spre producerea rezultatului s-a materializat într-o acțiune extinsă susceptibilă să producă acel aspect de energie care dă naștere efectului;
 - G. Antoniu, *Raportul de cauzalitate în dreptul penal*, Ed. Științifică, Buc, 1966, p. 208 existând capacitatea de a înțelege și a-și dirija acțiunile conform scopului propus.
 - Simplul gest reflex nu reprezintă o acțiune voluntară în sensul dreptului penal;
 - Cross & Jones, *Introduction to criminal law*, cit. apud G. Antoniu, *Raportul de cauzalitate*, p.210;
 - Culpele pot fi concurente, dar nu comune, ci distincte;
 - Omisiunea nu echivalează cu o acțiune nulă, ci cu o activitate negativă, V. Dongoroz în I. Tanoviceanu, *Tratat*, p. 570;
 - Principiul cauzalității cuprinde atât acțiunile, cât și omisiunea culpabilă;
 - V. Pella, *Studii juridice*, Buc, 1921, p. 47;
 - V. Buia, *Despre dauna directă....* J. N. nr. 6/1963, p. 63; G. Antoniu, *Contribuții noi la cercetarea cauzalității penale*, „R.D.P.” nr. 4/1998
- Vezi și:** Acțiunea civilă; Despăgubiri

RĂSPUNDEREA PENALĂ A PARLAMENTARILOR ȘI A MEMBRILOR GUVERNULUI

Notă: - D. Ciuncan, „Pro lege” nr. 1/1998, 42; „Dreptul” nr. 1/1995

- M. Enache, „Dreptul” nr. 9/1997, 3
 - D. Pavel, „R.D.P.” nr. 3/1997, p. 18
 - A. Tuculeanu, „Dreptul” nr. 7/1995, p.12
 - D. Mihai, „R.D.P.” nr. 1/1997, p. 75
 - V. Pop, *Din nou despre răspunderea penală a membrilor guvernului*, „R.D.P.” nr. 1/1998, p. 28
 - V. Prisăcaru, *Tratat*: în prezent, membrii Guvernului nu pot fi trași la răspundere penală pentru activitatea diplomatică și actele emise în exercițiul funcțiilor lor (p.94).
- Contrar P. Negulescu, *Curs de drept constituțional român*, p.435-453 cit.apud D. Ciuncan, *Răspunderea penală a parlamentarilor și a membrilor Guvernului*, „Dreptul” nr. 1/1995, p.49-50
- Rezoluția PG 15.5.97: se menține rez.de începere a urm.pen. fost ministru
 - Păunița Turcu, *Imunitatea parlamentară*, C.I.D.S.P., București, 1997
 - Suspendarea imunității parlamentare (art. 149 Regulam. Senatului - H.S.11(94) este o modalitate ce nu se regăsește în general într-un regim democratic, întrucât este contrară însăși imunității parlamentare.

Curtea Constituțională, dec. nr. 46/1994; dec. nr. 45/1994

- Ridicarea imunității nu este decât un procedeu prin care parlamentul este pus într-o situație egală cu ceilalți cetățeni (V. Stoica, în „România liberă” 28 februarie 1997).
- Legea asupra responsabilității ministeriale de 2 mai 1979 stabilea un principiu general de drept că toate dispozițiile legilor penale ordinare relative la infracțiunile săvârșite de funcționarii publici în exercițiul funcțiilor lor sau de particulare se aplicau și miniștrilor.

Acest principiu este înscris în art. 16 alin. 1 al Constituției: **toți cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări:**

Legea din 1879 a fost suspendată prin D-I 3963 din 27.9.1940 pentru funcționarea comisiilor de pe lângă Președinția C.M. și a comisiilor de judecată și așa a rămas (V. Prisăcaru, *Tratat de drept adm. rom.* Lumina Lex, București, 1993, p.93).

L. min. din 2 mai 1879 (M.Of. nr. 98) este abrogată expres la pct. 11 din Decretul nr.417 din 16 noiembrie 1949 (și cu modificările ce se aduseseră legii prin D.2171, M.120 din 21 august 1918 și prin D.2961 M.170 din 20 octombrie 1918).

- „Ceea ce protejează Constituția este mandatul, iar nu persoana acestora”.

(T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, tratat elementar, vol. II, Lumina Lex, București, 1998, p.218 contrar I. Vida, *Comentariu*, în „Constituția României comentat și adnotat”, p. 162);

Pentru limitarea garanției:

- C. Turianu, *Este necesară simplificarea procedurii de ridicare a imunității*, „România liberă”, 30 decembrie 1996;

- „Cursul termenului prescripției răspunderii penale poate fi suspendat datorită unei dispoziții legale care împiedică fie punerea în mișcare a acțiunii penale, fie continuarea procesului penal.

Asemenea dispoziții legale sunt, de exemplu, cele referitoare la imunitatea deputaților MAN, pe timpul cât durează mandatul acestora sau cele potrivit cărora procurorul și instanța de judecată au obligația de a dispune suspendarea urmăririi penale ...”

(V. Papadopol, *Comentariu*, în Colectiv „Codul penal al RSR comentat și adnotat”, Partea generală, Editura Științifică, București, 1972, p.648);

- V. Pop, *Imunitatea parlamentară. Aspecte teoretice și practice*, „R.D.P.” nr. 1/1992, p. 56;

- Șt. Deaconu, *Imunitatea parlamentară, atribut al funcției și nu al persoanei*, „Dreptul” nr. 5/1999, p. 37.

- V. Pop, *Imunitatea parlamentară. Examen teoretic al practicii parlamentare*, „R.D.P.” nr. 1/2000, p. 81

- Dorin Ciuncan, *Cercetarea, reținerea, arestarea, percheziționarea sau trimiterea în judecată în cazuri derogării de la procedura de drept comun*, „Pro lege” nr. 3/2000, p. 41

- Viorel Pașca, *Imunitatea parlamentară*, „Dreptul” nr. 7/2000, p. 12

- dr. Viorel Pașca, *Imunitatea parlamentară între inviolabilitatea și iresponsabilitate*, PCA Timișoara, 15/2000, p. 15

Iresponsabilitatea este perpetuă nu numai pe perioada mandatului, ci și după. În schimb, ceea ce excede exercițiul mandatului nu intră sub incidența acestei **imunități**.

Inviolabilitatea parlamentară nu suprimă represiunea penală, ci întârzie momentul judecării, în scopul de a nu abate un parlamentar de la exercițiul funcției sale. Mai exact spus, întârzie momentul trimiterii în judecată sau al cercetării judecătorești.

Dacă trimiterea în judecată s-a făcut **anterior** dobândirii calității de parlamentar, evident că se aplică dreptul comun.

În cazul în care nu s-a dispus trimiterea în judecată a persoanei care, ulterior, a devenit parlamentar, își vor găsi aplicarea prevederile art. 69 din Constituție (D. Ciuncan, „Dreptul” nr. 1/1995, p.48).

- Imunitatea de jurisdicție interzice doar începerea urmăririi penale până în momentul în care una dintre cele trei entități cere declanșarea procedurii penale sau până la încetarea funcției de ministru (în cadrul termenului de prescripție).

- Parlamentul, constituit în Înalta **Curtea de Justiție** urmărește acuzația miniștrilor (art. 12, L.franceză din 16 iulie 1875, *apud* Garraud, p.636).

- Întrebarea ce se pune este: jurisdicția de judecată se limitează doar a stabili pedeapsa dacă senatorul era el însuși curte sau este vorba doar de o autorizare prealabilă, garanție politică și administrativă?

- Corneliu Turianu, *Discuție în legătură cu eventuala modificare a reglementării imunității parlamentare și a șefului statului*, „Dreptul” nr. 7/2001, p.26.

- O. Rădulescu, Paula Rosenberg, Amalia Tudor, *Imunitatea parlamentară*, „Dreptul” nr. 11/2002, p.192

- D. Ciuncan I, V. Pătulea II, *Observații în legătură cu procedura punerii sub urmărire penală a membrilor Guvernului*, „Dreptul” nr. 7/2002, p. 162

“ Parlament

RECHIZITORIU. LIMITELE INVESTIRII INSTANȚEI.

Art. 410 alin. 2 C. pr. pen.

680 din 15 martie 1995 în „Pro lege” nr. 4/1995, p. 95

(OBIECTUL JUDECĂȚII)

Obiectul judecării îl constituie numai fapta menționată expres în partea expozitivă a rechizitoriului.

C.9, dec. nr. nr. 74 din 8 octombrie 2001

Notă: - D. Ciuncan, *Posibilitatea procurorului de a dispune prin rechizitoriu asupra măsurii arestării preventive a învinuitului*, „R.D.P.” nr. 1/1994, p. 133, „Pro lege” nr. 2/1998, p.24

- A. Botezan, *Punerea în mișcare a acțiunii penale și arestarea inculpatului fără ascultare*, „Pro lege” nr. 3/1997, p. 197;

- D. Botez, *Consecința sesizării instanței prin rechizitoriu fără ca acțiunea penală să fie pusă în mișcare în prealabil*, „Dreptul” nr. 8/1997, p. 93;

- B. Diamant, V. Luncan, *Prezentarea materialului de urmărire penală*, în „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 119;

- A. Stoicescu, *Din nou despre prezentarea materialului de urmărire penală*, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 121;

- A. Luca, *Prelungirea arestării preventive care expiră după data întocmirii rechizitoriului*, „Pro lege” nr. 2/1997, p. 178.

- Gh. Macavei Ciulacu, **Notă**, T. Sibiu, S. pen., înch.922/1993, „Dreptul” nr.9/1994, 79

- Urmărirea obligatorie sau din proprie inițiativă efectuată de procuror obligă la confirmarea rechizitoriului sub sancțiunea nulității absolute a modului de sesizare (C.S.J., S. pen, dec. nr. 524/1998, „Dreptul” nr. 7/1999, p. 154).

- C. Turianu, *Limitele sesizării instanței prin rechizitoriu a instanței de judecată*, „Dreptul” nr. 6/2002, p. 132

Vezi și: Verificarea sesizării instanței și a arestării inculpatului.

RECURS.

DECLARAȚIA DE RECURS. NOMINALIZAREA PERSOANELOR LA CARE SE REFERĂ. MOTIVE DE RECURS DEPUSE ULTERIOR EXPIRĂRII TERMENULUI DE RECURS

Potrivit art. 385⁶ alin. 1 C. pr. pen., instanța judecă recursul numai cu privire la persoana care l-a declarat și la persoana la care declarația de recurs se referă.

Declarația de recurs, iar nu motivele de recurs depuse ulterior constituind actul de sesizare a instanței de recurs, în raport cu care se devolvează judecata în această fază procesuală, persoanele la care se referă recursul trebuie nominalizate, explicit, în declarația de recurs; în consecință, declarația de recurs a procurorului prin nominalizarea unui inculpat la care acesta se referă, urmată de formularea „și alții”, produce efectele juridice prevăzute în art. 385⁶ C. pr. pen. numai față de inculpatul nominalizat.

Menționarea numai în motivarea recursului a numelor altor inculpați, cu excepția cazului când motivele au fost depuse înăuntrul termenului de recurs, duce la respingerea ca tardiv a recursului în ceea ce-i privește pe aceștia.

Tribunalul Brașov, prin sentința penală nr. 209 din 11 noiembrie 1999, a condamnat pe inculpatul C.G. pentru săvârșirea infracțiunii de fals în înscrisuri sub semnătură privată și a instigării la înșelăciune, și l-a achitat pentru alte infracțiuni.

Prin aceeași hotărâre instanța s-a pronunțat și cu privire la alți 5 inculpați trimiși în judecată.

Apelul declarat de procuror cu privire la soluția pronunțată de prima instanță față de toți inculpații a fost respins prin decizia penală nr.238 din 10 noiembrie 2000 a Curții de Apel Brașov.

Împotriva deciziei procurorului a declarat recurs, cu formularea că recursul se referă la „inculpatul C.G. ș.a.”

Prin actul separat, cuprinzând motivele de recurs, înregistrat la curtea de apel la 27 decembrie 2000, procurorul critică soluția pronunțată față de inculpatul C.G., precum și față de ceilalți 5 inculpați.

Examinând conținutul declarației de recurs, se constată că aceasta nu produce efecte juridice decât față de inculpatul C.G., nominalizat în declarația de recurs, nu și față de ceilalți inculpați care s-a dorit a fi cuprinși în formularea „ș.a.”

Sub acest aspect trebuie reținut că recursul este o cale de atac de care se pot folosi persoanele arătate în art. 362, la care face trimitere art. 385² C. pr. pen., manifestarea de voință de a exercita acest drept materializându-se în declarația de recurs, care trebuie să îndeplinească anumite condiții prevăzute de lege.

În acest sens, art. 385⁶ alin. 1 C. pr. pen. prevede că instanța judecă recursul numai cu privire la persoana care l-a declarat și la persoana la care se referă declarația de recurs, ceea ce înseamnă că persoana la care se referă declarația de recurs trebuie să fie nominalizată, explicit, în declarația de recurs, deoarece această declarație constituie actul de sesizare a instanței de recurs.

În raport cu această dispoziție legală, formularea „ș.a.” este o modalitate echivocă, în afara dispozițiilor legale, prin care procurorul, nedecis până la expirarea termenului de recurs cu privire la inculpații față de care să exercite calea de atac, tinde să prelungească termenul de recurs până la redactarea motivelor, când nominalizează pe inculpații vizați, procedeu ce nu este legal.

Examinându-se, deci, decizia atacată numai cu referire la inculpatul C.G., s-a constatat că hotărârea este legală și temeinică, motiv pentru care recursul declarat de procuror a fost respins ca nefondat în ceea ce-l privește pe inculpatul C.G. și ca tardiv în ceea ce-i privește pe ceilalți inculpați.

(RECURS. APEL DECLARAT TARDIV. RECURS ÎMPOTRIVA DECIZIEI)

În cazul în care apelul împotriva sentinței a fost respins ca tardiv, recursul părții trebuie examinat, chiar din oficiu, în raport cu prevederile art. 385⁹ alin. 3 și art. 385⁹ alin. 1 pct.17¹ C. pr. pen., sub aspectul legalității acestei soluții.

Dacă se constată că apelul a fost corect respins ca tardiv, ca și în cazul în care partea nu a folosit calea apelului, recursul este admisibil numai cu privire la modificările aduse sentinței ca urmare a admiterii apelului procurorului sau al altei părți. Dispozițiile cuprinse în sentință ce nu au fost modificate prin decizia instanței de apel nu pot face obiectul recursului și nu pot fi examinate de instanță.

Prin sentința penală nr. 10 din 22 decembrie 1999, Tribunalul Constanța a condamnat pe inculpații S.A. pentru săvârșirea infracțiunilor de luare de mită, fals material în înscrisuri oficiale, fals intelectual și complicitate la uz de fals; H.E. pentru săvârșirea infracțiunilor de fals material în înscrisuri oficiale, fals intelectual și complicitate la dare de mită; N.F. pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune și trafic de influență; P.I. pentru săvârșirea complicității la infracțiunea de înșelăciune și U.M. pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de influență, fals material în înscrisuri oficiale și uz de fals.

Curtea de Apel Constanța, prin decizia penală nr.2 din 21 februarie 2001, a admis recursul declarat de procuror, a majorat pedeapsa aplicată inculpatei S.A. pentru infracțiunea de luare de mită și a schimbat încadrarea juridică a unor infracțiuni săvârșite de inculpații H.E. din complicitate la dare de mită în complicitate la luare de mită; N.F. și U.M. din trafic de influență în complicitate la luare de mită.

Apelurile inculpaților S.A., H.E. și P.I. au fost respinse ca tardive.

Toți inculpații au declarat recurs, cu unica motivare de a se constata că în privința infracțiunilor pentru care au fost condamnați a intervenit prescripția răspunderii penale.

În soluționarea recursurilor se constată că inculpații N.F. și U.M. nu au declarat apel, iar apelurile celorlalți au fost respinse ca tardive, situație în care inculpații nu pot ataca cu recurs decizia instanței de apel decât cu privire la constatarea tardivității apelului, precum și, potrivit prevederilor art. 385¹ alin. 4 C. pr. pen., cu privire la modificările aduse sentinței ca urmare a admiterii apelului declarat de procuror, în măsura în care, prin decizie, li s-a înrăutățit situația.

Cu privire la tardivitatea apelului, neinvocată de recurenți, dar luată în examinare din oficiu, se constată că inculpații au folosit această cale de atac cu depășirea termenului prevăzut în art. 363 alin. 1 C. pr. pen.; ținând seama că inculpații au fost prezenți la dezbateri, termenul de apel a început să curgă la 22 decembrie 1999, iar apelurile au fost declarate la 19 ianuarie 2000, mai târziu de 10 zile de la pronunțare. Sub acest aspect, deci, soluția curții de apel este corectă.

În ceea ce privește pe inculpata S.A., căreia i s-a majorat în apel pedeapsa pentru infracțiunea de luare de mită și pe inculpații H.E., N.F. și U.M., cărora li s-a schimbat în apel încadrarea juridică din complicitate la dare de mită, respectiv din trafic de influență, în complicitate la luare de mită, creându-li-se, astfel, o situație mai grea, în raport cu care recursurile lor sunt admisibile și în lipsa apelului declarat în termen, se constată că soluțiile instanței de apel sunt corecte atât în fapt, cât și în drept, iar în privința infracțiunilor săvârșite de recurenți, contrar susținerilor acestora, se constată că termenul de prescripție specială prevăzut în art. 124 C.pen. nu s-a împlinit.

Cu privire la infracțiunile de fals în înscrisuri oficiale, fals intelectual, uz de fals, înșelăciune și complicitate la aceste infracțiuni, la care apelul procurorului nu s-a referit și în privința cărora sentința nu a fost modificată prin decizia curții de apel, soluțiile nu pot fi atacate cu recurs, deoarece prin aceasta s-ar recura sentința neatacată cu apel în termen, ceea ce, așa cum s-a arătat, conform art. 385¹ alin. 4 nu este admisibil.

Constatându-se, totodată, inexistența unor cazuri de casare ce ar putea fi luate în considerare din oficiu, conform art. 385⁹ alin. 3 C. pr. pen. , recursurile acestor inculpați au fost respinse ca nefondate.

759 din 12 februarie 2002

(RECURS. DESPĂGUBIRI. EXPERTIZĂ. ART.385⁹ ALIN.1 PCT. 9 ȘI 10 C. PR. PEN.)

În cazul condamnării pentru o infracțiune cauzatoare de prejudiciu, când s-a efectuat o expertiză pentru stabilirea pagubei, instanța nu poate obliga pe făptuitor la despăgubiri în alt cuantum decât cel stabilit prin expertiză, fără să se pronunțe cu privire la această probă și fără să arate motivele pentru care a reținut o altă sumă ca prejudiciu.

Prin sentința penală nr. 310 din 13 noiembrie 2002, Tribunalul Bihor a dispus, în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 lit. b¹ C. pr. pen. și la art. 18¹ C. pen., achitarea inculpatelor B.F. și T.S., între altele pentru infracțiunea de delapidare și a inculpatelor M.I., B.D. și S.I. pentru complicitate la această infracțiune.

Instanța a reținut că, începând cu luna februarie 1995 și până în februarie 1997, primele două inculpate și-au însușit din gestiunea avută la o cooperativă de credit suma de 54 milioane de lei, iar pentru acoperirea lipsei au întocmit contracte de împrumut false.

Celelalte inculpate au ajutat pe autoare la săvârșirea infracțiunii prin întocmirea altor acte false.

Prin decizia penală nr. 185/A din 20 septembrie 2001, Curtea de Apel Oradea a admis apelul declarat de procuror și a condamnat pe inculpate pentru infracțiunile menționate.

În recursul părții civile aceasta arată că instanțele nu au avut în vedere la stabilirea pagubei expertizele contabile efectuate în cauză, prin care s-a stabilit că prin infracțiunile săvârșite s-a cauzat un prejudiciu de 285.124.834 de lei și, respectiv, de 269.248.625 de lei, stabilirea prejudiciului la 54 milioane de lei fiind greșită.

Recursul este fondat.

Din examinarea actelor dosarului rezultă că în cauză au fost efectuate două expertize contabile; cu toate acestea, nici prima instanță și nici cea de apel nu au făcut referire la aceste probe și au reținut că prejudiciul cauzat de inculpat este de 54 milioane de lei.

Prejudiciul reținut de cele două instanțe fiind diferit de cele stabilite prin expertize, fără ca în hotărârile atacate să se arate temeiurile pentru care s-a reținut această sumă ca fiind prejudiciu cert, sentința și decizia sunt contrare legii, fiind date cu încălcarea dispozițiilor art. 356 C. pr. pen. referitoare la conținutul expunerii unei hotărâri.

Constatându-se existența cazului de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. 1 pct.17¹ C. pr. pen., recursul părții civile a fost admis, cu trimiterea cauzei la prima instanță pentru rejudecarea laturii civile.

659 din 6 februarie 2002

RECURSUL ÎN ANULARE ÎN PENAL

Notă:În dreptul procesual interbelic căile extraordinare de atac erau:

- recursul extraordinar,
- revizuirea și
- contestația la executare.

Recursul extraordinar, era exclusiv în interesul ordinii publice, sub forma recursului în interesul legii și recursul guvernamental puteau doar profita acuzatului, însă nu îi puteau vătămă (I. Ionescu Dolj, *Curs*, 1937, p. 468 și urm.). Cu alte cuvinte erau numai o casație teoretică (C. Vicol, *Recursul*, 1946, p. 152) . Ulterior, lucrurile au evoluat către un sistem autoritar, autocratic, dictatorial, fără a se mai respecta separația puterilor – *de iure imperii*.

Recursul în interesul legii putea fi exercitat din oficiu numai dacă nici una din părți nu atacase cu recurs (recursul în anulare la recurs este inadmisibil), fiind bazat exclusiv pe violarea legii. Părțile nu se citat și nici nu puteau pune concluzii.

Erorile judiciare se îndreptau prin revizuire. Codul Carol al II-lea a admis revizuirea și în defavoarea celui achitat, pentru probe noi. Atragem atenția că revizuirea nu era aplicabilă hotărârilor Înaltei Curți de Casație când a judecat ca instanță de casare.

În dreptul actual elvețian recursul în casație (*pourvoi en nullite*) este la latitudinea și a părților, a tuturor părților lezate (deci și civile) având rolul unei aplicări unitare a legii, dar *non reformatio in peius* – cf art. 246 Cpp, *Code genevois de procedure penale* din 29 septembrie 1977.

În dreptul francez prin recursul în casație ministerul public sau partea prejudiciată pot ataca hotărârile *en dernier ressort* - *pourvoi en cassation* cf art. 567 Din Codul de procedură penală francez modificat prin L. 2000-516 din 15 iunie 2000. Similar art. 443 din Codul de procedură penală belgian din 17 aprilie 1878, *mise a jour* au 19. 05. 2003.

Ricorso per cassazione aparține ministerului public italian și acuzatului (*ricorso dell'imputato*) – cf art. 606 din Codul de procedură penală italian.

În Spania, ministrul public nu poate introduce un recurs în casație în contra hotărârilor finale. Revizuirea este calea reformării pentru eroare gravă de fapt la mâna și a parchetului (art. 954 Ley de Enjuiciamiento Criminal 1882, Real Decreto 14 septiembre 1882).

În Germania o cerere de rejudecare în casație (*Antrag auf Wiederaufnahmeverfahren*) poate fi făcută atât în favoare, cât și în defavoarea persoanei achitate (§359 sqq *Strafprozessordnung*, *StPo*).

În concluzie, recursul în anulare, recurs de ordine publică, adică **amestecul autorității executive prin intermediul Parchetului** general al Înaltei Curți de Justiție, are drept scop de a menține organizarea constituțională și independența autorităților în stat, pe când recursul în interesul legii are drept scop unitatea de interpretare a legii, cu nici o preocupare de ordin privat (Cas. III, dec. nr. 2447 din 18 decembrie 1936) .

Indiferent de numele căii extraordinare, ea trebuie să răspundă și nevoilor de protecție juridică individuală, oferind celor lezați o ultimă posibilitate de recurs, să permită înlăturarea autorității lucrului judecat.

Propunem interzicerea accesului ministerului public sau reducerea accesului puterii executive doar la elemente de drept, doar în favoarea inculpatului și EXTINDEREA motivelor de revizuire sau de contestație în anulare – la îndemâna tuturor participanților - și pentru eroarea gravă de fapt.

(LIMITELE RECURSULUI ÎN ANULARE DECLARAT CU PRIVIRE LA LATURA CIVILĂ A PROCESULUI PENAL)

Notă: Săvârșirea unei fapte incriminate constituie temeiul de fapt al unei acțiuni penale, care justifică dreptul de a trage la răspundere pe făptuitor¹.

Acțiunea penală se naște din norma juridică prin care o anumită faptă este considerată infracțiune².

Prin exercitarea acțiunii penale se înțelege susținerea ei în vederea realizării tragerii la răspundere penală a inculpatului.

Alături de acțiunea penală, poate exista o acțiune pură de drept civil, dar având particularitățile accesoriului izvorând din săvârșirea unei infracțiuni deduse unei instanțe penale, exercitată din oficiu – atunci când legea permite aceasta³.

1. - Referitor la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 17 alin. (1) și (3) și ale art. 18 alin. (2) din Codul de procedură penală

Prin decizia nr. 80 din 20 mai 1999⁴, Curtea Constituțională.

Admite excepția de neconstituționalitate ridicată în Dosarul nr. 2.597/1998 al Judecătoriei Constanța și constată că dispozițiile art. 17 alin. (1) și (2) din Codul de procedură penală sunt neconstituționale.

Admite excepția de neconstituționalitate ridicată de același autor și constată că dispoziția „când persoana vătămată este o unitate dintre cele la care se referă art. 145 din Codul penal, ... procurorul, când participă la judecată, este obligat să susțină interesele civile ale acesteia, chiar dacă nu este constituită parte civilă” din art. 18 alin. (2) din Codul de procedură penală este neconstituțională.

Obiectul procesului penal în care s-a ridicat excepția de neconstituționalitate îl constituie infracțiunea de neglijență în serviciu, prevăzută și pedepsită de art. 249 alin. (1) din Codul penal, imputată inculpatului pentru faptul că în calitate de primar a pus în executare două hotărâri ale consiliului local referitoare la schimbul de terenuri din domeniul privat al orașului cu terenuri din proprietatea unor persoane fizice.

Autorul excepției de neconstituționalitate susține că dispozițiile legale criticate - impunând pornirea și exercitarea acțiunii civile în cadrul procesului penal și din oficiu, când persoana vătămată este o unitate dintre cele la care se referă art. 145 din Codul penal, obligând instanța să se pronunțe din oficiu asupra reparării pagubei, chiar dacă unitatea păgubită nu este constituită parte civilă, precum și pe procuror, când participă la judecată, să susțină interesele civile ale unității respective, chiar dacă aceasta nu s-a constituit parte civilă - încalcă principiile înscrise la art. 119 și la art. 120 alin. (2) din Constituție.

În opinia autorului excepției, de vreme ce, potrivit prevederilor art. 119 din Constituție, „Administrația publică din unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiul autonomiei locale și pe cel al descentralizării serviciilor publice”, iar conform art. 120 alin. (2) din Constituție, „Consiliile locale și primarii funcționează, în condițiile legii, ca autorități administrative autonome și rezolvă treburile publice din comune și din orașe”, singurele în măsură să decidă dacă pretind sau nu despăgubiri civile pentru eventuale pagube suferite în urma săvârșirii unei infracțiuni și dacă formulează asemenea pretenții prin acțiune civilă exercitată în cadrul procesului penal ori pe calea unei acțiuni civile separate sunt aceste autorități ale administrației publice locale.

În punctul de vedere transmis de președintele Camerei Deputaților se apreciază că dispozițiile art. 17 alin. (1) și (3) și ale art. 18 alin. (2) din Codul de procedură penală sunt constituționale. În motivarea acestui punct de vedere se fac referiri doar la **dreptul procurorului de a susține acțiunea civilă**. Se arată, în această ordine de idei, că, „chiar și în calitate de persoană juridică de drept civil, consiliile locale rămân autorități publice alese de cetățeni și se află în serviciul acestora, soluționând treburile publice din comune și orașe”. În felul acesta, noțiunea de „public”, existentă în textul constituțional, se caracterizează, cu

¹ V. Dongoroz, în „Explicații . . .”, vol. I, p. 61

² I. Neagu, *Drept procesual penal*, tratat, Global lex, 2002, p. 223

³ Rezolvarea din oficiu în alte cazuri decât art. 17 C. pr. pen. este obligatorie pentru repararea pagubei prin restituirea lucrului, desființarea unui înscris și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii chiar dacă nu există constituire de parte civilă. În aceste cazuri instanța nu se pronunță asupra reparării pagubei (prin despăgubire bănească - echivalent. Art. 348 C. pr. pen. C.S.J., S. pen., dec. nr. 1372 din 19 septembrie 1991.

⁴ Publicată în: M.Of. nr. 333 din 14 iulie 1999 -- D. Ciuncan, *Modalitatea de punere în mișcare a acțiunii penale în cazul bunurilor statului*, „Dreptul” nr. 1/1998, p. 84; D. Ciuncan, *Neconstituționalitatea unor dispoziții privind exercitarea din oficiu a acțiunii penale în cazul unor bunuri proprietatea statului*, „Dreptul” nr. 7/1999, p. 17. Valerică Dabu, Tudorel Boboc Enoiu, *Cu privire la constituționalitatea dispozițiilor art. 17 alin. (1) și ale art. 18 alin. (2) C. pr. pen.*, în „Pro lege” nr. 1/2001, p. 74;.

necesitate, printr-o sferă de cuprindere mai largă decât cea rezultată din conținutul expresiei „persoană juridică de drept public”. Conform prevederilor art. 130 alin. (1) din Constituție, „în activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor”, iar „problematica acțiunii civile, în legătură cu interesele patrimoniale ale comunei, orașului și județului, privește, neîndoind, ordinea de drept, ceea ce permite intervenția procurorului”.

Guvernul, în punctul său de vedere, arată că excepția ridicată este neîntemeiată. După ce se reține că „autonomia locală implică și dreptul organelor administrației publice locale de a adopta, în mod independent, fără nici un amestec al altor organe, actele juridice necesare în vederea realizării atribuțiilor ce le revin, potrivit legii”, se invocă dreptul instanțelor judecătorești, legal sesizate, de a se pronunța cu privire la încălcarea legii penale, inclusiv asupra aspectelor civile legate de fapta penală, considerându-se că „prin aceasta ele nu aduc nici o atingere sub nici o formă principiului autonomiei locale, ci, prin întreaga activitate desfășurată în scopul îndeplinirii actului de justiție, contribuie la consolidarea statului de drept”. În același punct de vedere se mai susține că **„în procesul civil român, disponibilitatea nu este, însă, exclusivă, legea recunoscând legitimare procesuală civilă și altor persoane și organe”**. Se exemplifică dreptul procurorului, al autorității tutelare și chiar al sindicatelor de a promova anumite acțiuni civile, precum și obligația instanței de a se pronunța din oficiu, în cadrul procesului de divorț, cu privire la încredințarea minorilor și la stabilirea contribuției părinților la întreținerea acestora.

Curtea a reținut că excepția de neconstituționalitate se referă la următoarele dispoziții din Codul de procedură penală:

Art. 17 alin. (1): „Acțiunea civilă se pornește și se exercită și din oficiu, când persoana vătămată este o unitate din cele la care se referă art. 145 din Codul penal.”;

alin. (3): „În cazul arătat în alin. (1), instanța este obligată să se pronunțe din oficiu asupra reparării pagubei, chiar dacă unitatea pagubită nu este constituită parte civilă.”

Art. 18 alin. (2): „Când persoana vătămată este o unitate dintre cele la care se referă art. 145 din Codul penal sau o persoană lipsită de capacitatea de exercițiu ori cu capacitate de exercițiu restrânsă, procurorul, când participă la judecată, este obligat să susțină interesele civile ale acesteia, chiar dacă nu este constituită parte civilă.”

Examinând excepția, Curtea Constituțională constată că **pornirea și exercitarea acțiunii civile de către procuror sau de către instanță din oficiu, în cazul în care partea vătămată este o unitate administrativ-teritorială, în lipsa solicitării autorității administrației publice locale respective sau chiar contrar voinței explicate a acesteia, încalcă principiul autonomiei administrației publice locale, consacrat în art. 119 din Constituție, precum și principiul autonomiei consiliului local și a primarului, ca autorități administrative autonome, reprezentând totodată o subrogare nejustificată în atribuțiile exclusive ale acestor autorități**⁵.

După cum s-a arătat și în punctul de vedere al Guvernului, instanța judecătorească, în cadrul soluționării procesului penal, este îndreptățită să se pronunțe și asupra aspectelor civile legate de fapta penală, dacă „a fost legal sesizată”. **Sesizarea legală pentru exercitarea acțiunii civile poate fi făcută, potrivit principiului constituțional mai sus menționat, numai de către persoana îndreptățită să pretindă despăgubiri pentru paguba suferită, singura excepție putând viza doar persoana lipsită de capacitate de exercițiu și de reprezentant legal.**

Autorul excepției de neconstituționalitate a invocat încălcarea, prin dispozițiile legale criticate, doar a prevederilor art. 119 și ale art. 120 alin. (2) din Constituție, întrucât în speță se pune problema drepturilor autorității publice locale. Curtea constată însă că dispozițiile art. 17 alin. (1) și (3) și ale art. 18 alin. (2) din Codul de procedură penală sunt neconstituționale și sub un alt aspect, respectiv pentru încălcarea principiului consacrat în art. 41 alin. (2) din Constituție, potrivit căruia „Proprietatea privată este ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular”.

Curtea Constituțională, având de soluționat excepții de neconstituționalitate referitoare la condițiile cerute de Codul penal pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, în cazul unor infracțiuni contra patrimoniului, a statuat că stabilirea de condiții diferențiate - din oficiu sau doar la plângerea prealabilă⁶ a persoanei vătămate -, în funcție de titularul proprietății private, înseamnă o ocrotire discriminatorie a acestei proprietăți și, prin urmare, dispozițiile legale respective sunt neconstituționale. Asemenea soluții s-au pronunțat în cazul infracțiunii de abuz de încredere, prevăzută la art. 213 din Codul penal (Decizia nr. 177 din 15 decembrie 1998, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 77 din 24 februarie 1999), și

⁵ Recursul mai poate fi exercitat în numele și în interesul unei părți și de către substitutul ei procedural, reprezentantul sau legal, dar ministerul public exercită atribuții, și nu drepturi subiective. Poziția procurorului este aceea de reprezentant al intereselor generale, chiar dacă exercită funcția de acuzare.

⁶ plângerea prealabilă este un act de sesizare a instanței, și nu un act de punere în mișcare a acțiunii penale. În acest sens, V. Dongoroz, „Explicații. . .”, vol. II, p. 106; I. Neagu, op. cit., p. 229. În sens contrar. N. Volonciu, Drept procesual penal, ed. 1972, p. 106

de gestiune frauduloasă, prevăzută la art. 214 din Codul penal (Decizia nr. 5 din 4 februarie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 95 din 5 martie 1999).

Față de cele arătate, Curtea Constituțională constată că, prin dispozițiile art. 17 alin. (1) și (3) și ale art. 18 alin. (2) din Codul de procedură penală, se face o diferențiere neconstituțională între protecția proprietății private a statului și protecția proprietății private a altor subiecte de drept, atunci când se precizează că „Acțiunea civilă se pornește și se exercită din oficiu, când persoana vătămată este o unitate dintre cele la care se referă art. 145 din Codul penal”; „instanța este obligată să se pronunțe din oficiu asupra reparării pagubei, chiar dacă unitatea păgubită nu este constituită parte civilă”; „când persoana vătămată este o unitate dintre acelea la care se referă art. 145 din Codul penal, ... procurorul, când participă la judecată, este obligat să susțină interesele civile ale acesteia, chiar dacă nu este constituită parte civilă”. Aceste dispoziții contravin art. 41 alin. (2) din Constituție, care asigură o egală ocrotire a proprietății aparținând persoanelor fizice ori juridice de drept privat și a proprietății private a statului. Așa fiind, în privința exercitării din oficiu sau a susținerii acțiunii civile de către procuror, când persoana vătămată este o unitate dintre cele la care se referă art. 145 din Codul penal, statul nu poate beneficia de o ocrotire judiciară diferită de aceea a persoanelor fizice sau persoanelor juridice de drept privat.

În consecință, în cauză, atât exercitarea acțiunii civile, cât și susținerea acesteia în fața instanței judecătorești sunt de competența autorității administrației publice locale prejudiciate.

De altfel, și practica mai veche a statuat că în cazul în care partea vătămată nu a pornit acțiunea civilă în nume propriu și nici nu este o persoană dintre cele prevăzute în textul art. 18 alin. (2) C. pr. pen., procurorul nu se poate substitui unei eventuale părții civile și să susțină în numele acesteia cererea de despăgubiri civile la care ea ar fi îndreptățită⁷. Argumentarea instanței este bazată pe **principiul disponibilității care guvernează acțiunea civilă**⁸.

2. – În ceea ce privește întinderea dreptului de recurs al procurorului amintim că interpretarea de astăzi se întoarce la redactarea inițială a Codului de procedură penală.

Procurorul nu este adversarul vreunei din părți⁹, el poate participa la soluționarea oricărui proces civil, în orice fază. El nu se poate substitui însă părții civile cu capacitate civilă și nici să declare recurs pentru aceasta în cazul în care o astfel de persoană nu și-ar folosi dreptul său de recurs¹⁰.

Curtea Supremă de Justiție a statuat în același sens : în cazul în care partea civilă și inculpatul obligat la plata unor despăgubiri nu folosesc căile de atac împotriva sentinței, **procurorul nu are calitatea de a ataca, cu apel sau recurs, soluția dată laturii civile , cu excepția cazului când cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, când acțiunea civilă se pornește și se exercită din oficiu.**

Prin sentința penală nr. 152 din 15 noiembrie 2000 a Tribunalului Neamț, inculpații R.P., G.D. și H.P. au fost condamnați pentru săvârșirea infracțiunilor de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. (1), (2) și (3) și de falsificare de monedă prevăzută în art. 282 alin. (1) și alin. (2) C. pen. și au fost obligați să plătească 5 milioane de lei despăgubiri pentru daune materiale și 3 milioane de lei pentru daune morale părții civile D.I.

Instanța a reținut că, în luna februarie 2000, inculpații au falsificat, cu ajutorul unui calculator cu scanner și imprimantă, 300 de bancnote de 100.000 de lei, pe care le-au folosit la cumpărarea de animale din târguri și oboare, precum și a altor bunuri.

Prin decizia penală nr. 128 din 8 mai 2001, Curtea de Apel Bacău a menținut această soluție, admitând apelul procurorului cu privire la alți inculpați, de asemenea condamnați în cauză.

Procurorul a declarat recurs, între altele pentru greșita aplicare a legii, întrucât nu era cazul să se acorde daune morale părții civile pe care inculpații au înșelat-o la cumpărarea unor animale.

Inculpații nu au declarat recurs.

Recursul procurorului în privința acordării de daune morale este nefondat, procurorul nefiind îndreptățit să conteste legalitatea soluției sub acest aspect, ci numai inculpații, care însă nu au declarat recurs.

În consecință, recursul a fost respins¹¹.

⁷ Trib. Suprem, S. pen., dec. nr. 31 din 5 mai 1980, în „R.R.D.” nr. 2/1981, p. 66

⁸ Principiul disponibilității obligă instanța să nu treacă peste actul de dispoziție al părții civile. T.B., S. I. pen., dec. nr. 56/1995, „Culegere”, p. 162

⁹ C. Const., dec. nr. 1/1995 și dec. nr. 26/1995 în M.Of. nr. 66/1995.

¹⁰ C.S.J. S. pen. dec. nr. 313/2001, în „Dreptul” nr. 9/2002, p. 227 A se vedea, în același sens, Gr. Gr. Theodoru, *Teoria și practica recursului penal*, Junimea, Iași, 2002, p. 96 sqq.

¹¹ C.S.J. S. pen., dec. nr. 3114 din 18 iunie 2002. - Drepturile recunoscute procurorului maghiar în materie civilă au fost declarate neconstituționale de către Curtea Constituțională maghiară pentru cauză de incertitudine și de imprecizie. Drept urmare, Parlamentul a modificat Codul de procedură

3. – Referitor la dreptul de casare, Preambulul C.E.D.H. enunță preeminența dreptului ca element de patrimoniu comun al statelor contractante, atât în penal, dar cu atât mai mult în civil.

Unul dintre elementele fundamentale ale preeminenței dreptului este **principiul securității raporturilor juridice care înseamnă, între altele, că o soluție definitivă a oricărui litigiu nu trebuie rediscutată**¹².

Referitor la termenul de declarare a **recursului în anulare**, Curtea Supremă a decis că recursul în anulare în defavoarea celui condamnat poate fi declarat, conform art. 411 alin. (3) C. pr. pen., numai în termen de un an de la data când hotărârea a rămas definitivă.

Într-o speță, Curtea Supremă de Justiție a statuat că hotărârea primei instanțe rămâne definitivă, potrivit art. 416 pct. 4 lit. a), dacă apelul este respins, la data expirării termenului de recurs când nu s-a declarat recurs în termen.

În consecință, a spus Curtea Supremă, dacă recursul împotriva deciziei prin care apelul a fost respins se constată că este tardiv, termenul de un an pentru declararea recursului în anulare se calculează în raport cu data expirării termenului de recurs, iar nu în raport cu data deciziei prin care recursul a fost respins ca tardiv¹³.

În defavoarea inculpatului, recursul în anulare poate fi declarat în termen de un an de la rămânerea definitivă a hotărârii.

Dacă inculpatul și procurorul nu au declarat apel, iar apelul părții vătămate este inadmisibil cu referire la latura penală, hotărârea primei instanțe a rămas definitivă în ce privește latura penală la expirarea termenului de apel pentru inculpat și procuror, termenul pentru declararea recursului în anulare calculându-se de la acea dată¹⁴.

Într-o altă speță, s-a arătat că recursul în anulare poate fi declarat în termen de un an de la rămânerea definitivă a hotărârii. Dacă inculpatul și procurorul nu au declarat apel, iar apelul părții vătămate este inadmisibil cu referire la latura penală, hotărârea primei instanțe a rămas definitivă în ce privește latura penală la expirarea termenului de apel pentru inculpat și procuror, termenul pentru declararea recursului în anulare calculându-se de la acea dată.

În speță, prin sentința penală nr. 89 din 27 octombrie 1993 a Tribunalului Bacău, inculpatul M.S. a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de loviri cauzatoare de moarte prevăzută în art. 183, cu aplicarea art. 73 lit. b) și 37 lit. b) din Codul penal.

Instanța a reținut că, în ziua de 22 mai 1993, inculpatul, după ce a fost lovit și insultat de două persoane, a aruncat cu o piatră în parbrizul autoturismului în care aceștia se aflau, lovindu-l pe C.P. în cap, provocându-i leziuni grave ce i-au cauzat moartea.

Curtea de Apel Bacău, prin decizia penală nr. 25 din 8 februarie 1994 a respins apelurile declarate de părțile civile.

Recursul în anulare, întemeiat pe prevederile art. 410 alin. (1) partea I, pct. 7 din Codul de procedură penală, este tardiv.

Art. 416 din Codul de procedură penală prevede cazurile și condițiile în care hotărârile primei instanțe rămân definitive.

Potrivit pct. 2 din textul menționat, hotărârea primei instanțe rămâne definitivă la data expirării termenului de apel când nu s-a declarat apel în termen ori când apelul declarat a fost retras înăuntrul

civilă maghiar definind precis cele câteva situații care pot justifica intervenția serviciilor parchetului general într-o acțiune civilă.

S-a estimat că dacă justițiabilii au acces la tribunale în materie administrativă și dacă există instituția *mediatorului*, controlul general exercitat de Procurorul general maghiar va deveni superfluu.

Cetățenii trebuie obișnuiți în sensul de a se adresa tribunalelor, contestând deciziile administrative, în loc de a se adresa serviciilor procurorului (mai operativ și mai ieftin totuși). (Endre Bocz, prim procuror al Budapestei, *Les réformes du service des poursuites hongrois la période de transition de 1990 a 2000*, în Actes de la Conference paneuropéenne, Strasbourg, 22-24 mai 2000).

¹² C.E.D.H., hot. din 28 octombrie 1999 în cauza Brumărescu împotriva României, M.Of. nr. 414 din 31 august 2000

¹³ C.S.J. S. pen. dec. nr. 431 din 21 februarie 1997. Vezi și D. Ciuncan, *Termen de declarare*, în „R.D.P.” 4/1996, p. 134; I. Florean, *Importanța datei rămânerii definitive a hotărârii*, „Dreptul” nr. 3/1997, p. 66; D. Ciuncan, *Termen de declarare în cazul hotărârilor nedefinitive numai față de o parte din proces*, „Dreptul” nr. 3/1997, p. 100

¹⁴ C.S.J., S. pen., dec. nr. 896 din 3 aprilie 1995

termenului, iar conform pct. 4 hotărârile rămân definitive la data expirării termenului de recurs în cazul hotărârilor nesupuse apelului sau dacă apelul a fost respins.

În speță, hotărârea primei instanțe a fost pronunțată la data de 27 octombrie 1993 și a rămas definitivă, pentru latura penală, la 8 octombrie 1993, întrucât în cauză apel a declarat numai partea civilă care, potrivit art. 362 lit. d) din Codul de procedură penală, poate ataca hotărârea primei instanțe numai cu privire la latura civilă.

Raportat la data rămânerei definitive a sentinței dată de prima instanță, recursul în anulare declarat în defavoarea celui condamnat este tardiv.

Sub acest aspect se constată că articolul 411 din Codul de procedură penală prevede că recursul în anulare în favoarea celui condamnat poate fi declarat oricând, chiar după moartea acestuia, cu privire la latura penală, iar cu privire la latura civilă, numai dacă soluționarea acestuia se răsfrânge asupra laturii penale. Alineatul ultim din text menționează că, în celelalte cazuri, recursul în anulare poate fi declarat numai în termen de 1 an de la data când hotărârea a rămas definitivă.

Termenul de 1 an pentru declararea recursului în anulare se calculează, în speță, de la data de 8 noiembrie 1993, când hotărârea primei instanțe a rămas definitivă cu privire la latura penală, și nu de la data rămânerei definitive a deciziei penale pronunțate de Curtea de Apel Bacău, la 19 februarie 1994.

Or, recursul în anulare, în defavoarea inculpatului, a fost declarat la 22 noiembrie 1994, deci după împlinirea termenului de 1 an¹⁵.

Potrivit art. 411 C. pr. pen., recursul în anulare în favoarea celui condamnat poate fi declarat **oricând**, chiar după moartea acestuia, cu privire la latura penală, iar cu privire la latura civilă, numai dacă soluționarea acesteia se răsfrânge asupra laturii penale. Din formularea alin. (1) rezultă cu claritate că recursul în anulare în favoare poate fi declarat **oricând** doar cu privire la latura penală, adverbul fiind aranjat aici, și nu în final.

Referitor la definirea sintagmei „în celelalte cazuri” amintim că este vorba de cazurile în defavoare, la care deci se aplică termenul comun.

4. - În doctrină s-a arătat că acțiunea civilă capătă caracter oficial și în alte situații decât cele prevăzute în art. 17 C. pr. pen.¹⁶ astfel, în art. 348 se arată că instanța, chiar dacă nu există constituire de parte civilă, se pronunță asupra reparării pagubei materiale și a daunelor morale în cazurile prevăzute în art. 17, iar în celelalte cazuri numai cu privire la restituirea lucrului, desființarea totală sau parțială a unui înscris și restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii¹⁷. Și cu privire la acest aspect facem corecția necesară din coroborarea acestui text cu noua formulare dată art. 17 din Codul de procedură penală.

Acțiunea civilă se pornește și se exercită și din oficiu, când cel vătămat este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă.

Instanța este obligată să se pronunțe din oficiu asupra reparării pagubei și a daunelor morale, chiar dacă persoana vătămată nu este constituită parte civilă¹⁸.

¹⁵ C.S.J., S. pen., dec. nr. 896 din 3 aprilie 1995

¹⁶ I. Neagu, *op. cit.*, p. 270

¹⁷ C.S.J., S. pen., dec. nr. 1372/1991, cit. *apud* I. Neagu, *op. cit.*, p. 270

¹⁸ Referitor la desființarea unui înscris a se vedea D. Clocotici, *Infracțiunea de fals și anularea sau desființarea înscrisurilor declarate false*, „R.R.D.” nr. 12/1981, p. 50; D. Ciuncan, *Desființarea totală sau parțială a unui înscris*, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 61 sqq.

V. Dongoroz, în „Explicații” (vol. I, p. 81) arată că stingerea procesului penal în faza de urmărire - încetare, scoatere – lasă acțiunea civilă nerezolvată, sesizarea instanței civile fiind posibilă cu excepția art. 10 lit. a) și c) pe baza art. 245 C. pr. pen. alin. (2) lit. c) și art. 249 alin. 2).

În același sens, al competenței instanței civile: I. Luță, *Probleme ale desființării totale sau parțiale ale unui înscris falsificat*, „R.D.P.” nr. 5/78, p. 37; C. Crișu, *Restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii*, „R.R.D.” nr. 5/68, p. 92; S. Kahane, *Drept procesual penal*; Colectiv, *Practică judiciară penală*, vol. I, 1988, p. 54 și 58; Colectiv P.C.S.J., *Probleme de practică judiciară din activitatea parchetelor*, p. 80-81.

„Ar trebui” să existe o cale sesizează G. Antoniu, *Comentariu în Colectiv, Practică judiciară penală*, vol. I, p. 58.

- În civil, *Procedura falsului* la G. Boroș, D. Rădescu, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, All, 1994, p. 282-283; I. Militaru, „R.R.D.” nr. 7/1981, p. 26 ca hotărâri în constatare pe art. 111 C. pr. civ. deși acest articol constată un drept, nu o situație de fapt; Trib. Supr., S. civ., dec. nr. 1044/82, C.D., p. 196 și în *Rep.* p. 264.

În concluzie, procurorul nu poate introduce recurs în anulare cu privire la latura civilă dacă nu există parte civilă constituită sau dacă aceasta nu își manifestă disponibilitatea împotriva hotărârii.

De lege ferenda este utilă reintroducerea vechiului art. 549 C. pr. pen. „Încetarea urmăririi penale sau încetarea procesului penal nu are influență asupra acțiunii civile. Dacă acțiunea penală nu a fost pusă în mișcare, acțiunea civilă se introduce direct la instanțele civile competente”.

Suntem convinși că, pe viitor, acțiunea în casație nu va mai aparține doar procurorului.

RECUZARE

Notă: - Interesul nu poate fi prezumat.

(I. Neagu, *Tratat*, 1997, p.240)

- Procedura de soluționare în cursul judecății.

- R.V. Mancaș, ~ *cerută de procuror*, „R.D.P.” nr. 3/1997, p. 123.

- *Procedura de soluționare în cursul judecății*. C.C. dec. nr. 73/1994

- V. Covalciuc, *Considerații în legătură cu obținerea și ~*, „Dreptul” nr. 3/1998, p. 69

- H. Dumbravă, *Din nou despre recuzarea cerută de procuror*, „R.D.P.” nr.3/1998, 88

- N. Volonciu, *Irecuzabilitatea procurorului, ca parte sui generis*. *Tratat*, I, ed.93, p.168

- Radu Lupașcu, *Încheierea prin care s-a respins recuzarea*. *Calea de atac*, „Pro lege” nr. 3/2000, p. 242

- V. Burdea, *Recuzare*, Pan. Rom, nr. 1/2001, p.159

N.D. Dinu, N. Petcu, *Un punct de vedere în chestiunea formulării unor cereri de recuzare succesive în procesul penal*, în „Dreptul” nr. 8/2003, p.171

(RECUZARE PRIVIND ÎNTREAGA INSTANȚĂ. NEINDICAREA CAZULUI DE INCOMPATIBILITATE. INADMISIBILITATE. ABUZ DE DREPT. INCUPLAT ARESTAT PREVENTIV)

Cererea de recuzare privind întreaga instanță, fără indicarea concretă a cazului de incompatibilitate în care se află fiecare judecător, este inadmisibilă.

Formularea cererii de recuzare privind întreaga instanță, în condițiile menționate, după respingerea cererii de recuzare a completului de judecată, constituie un abuz de drept prin care se urmărește întârzierea judecății.

Respingând cererea de recuzare privind întreaga instanță ca inadmisibilă, instanța ierarhic superioară nu dispune cu privire la arestarea preventivă a inculpatului, în atare caz prevederile din art.52 alin.5¹ C.proc.pen. nefiind incidente.

Prin încheierea nr.148 din 5 septembrie 2003, pronunțată în dosarul nr.5529/P/2003, Tribunalul Caraș-Severin, secția penală a respins cererea Parchetului Național Anticorupție de prelungire cu 30 de zile a duratei arestării preventive privind pe inculpatul I.I., arestat pentru săvârșirea infracțiunii de luare de mită prevăzută în art.254 alin.2 C.pen. raportat la art.6 din Legea nr.78/2000.

Parchetul Național Anticorupție – Serviciul Teritorial Timișoara a declarat recurs împotriva acestei încheieri, invocând cazul de casare prevăzut în art.385⁹ alin.1 pct.17¹ C.proc.pen.

La termenul din 8 septembrie 2003, fixat la Curtea de Apel Timișoara, inculpatul, invocând temeiurile prevăzute în art.47 alin.1 și 2 și art.48 lit.d C.proc.pen., a formulat cerere de recuzare a completului de judecată.

- Trebuie primită cu multă rezervă soluția potrivit căreia ordonanța procurorului, prin ea însăși, constituie temei de revizuire (Ciobanu, vol. II, p. 105; contra G. Porumb, vol. II, p. 96 pe argumentul: s-ar declara un înscris ca fals fără ca persoana despre care se pretinde că a săvârșit fapta penală să se poată apăra).

- În sensul unei interpretări extensive a restabilirii situației anterioare vezi *nota redacției* în „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 63; în sens contrar N. Cochinescu, *Supravegherea exercitată de procuror în activitatea de urmărire penală*, „R.D.P.” nr. 2/1999, p. 48-49.

- V.Păvăleanu, *Competența anulării unui înscris fals în cazul unei soluții de neurmărire penală*, în „Dreptul”nr.3/2002, p. 126

- V. Păvăleanu, *Anularea înscrisului fals*, „R.D.P.” nr. 1/2002, p. 36, propune interpretarea extensivă de către procuror a dispozițiilor art. 249 raportat la art. 245 lit. c, 170 C. pr. pen., echivalând două măsuri distincte (vezi art. 14 alin. 3 lit. a C. pr. pen.)

Prin încheierea nr.39/PI din 8 septembrie 2003, pronunțată în dosarul nr.704/P/2003 al Curții de Apel Timișoara, cererea de recuzare a fost respinsă.

În aceeași zi, la reluarea ședinței de judecată, inculpatul a formulat o nouă cerere de recuzare, întemeiată pe aceleași dispoziții ale art.47 alin.1 și 2 și 48 lit.d C.proc.pen., privind toți judecătorii Curții de Apel Timișoara.

Sesizată, Curtea Supremă de Justiție, Secția penală, prin încheierea nr.82 din 8 septembrie 2003, a respins ca inadmisibilă cererea de recuzare a tuturor judecătorilor Curții de Apel Timișoara, formulată în dosarul nr.6964/2003 al curții.

S-a învederat că din actele dosarului rezultă că inculpatul a formulat cererea de recuzare a tuturor judecătorilor Curții de Apel Timișoara, fără să precizeze cazurile de incompatibilitate pentru fiecare judecător în parte, de la toate secțiile, deși în art.52 alin.5 C.proc.pen. se prevede că recuzarea care privește întreaga instanță trebuie să cuprindă indicarea concretă a cazurilor de incompatibilitate în care se află fiecare judecător.

Făcându-se referire la împrejurarea că noua cerere de recuzare a fost formulată de inculpat numai după ce i s-a respins prima cerere de recuzare a completului de judecată, s-a motivat că această succesiune de cereri denotă intenția inculpatului de a întârzia soluționarea cauzei.

În final, s-a subliniat că, dacă întregul corp de judecători ai curții de apel s-ar fi aflat în cazuri de incompatibilitate prevăzute de lege, nimic nu l-ar fi împiedicat pe inculpatul petiționar să invoce cu prioritate acele cazuri în raport cu motivele prin care a vizat pe cei trei judecători ai completului recuzați inițial, astfel că învestirea instanței supreme cu noua cerere constituie un abuz de drept și impune respingerea acesteia ca inadmisibilă.

Împotriva încheierii inculpatul a declarat recurs susținând că instanța a făcut o greșită aplicare a legii, deoarece nu s-a pronunțat asupra prelungirii arestării preventive, deși era obligată potrivit art.52 alin.5¹ C.proc.pen. și nici nu a ținut seama că mai mulți judecători ai curții de apel sunt incompatibili.

Recursul este nefondat.

În art.52 alin.5¹ C.proc.pen., se prevede că în cauzele în care sunt inculpați arestați preventiv, când se recuză întreaga instanță, instanța ierarhic superioară competentă să soluționeze cererea de recuzare, înainte de a se pronunța asupra recuzării, dispune cu privire la arestarea preventivă în condițiile prevăzute de lege.

Or, de vreme ce inadmisibilitatea cererii de recuzare era vădită, aceasta fiind formulată fără ca inculpatul să se conformeze dispoziției imperative din art.52 alin.5 C.proc.pen., potrivit căreia abținerea sau recuzarea care privește întreaga instanță trebuie să cuprindă indicarea concretă a cazului de incompatibilitate în care se află fiecare judecător, fiind respinsă ca inadmisibilă, în mod corect nu s-a mai examinat problema prelungirii arestării preventive, a cărei soluționare rămâne în competența instanței firești să judece cererea de recuzare.

De altfel, este de observat că, așa cum rezultă din minuta deciziei pronunțate în cauză la data de 8 septembrie 2003, în urma respingerii cererii inițiale de recuzare formulată împotriva celor trei judecători din complet, Curtea de Apel Timișoara a admis recursul declarat de procuror, a casat încheierea nr.148 din 5 septembrie 2003 a Tribunalului Caraș-Severin și, rejudecând, a dispus prelungirea arestării preventive a inculpatului pe timp de 30 de zile, pe perioada 9 septembrie 2003 – 8 octombrie 2003 inclusiv.

În consecință, constatându-se netemeinicia motivelor de casare invocate de inculpat și cum alte motive, susceptibile de a fi invocate din oficiu, nu s-au constatat, recursul a fost respins ca nefondat.

Completul de 9 judecători, decizia nr.237 din 15 septembrie 2003

REGULI DE BAZĂ ȘI ACȚIUNILE ÎN PROCESUL PENAL

“ Acțiune penală; Parte civilă; Parte responsabilă civilmente; Parte vătămată.

RESTABILIREA SITUAȚIEI ANTERIOARE

În cazul nerespectării hotărârii judecătorești, cf.art. 14 alin. 3 lit. a și art. 348 C. pr. pen. instanța este obligată chiar din oficiu să dispună restabilirea situației anterioare.

1087/1993, Bul. Jud., 182

Notă: - Pot fi atacare cu recurs în anulare hotărârile definitive (alin. 1 sau 2 art. 410 C. pr.pen.)

În sensul art. 416¹-417 C. pr. pen. deciziile intermediare nu rămân definitive (la data pronunțării).

Calea de atac privește fondul, nu forma, deci judecata în sine, nu materializarea ei ca act procedural.

De exemplu, hotărârea de desesizare dată în recurs, împotriva unei soluții de restituire pentru completarea urmăririi nu poate fi recuțată în anulare.

(D.V. Mihăescu, V. Rămureanu, *Căile extraordinare*, 1970, p.338)

Vezi și: C.S.J., S.pen., dec. nr. 524/1998, „Dreptul” nr. 7/1999, p. 152.

“ Despăgubiri.

RESTITUIREA CAUZEI LA PROCUROR. APĂRARE. NULITATE

Efectuarea urmăririi penale de către un organ incompetent după materie, neconfirmarea ordonanței de arestare preventivă de către procurorul șef, când urmărirea penală a fost efectuată de procuror, neascultarea inculpatului înainte de arestare, în prezența apărătorului, sunt nulități absolute, motiv pentru restituirea cauzei.

919 din 7 aprilie 1992 în „Pro lege” nr. 1/1994, 185

Notă: - Revenirea instanței asupra hotărârii de restituire impune abținerea, cu discutarea problemei admisibilității și recuzării, la T. Sibiu, dec. pen. 24/1995, cu **Notă** B. Diamant și V. Luncean, în „Dreptul” nr. 2/1996, p. 100.

- Arestarea prin rechizitoriu (deci neasistarea) atrage nulitatea absolută și restituirea.

(RESTITUIREA LA PROCUROR PENTRU COMPLETAREA URMĂRIIRII PENALE. LIMITELE INVESTIRII INSTANȚEI. MOTIVE DE RESTITUIRE)

Instanța are obligația să se pronunțe numai cu privire la fapta reținută în rechizitoriu și la persoana trimisă în judecată, ea neputându-se desesiza și trimite cauza procurorului, conform art. 333 cu motivarea că este necesar să se verifice dacă fapta nu a fost săvârșită de o altă persoană decât cea arătată în actul de sesizare.

Revenirea inculpatului sau martorilor asupra declarațiilor date în cursul urmăririi penale nu constituie motiv de restituire a dosarului la procuror, instanța având posibilitatea examinării și aprecierii și a altor probe administrate.

768 din 24 martie 1992 în „Pro lege” nr. 1/1993, 72

Notă: - B. Diamant, V. Luncan, *Prezentarea materialului de urmărire penală*, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 119;

- A. Stoicescu, *Din nou despre prezentarea materialului de urmărire penală*, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 121;

- Maria Despina Mihai, *Căile de atac folosite împotriva hotărârilor de restituire a cauzei conform art. 333 C. pr. pen.*, PCA București, „Bul.inf.jur.” din iunie 1994, p.41;

- I. Dumitru, *Posibilitatea atacării cu recurs a hotărârilor de desesizare, potrivit art. 333 C. pr. pen.*, „Dreptul” nr. 4/1999, p.106;

- I. Retca, *Legi succesive. Competență* „R.D.P.” nr. 1/1998, p. 62 (restituirea cauzei, nu declinare de competență).

- Simpla existență a unor contradicții între declarațiile date de martori la urmărirea penală și în fața instanței nu constituie un motiv de restituire a dosarului la parchet, întrucât instanța trebuie ea să examineze cauza și să aprecieze asupra adevărului.

Dacă consideră că materialul este insuficient, instanța are obligația să ia măsuri pentru completarea lui, cu asigurarea celerității judecării cauzei.

(Trib. Supr., S. pen., dec. nr. 17/81, 110; C. A. București, S. II pen. dec. nr. 30/1996 în CAB *Culegere...* VII, cu **Notă** V. Papadopol, p.289-290)

(RESTITUIREA CAUZEI LA PROCUROR. CONDIȚII)

Este greșită soluția de restituire la parchet pentru lămurirea contradicțiilor din materialul probator, aceasta constituind atributul absolut al instanței.

T.B., s I pen., dec. nr. 100/1996, Culegere, p.359

(RESTITUIREA CAUZEI)

Nu constituie o cauză de restituire a dosarului procurorului, pentru completarea urmăririi penale existența unor contradicții între probele administrate precum și între starea de fapt reținută prin rechizitoriu și cea care rezultă din dosar. O asemenea situație nu constituie o piedică în soluționarea cauzei, deoarece instanța poate să dea o interpretare proprie probelor administrate, să stabilească o stare de fapt diferită de cea arătată în rechizitoriu și să schimbe încadrarea juridică făcută de organele de urmărire penală.

Trib. jud. Ilfov, dec. pen. nr.698/1978, în „R.R.D. ” nr. 2/1979, p.67

Notă: - Instanța nu se poate desesiza pentru clarificări, ci are obligația să dea o interpretare proprie materialului probator (I. Neagu, *Tratat*, 1997, p.515.)

- Al. Paicu, *Calea de atac împotriva hotărârii instanței de apel de restituirea cauzei la procuror*, „Dreptul” nr. 3/1999, p. 150

- Ilie Natița, *Restituirea cauzei la procuror pentru refacerea urmăririi penale în faza căilor de atac*, „Dreptul” nr. 9/2000, p. 122

(RESTITUIREA DOSARULUI PROCURORULUI PENTRU COMPLETAREA URMĂRIII PENALE. FAPTE CE NU FAC OBIECTUL JUDECĂȚII)

Când procurorul a dispus, după terminarea urmăririi penale, neînceperea urmăririi față de inculpații trimiși în judecată, pentru alte fapte ce au făcut obiectul urmăririi, sau a constatat că există o cauză de nepedepsire, nedispunând trimiterea în judecată, iar în cursul judecății procurorul nu a cerut extinderea procesului penal pentru alte fapte, instanțe nu poate dispune restituirea dosarului procurorului conform art. 333 C. pr. pen. pentru completarea urmăririi cu privire la acele fapte.

256 din 4 februarie 1997 în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 158

(RESTITUIREA CAUZEI LA PROCUROR PENTRU COMPLETAREA URMĂRIII PENALE. CONDIȚII. PROBE CARE SE POT ADMINISTRA ÎN INSTANȚĂ)

Restituirea cauzei la procuror pentru completarea urmăririi penale se justifică doar în condițiile în care probele ce ar urma să fie administrate ar duce la o întârziere semnificativă a judecății.

Prin Sentința penală nr. 1144 din 10 aprilie 2000, Judecătoria Timișoara a achitat, în temeiul art. 10 lit. c C. pr. pen., pe inculpatul M.S. pentru infracțiunea de contrabandă (art. 72 din Codul vamal) și fals în înscrisuri sub semnătură privată (art. 290 C. pen.).

Prin decizia penală nr. 867 din 18 decembrie 2000, Tribunalul Timiș a admis apelurile Parchetului de pe lângă Tribunalul Timiș și Direcției Regionale Vamale și a desființat sentința dispunând, în baza art. 333 C. pr. pen., restituirea cauzei la procuror în vederea completării urmăririi penale. În motivare s-a reținut că trebuie completate probele cu verificarea unor înscrisuri ale firmei inculpatului și, eventual, cu o expertiză contabilă.

Împotriva deciziei de restituire a declarat recurs Parchetul de pe lângă Tribunalul Timiș.

Curtea de Apel Timișoara a admis recursul, a casat decizia și a trimis cauza spre rejudecare în apel la Tribunalul Timiș.

Conform art. 333 C. pr. pen., restituirea se poate dispune doar dacă probele ce urmează a fi administrate pentru completarea urmăririi penale ar duce la o mare întârziere a judecății. Or, în cauză instanța de apel nu a apreciat decât că se impune examinarea unor documente și efectuarea unei expertize. Aceste probe pot fi administrate și de către instanță, fără să se tergiverseze judecata.

C. A. Timișoara, 539 din 18 iunie 2001

(*RESTITUIREA CAUZEI LA PROCUROR.COMPLETAREA URMĂRIII PENALE.ADMINISTRAREA UNOR PROBE CE NU DUC LA ÎNTÂRZIEREA JUDECĂȚII)

Este contrară legii hotărârea prin care se dispune restituirea dosarului la procuror pentru completarea urmăririi prin efectuarea unei expertize tehnice și a unei expertize contabile, în cazul în care nu există impedimente care ar presupune o durată excesivă a efectuării lor, de natură a duce la o mare întârziere a judecății.

Prin sentința penală nr. 15/S/2000, Tribunalul Brașov, în baza art. 215¹ alin. 1 C. pen., a condamnat pe inculpatul L.G. pentru săvârșirea infracțiunii de delapidare.

Instanța a reținut că inculpatul, salariat al SNP PETROM, Sucursala Peco Brașov, din anul 1996 a avut funcția de gestionar coordonator.

În urma unui control efectuat pentru perioada 1 septembrie 1998 - 15 iulie 1999, s-a constatat o lipsă în gestiune de 754.055.033 de lei însușiți de inculpat

Prin decizia penală nr.199 din 28 septembrie 2001, Curtea de Apel Brașov a admis apelul inculpatului, dispunând trimiterea cauzei la procuror pentru completarea urmăririi penale.

Decizia a fost atacată cu recurs de către procuror.

Recursul este fondat.

Potrivit art. 378 alin. 2 C. pr. pen., în vederea soluționării apelului, instanța poate da o nouă apreciere probelor și poate administra orice probe pe care le consideră necesare, iar conform art. 380, dacă hotărârea primei instanțe este desființată pentru că s-a constatat existența vreuneia din situațiile arătate în art. 333, se dispune restituirea cauzei procurorului pentru a lua măsuri în vederea completării urmăririi penale.

În baza acestui din urmă text de lege, în cursul judecății instanța se poate desesiza și restitui dosarul procurorului, când din administrarea probelor sau din dezbateri rezultă că urmărirea penală nu este completă și în fața instanței nu s-ar putea face completarea acesteia decât cu mare întârziere, instanța fiind obligată să arate motivele pentru care a dispus restituirea, indicând, totodată, faptele și împrejurările ce urmează a fi constatate și prin ce anume mijloace de probă.

Prin urmare, numai când completarea urmăririi penale nu se poate face decât cu mare întârziere de către instanță aceasta poate dispune restituirea cauzei la procuror; în celelalte cazuri instanța administrează ea însăși probele necesare.

În cauză, pentru a dispune restituirea dosarului la procuror, curtea de apel a considerat că urmărirea penală nu este completă, impunându-se efectuarea a două expertize, una tehnică privind starea rezervoarelor stației și evaluarea cantităților de produse petroliere care s-ar fi putut scurge în exterior, și alta financiar-contabilă, pe baza tuturor documentelor de gestiune din perioada verificată.

Or, dacă a considerat că cele două expertize sunt necesare pentru corecta soluționare a apelului, instanța de apel trebuia să dispună efectuarea lor, cu asigurarea unei celerități corespunzătoare.

Expertiza asupra rezervoarelor presupune constatarea stării tehnice a acestora și efectuarea unor calcule cu privire la cantitățile de carburanți care s-au putut scurge din rezervoare, iar expertiza financiar-contabilă se face pe baza actelor și evidențelor contabile, fără impedimente deosebite, astfel încât efectuarea expertizei nu necesită, obiectiv, un timp prea îndelungat.

Decizia recurată fiind, prin urmare, contrară legii, ceea ce constituie motivul de recurs prevăzut de art. 385⁹ alin. 1 pct.17¹ C. pr. pen. recursul declarat de procuror a fost admis, cu trimiterea cauzei pentru continuarea judecării apelurilor.

2181 din 24 aprilie 2002

“ Apărare; Asistență juridică obligatorie; Cercetare penală; Drept la apărare; Despăgubiri.

RESTITUIREA LUCRURILOR

Notă: - cumpărător de bună credință a lucrului furat, F. Gârbaci, „Dreptul” nr. 4/1997, p. 68;

- Titus Pungă, *În legătură cu restituirea lucrurilor*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p.120

REȚINERE

Notă: - *Alte măsuri polițienești*, N. Conea, „Dreptul” nr. 4/1995, p.59.

- Reținere polițienească (art. 16 lit. d (L. nr. 26/1994) la C. L. Popescu în „Rev. rom. dr. omului” nr. 6-7/1994, p. 30; contra C. Sima, *Drepturile omului de la ficțiune la realitate*, SIRD, 1998, p. 29-30

- S. Paraschiv, Dana Mazilu, *Reținerea. Controverse*, „R.D.P.” nr. 4/1998

- G. Paraschiv, Dana Mazilu, *reținerea. Controverse în practica judiciară*, „R.D.P.” nr. 4/1998, p. 104

- Gh. Radu, *Reținerea ca măsură administrativă*, în „R.D.P.” nr. 3/2003, p. 62

- Al. Țuculeanu, *Noua reglementare a reținerii*, în „Dreptul” nr. 12/2003, p. 62

REȚINEREA SAU DISTRUGEREA DE ÎNSCRISURI

Notă: Cu ocazia ascultării sale la luarea măsurii arestării, I. Retca, „Dreptul” nr. 10/1997, p. 92, „Pro lege” nr. 4/1998, p. 160

- I. Retca, *Distrugerea declarației consemnate de procuror*, „R.D.P.” nr. 4/1997, p. 65

În sensul inexistenței infracțiunii CA Constanța, dec. pen. nr. 178/1996, „Dreptul” nr. 1/1997, p. 126

- Ion Retca, *Din nou despre încadrarea juridică a faptei învinutului sau inculpatului de a distrugere declarația luată și consemnată de organul judiciar*, „Pro lege” nr. 3/2001, p.74.

REVIZUIRE. EFECTUAREA ACTELOR DE CERCETARE

Cererea de revizuire se adresează procurorului care, după efectuarea actelor procedurale prevăzute în art. 399 C. pr. pen., sesizează instanța competentă.

Hotărârea prin care se soluționează cererea de revizuire adresată de condamnat direct instanței, fără parcurgerea procedurii de efectuare a actelor de cercetare de către procuror, este o hotărâre contrară legii sancționată cu casarea.

Prin cerere trimisă Tribunalului București la 24 iulie 2002, condamnatul B.C. a solicitat revizuirea sentinței penale prin care a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de tâlhărie.

Sesizat în acest mod, Tribunalul București, secția I penală, prin sentința nr. 765 din 6 decembrie 2001, a respins cererea de revizuire cu motivarea că nu întrunește condițiile prevăzute în art. 394 C. pr. pen.

Soluția a fost confirmată de Curtea de Apel București, secția II penală care, prin decizia nr. 53/A din 11 februarie 2002, a respins ca nefondat apelul condamnatului.

Împotriva acestor hotărâri condamnatul a declarat recurs, susținând că hotărârile sunt nelegale, deoarece nu au fost întocmite concluzii asupra cererii de revizuire de către procuror.

Recursul este fondat.

Potrivit art. 397 alin. 1 C. pr. pen., cererea de revizuire se adresează procurorului parchetului corespunzător instanței care a judecat cauza în primă instanță, iar în conformitate cu prevederile art. 399 alin. 5 din același cod, după efectuarea cercetărilor, procurorul înaintează întregul material împreună cu concluziile sale instanței competente.

Rezultă, din conținutul acestor dispoziții legale, că actul de sesizare a instanței competente a judeca revizuirea este actul procesual în care sunt consemnate concluziile procurorului cu privire la temeinicia cererii de revizuire, cât și motivarea concluziilor sale. Odată cu acest act, procurorul este obligat să înainteze instanței competente întregul material existent – cererea revizuentului, cercetările efectuate de el, dosarul de fond.

În cauză, cererea fa fost adresată direct tribunalului și nu a fost trimisă parchetului de pe lângă această instanță pentru a efectua cercetări și a înainta instanței întregul material, împreună cu concluziile procurorului.

Așa fiind, și cum potrivit art. 197 alin. 2 C. pr. pen. dispozițiile relative la sesizarea instanței sunt prevăzute sub sancțiunea nulității absolute, hotărârea a fost casată și s-a dispus trimiterea dosarului la Parchetul de pe lângă Tribunalul București în vederea aducerii la îndeplinire a prevederilor art. 399 C. pr. pen.

2236 din 26 aprilie 2002

(REVIZUIRE. HOTĂRĂRI DE CONDAMNARE A UNOR PERSOANE DIFERITE PENTRU ACEEAȘI FAPTĂ)

În cazul în care condamnatul invocă, în motivarea cererii de revizuire, împrejurarea că pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost condamnat definitiv au fost trimise ulterior în judecată alte persoane, cererea trebuie soluționată în raport cu prevederile art. 394 alin. 1 lit. e C. pr. pen, care se referă la situația când două sau mai multe hotărâri judecătorești definitive nu se pot concilia, examinându-se hotărârile și dosarele indicate de revizuent, iar nu în raport cu prevederile de la lit. a a aceluiași text de lege, care se referă la fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei.

Prin sentința penală nr. 253 din 19 noiembrie 2001 a Tribunalului Alba, a fost respinsă cererea de revizuire formulată de condamnatul S.G. privind sentința prin care a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de furt calificat, motivarea cererii fiind aceea că nu a comis infracțiunea și că, ulterior condamnării sale, pentru aceeași faptă au fost trimise în judecată alte persoane.

Instanța a motivat că aceleași apărări au fost făcute de revizuent și la instanța care a judecat fondul, astfel că nu s-au descoperit fapte sau împrejurări ce nu au fost cunoscute la soluționarea cauzei, nefiind îndeplinite cerințele prevăzute în art. 394 lit. a C. pr. pen.

Prin decizia penală nr. 23 din 29 ianuarie 2002 a Curții de Apel Alba Iulia, apelul declarat de condamnat a fost respins.

Împotriva deciziei condamnatul a declarat recurs, susținând că instanțele nu au verificat cererea sa de revizuire în raport cu lucrările dosarului de fond al cauzei și nici nu au examinat pe cele din dosarul în care, pentru aceeași faptă, au fost trimiși în judecată alți inculpați.

Recursul declarat de condamnat este fondat.

După cum rezultă din cererea de revizuire, condamnatul a susținut că pentru aceeași faptă au fost trimise în judecată, separat, două grupuri de făptuitori, un grup din care făcea parte revizuentul și un grup format din alți inculpați și că, astfel, au fost condamnați prin hotărâri judecătorești diferite, inculpați pentru aceeași faptă.

Prin urmare, condamnatul se referea în cererea sa de revizuire la cazul prevăzut în art. 394 alin. 1 lit. e C. pr. pen., și anume existența a două hotărâri judecătorești definitive care nu se pot concilia și, deci, instanța avea obligația să solicite dosarele menționate de revizuent pentru a examina dacă există ori nu două hotărâri cu privire la aceeași faptă, ce nu se pot concilia.

Or, instanțele au procedat la judecarea cererii de revizuire fără a verifica situația invocată de condamnat, motiv pentru care recursul a fost admis cu trimiterea cauzei pentru rejudecare la prima instanță.

2041 din 17 aprilie 2002

(REVIZUIRE. INSTANȚĂ COMPETENTĂ)

Potrivit art.401 C.proc.pen., competentă să judece cererea de revizuire este instanța care a judecat cauza în primă instanță; această instanță este competentă indiferent de soluția adoptată în sentință și de soluțiile pronunțate de instanța de apel și cea de recurs, cu excepția existenței unor hotărâri ce nu se pot concilia, când competența revine, dintre instanțele care au pronunțat hotărârile, celei superioare în grad.

Ca atare, dacă inculpatul a fost achitat de judecătorie, soluție menținută de tribunal, iar curtea de apel, casând hotărârile, a condamnat pe inculpat, judecarea cererii de revizuire este de competența judecătoriei, iar nu a curții de apel.

Condamnatul S.I. a cerut revizuirea deciziei penale nr.3/R/2002 a Curții de Apel Timișoara, prin care a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunilor de viol și de lipsire de libertate în mod ilegal, după ce a fost achitat de prima instanță, soluția fiind menținută de cea de apel.

Investită cu judecarea cererii de revizuire, Judecătoria Caransebeș, prin sentința penală nr.222 din 19 martie 2002, și-a declinat competența de soluționare în favoarea Curții de Apel Timișoara, cu motivarea că cererea de revizuire fiind îndreptată împotriva unei hotărâri a instanței de recurs, Curtea de Apel Timișoara, aceasta este competentă să judece cererea.

Curtea de Apel Timișoara, prin decizia penală nr.340/R din 4 aprilie 2002, și-a declinat competența în favoarea Judecătoriei Caransebeș.

În soluționarea conflictului de competență, se constată următoarele.

Potrivit art.401 C.proc.pen., competentă să judece cererea de revizuire este instanța care a judecat cauza în primă instanță.

Folosirea în textul de lege a expresiei „instanța care a judecat cauza în primă instanță” nu poate fi înțeleasă decât în sensul că se referă la instanța competentă să judece, potrivit normelor de competență, cauza ca instanță de fond.

Împrejurarea că hotărârea instanței de fond poate fi modificată în căile de atac nu înseamnă că instanța de control judiciar ar deveni competentă să judece cererea de revizuire.

În consecință, constatându-se că Judecătoria Caransebeș este competentă să judece cererea de revizuire, s-a dispus trimiterea cauzei la această instanță.

3841 din 18 septembrie 2002

(REVIZUIRE. FAPTE SAU ÎMPREJURĂRI CE NU AU FOST CUNOSCUTE DE INSTANȚĂ LA SOLUȚIONAREA CAUZEI. VERIFICAREA TEMEINICIEI CERERII)

Cererea de revizuire întemeiată pe prevederile art.394 alin.1 lit.a C.proc.pen. nu poate fi respinsă cu motivarea că faptele și împrejurările invocate de revizuiant au fost cunoscute la soluționarea cauzei, fără ca instanța de revizuire să verifice temeinicia cererii prin examinarea probelor conținute în dosarul de fond.

Tribunalul Vâlcea, prin sentința penală nr.150 din 28 noiembrie 2001, a respins cererea de revizuire a condamnatului T.N. împotriva sentinței prin care a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prin folosirea unei file cec fără acoperire la cumpărarea unor mărfuri de la o societate comercială.

În susținerea cererii de revizuire condamnatul a arătat că s-au descoperit fapte și împrejurări care nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei, în sensul că fila cec folosită i-a fost sustrasă de coinelul G.G. și că, deci, nu el este autorul fetei.

Instanța de fond a motivat că în cursul cercetării judecătorești la prima instanță și al judecării în căile de atac au fost verificate toate apărările formulate de inculpat, inclusiv aspectele menționate în cererea de revizuire, astfel că ele nu constituie fapte și împrejurări noi în sensul prevederilor art.394 lit.a C.proc.pen.

Apelul revizuiantului a fost respins de Curtea de Apel Pitești prin decizia penală nr.113/A din 9 aprilie 2002.

Recursul declarat de condamnat este fondat.

Tribunalul investit cu judecarea cererii de revizuire a dispus respingerea acesteia fără a examina dosarul în care s-a pronunțat hotărârea de condamnare a revizuiantului.

Dosarul a fost solicitat Tribunalului București și Curții de Apel București, aceasta din urmă comunicând, la 7 noiembrie 2001, că dosarul se află la Curtea Supremă de Justiție. Cu toate acestea, la termenul de judecată din 21 noiembrie 2001, instanța a considerat cauza în stare de judecată și a respins cererea de revizuire fără ca dosarul să fi fost examinat.

În acest fel, susținerile revizuiantului nu au fost verificate în raport cu probele administrate cu ocazia judecării, situație în care concluzia instanțelor că cele invocate de revizuiant nu constituie fapte și împrejurări noi nu este întemeiată.

În consecință, recursul condamnatului a fost admis și s-a dispus trimiterea cauzei la prima instanță în vederea rejudecării.

3155 din 19 iunie 2002

RIDICAREA DE OBIECTE

Notă: - D. Ciuncan, *Ridicarea de obiecte și înscrisuri*, „R.D.P.” nr. 1/1999, p. 96

- D. Voica, *Comentariu la art. 103 din C. pr. pen.*, „Dreptul” nr. 1/00, p. 125

ROLUL ACTIV AL INSTANȚEI

Notă: - D. Ciuncan, *Limitele rolul activ al instanței*, „R.D.P.” nr. 2/1994, p.149;

- C.C., dec. nr. 143/1996, M.Of. nr. 49/1997;

- P. Dungan, *Prezumția de nevinovăție în cauzele în care urmărirea penală se efectuează obligatoriu de către procuror*, „Bul.inf.Pr.” nr. 10/79, p. 72;

- Ucă Nicolae, *Principiul prezumției de nevinovăție în procesul penal și rolul procurorului în respectarea acestui principiu*, „Bul.int.Pr.” nr. 4/82, p. 22

SCHIMBAREA ÎNCADRĂRII JURIDICE

Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art. 286 C. pr. pen., care au următorul conținut: „Dacă într-o cauză în care s-au făcut acte de cercetare penală se consideră ulterior că fapta urmează a primi o încadrare juridică pentru care este necesară plângerea prealabilă, organul de cercetare penală cheamă partea vătămată și o întreabă dacă înțelege să facă plângere. În caz afirmativ, organul de cercetare penală, după caz, continuă cercetarea sau trimite dosarul instanței competente. În caz contrar, transmite actele procurorului în vederea încetării urmăririi penale.

Când schimbarea încadrării juridice se face în fața instanței, aceasta cheamă persoana vătămată și o întreabă dacă înțelege să facă plângere pentru infracțiunea respectivă și, după caz, continuă sau încetează procesul penal.”

Autorul excepției susține că aceste dispoziții sunt contrare prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituție, deoarece creează un privilegiu pentru persoana vătămată, care, într-o cauză în care s-au făcut acte de cercetare penală și apoi se consideră că fapta urmează a primi o încadrare juridică pentru care este necesară plângerea prealabilă, este chemată de organul de cercetare și întrebată dacă înțelege să facă plângere, iar în caz afirmativ trimite dosarul instanței competente. Plângerea astfel formulată este valabil introdusă, chiar dacă a fost depășit termenul de două luni prevăzut la art. 284 C. pr. pen.. Se mai arată că dispozițiile legale sunt contrare și art. 20 din Constituție, fără însă a se arăta care este convenția internațională la care se referă.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată că aceasta este neîntemeiată. Astfel, dispozițiile legale criticate nu numai că nu încalcă dispozițiile constituționale invocate, ci, dimpotrivă, reglementează, în perfectă concordanță cu prevederile constituționale, procedura plângerii prealabile într-o situație specială, și anume atunci când, după pornirea procesului penal, pentru o faptă la care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, se constată că este necesară schimbarea calificării faptei într-o infracțiune pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. În această situație procesul penal n-ar putea continua fără plângere prealabilă, fapt pentru care legea obligă organul judiciar să cheme persoana vătămată și să o întrebe dacă înțelege să formuleze plângere. Dacă răspunsul este negativ, se pronunță încetarea urmăririi penale sau, dacă este cazul, încetarea procesului penal. Când persoana vătămată face plângere, organul judiciar continuă urmărirea sau, în cazul infracțiunilor prevăzute la art. 279 alin. 2 lit. a) C. pr. pen., trimite dosarul judecătoriei competente. Soluțiile sunt constituționale, deoarece, dacă nu s-ar da posibilitatea persoanei vătămate să facă plângere, chiar dacă au trecut mai mult de două luni de la data când făptuitorul este cunoscut, s-ar încălca prevederile art. 21 din Constituție referitoare la dreptul la accesul liber la justiție.

De asemenea, Curtea constată că dispozițiile art. 286 C. pr. pen. sunt constituționale și în raport cu art. 16 din Constituție, referitoare la principiul egalității în drepturi, deoarece situația avută în vedere de dispozițiile legale criticate este diferită de cea în care persoana vătămată cunoaște de la început că trebuie să formuleze plângere prealabilă în termen de două luni de la data săvârșirii faptei sau de la data când a aflat cine este făptuitorul. Era firesc deci ca soluțiile să fie diferite.

Curtea observă că nu se poate reține nici încălcarea vreunei convenții internaționale privitoare la drepturile fundamentale ale omului.

Curtea Constituțională, dec. nr. 125 din 27 martie 2003, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 314 din 9 mai 2003

SECHESTRU ASIGURĂTOR

“Măsuri asigurătorii

SECRET DE STAT

(INFORMATII SECRETE DE STAT)

Notă: - Comentariile APADOR-CH referitoare la proiectul legii privind apărarea secretului de stat în „Revista română de drepturile omului” nr. 6-7/1994, p.114;

- Urmărirea penală nu este secretă (N. Volonciu, *Tratat* II, p. 14 ed. II);
- Caracteristica procedurii de urmărire penală a încetat să mai fie secretă în sistemul Codului de procedură penală din 1969.

Nu poate fi calificată secretă o procedură la efectuarea căreia participă în afară de persoanele care aparțin organelor de urmărire și unele persoane neoficiale: martori, tehnicieni, experți, interpreți, apărători.

- V. Dongoroz, *Explicații introductive*, în „Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român”, Partea Specială, vol. II, de V. Dongoroz ș.a., Editura Academiei, București, 1976, p.11

- Urmărirea are caracter confidențial.

(V. Dongoroz, *Explicații*, II, p.24);

- La ridicarea de obiecte, dacă (el sau înscrisul) are caracter secret, prezentarea sau predarea se face în condiții care să asigure păstrarea secretului (art. 97 al. fin. C. pr.pen.).

- Au caracter secret obiectele în care s-au materializat activități cu caracter secret sau reprezintă rezultatul acestora (i.e. obiectul unei invenții) V. Dongoroz, *Explicații* I, p.242-243

- Prezentarea materialului de urmărire penală conform art. 257 C. pr. pen. presupune și oferirea unei copii a dosarului; din acest moment nu mai există nici un element confidențial (darmite secret !) al propriului dosar; nu poate exista și un dosar „urmă”, „casă”, diferit de cel comunicat învinutului.

(D. Ciuncan, *Armonizarea dispozițiilor constituționale cu cele procedural penale* în „Pro lege” nr. 1/2000, p.58)

“ C.E.D.H.; Drepturile omului; Siguranța națională.

SECRETUL CORESPONDENȚEI

Notă: În baza art. 49 din Constituție este permisă limitarea dreptului la corespondență dar numai în temeiul unei legi și doar dacă această limitare este necesară într-o societate democratică.

(DREPT LA PETIȚIE)

Practica constând în desfacerea scrisorilor, citite sau nu, reprezintă o ingerință în dreptul reclamantului la respectarea corespondenței .

C.E.D.H., Campbell vs U.K., hot. din 25 martie 1992, idem, Petra vs România, hot. din 23 septembrie 1998, M.Of. nr. 637 din 27 decembrie 1999

“ Secretul corespondenței

SECRET PROFESIONAL

Notă: - A. Ciopraga, *Situația în care soluția organelor judiciare urmează a se întemeia pe o singură sursă de probațiune declarațiile unui martor unic*, A.U.I. 1991, 81

- I. Doltu, *Declarațiile martorului în procedura penală română*, „Dreptul” nr. 7/1995, p. 44

- S.Neculaescu, D.Matei, *Dispoziții de drept procesual penal în Constituția României*, „Studii dr. rom.” nr. 2/1994, p. 119

- Elena Simona Tănăsescu, *Noțiunea de publicitate în jurisprudența C.E.D.H.*, „Rev.dr.public” nr. 1/1995, p. 166

- Alexandru Dragomir, *Considerații privind neconstituționalitatea dreptului de a păstra secretul bancar când este opus organelor de control ale statului*, PCA Timișoara, nr. 15/2000, p. 84

În Franța, nu există secretul instrucției, dar există secret profesional (art. 11 C. pr. pen. fr.)

SECURITATE NAȚIONALĂ

Trebuie să existe garanții adecvate și suficiente împotriva abuzurilor, deoarece un sistem de supraveghere secretă destinat să protejeze siguranța națională, motivat de ideea apărării democrației, **crează riscul de a o submina** sau chiar de a o distruge.

C.E.D.H., hot. Klass ș.a. vs Germania, 1978; Rotaru vs România, hot. Marii Camere, 2000 (M.Of. nr. 19 din 11 ianuarie 2001)

Notă: - L. nr. 14/1992 nu prevede nici o procedură de control în timpul aplicării măsurii sau după ce aceasta a încetat.

- SRI continuă să se deprecieze ca instituție cu sarcini specifice în domeniul apărării siguranței naționale. Activitatea ofițerilor de informații este canalizată spre piste greșite, spre probleme care n-au nimic comun cu siguranța națională, cum ar fi fapte de drept comun (primirea de foloase necuvenite, mită, favorizarea infractorului, neglijență în serviciu, deturnarea de fonduri etc.), iar de cei care au subminat economia națională, au prăduit patrimoniul Țării, nu se ocupă nimeni. Paradoxal, dar Formațiunea juridică a

SRI instrumentează asemenea cazuri și aprobă închiderea lor prin sesizarea, după caz, a Ministerului de Interne, a Ministerului Finanțelor, a altor ministere de resort, astfel încât SRI-ul a ajuns un simplu organ de informare, în probleme care nu au nici o legătură cu atribuțiile specifice din domeniul siguranței naționale.

(„România Mare” nr. 571/22 iunie 2001, p.4.)

- Dragoș Nestor, *Notă cu privire la corecta încadrare juridică a unor fapte ce intră sub incidența Legii siguranței naționale nr. 51/1991*, în „PCAB Bul.” nr. 1/1998, p. 77

- Marius Teja, *Armata și conflictele interne*, „Sfera politicii” nr. 69/1999, p. 40-41;

- V. Arsenie, V. Voica, *Mineriada: opinii și învățăminte*, „Observatorul militar” 5/3-9 februarie 1999.

- Căderea comunismului s-a datorat defectelor sale constitutive fundamentale și epuizării oricărei rațiuni de existență.

Cr. Trancotă, *Istoria serviciilor secrete românești*, I. Cristoiu, 1999, Ed.p.420.

Este foarte greu de făcut o distincție clară între ceea ce se înțelege îndeobște prin sintagma poliție politică și acțiunile pure de natură informativă între cele două războaie, lupta fiind percepută ca fiind împotriva sistemului advers.

Gr. Trancotă, *Istoria serviciilor secrete românești*, I. Cristoiu, 1999, Ed., p.419.

O reactualizare a confruntărilor pe frontul secret chiar în lipsa fundalului ideologic, dar cu același patos și cu aceeași îngrâncenare - cu serviciile secrete de informații în prim plan, permițându-li-se orice, oricând și față de oricine, doar scopul să fie realizat, după principiul machiavelic - riscă să redeschidă în istorie „o nouă eră de barbarie modernă”, așa cum atât de tranșant a avertizat în 1992, la Sofia fostul director al CIA, William Colby.

Cr. Trancotă, *Istoria serviciilor secrete românești*; I. Cristoiu, 1999, Ed., p.412.

Se va urmări ca funcționarii de stat (exclusiv organele de securitate și din industria minelor) să aibă retribuții mici.

Aceasta se referă îndeosebi la sfera sănătății, justiției, culturii, respectiv la cei care dețin funcții de conducere mai puțin cadrele de conducere alese pe baza lealității față de regimul socialist.

Directivele de bază ale NKVD pentru țările socialiste, Moscova, K-AA/CC 113 Indicația KN/003/47, publicată în „România liberă” 1 decembrie 2001.

- Gh. Buzatu, M. Chirițoiu, *Agresiunea comunismului în România. Documente din arhive secrete 1944-1989*, 2 vol., Ed. Paideia, 1998;

- *Prigoana. Documente ale Procesului C. Noica, C. Pillat, N. Steinhardt, Al. Paleologu, A. Acterian, S. Al. George, Al. D. Teodoreanu*, București, Ed. Vremea, 1996.

- *Principiul bumerangului. Documente ale procesului L. Pătrășcanu*, Ed. Vremea, 1996.

- I. M. Pacepa, *Moștenirea Kremlinului*, Ed. Vremea, 1993.

- Arhiva SRI, fondul y dos. 17220, vol. 1 - 5; 22990, vol.1-2; 40038 vol. 1 - 22; 47584 vol. 1 - 3 174650001; fondul dos.nr.2168; 2667; 5445; 7778; 7789; 7805; 7839; 8969; 9009; 9036; 9199; 9198; 9604; 9897; 10049; 10136; 10139; 10217; 10223; 10238; 10256; 10349; 10477; 10709; 10844.

- Mentalitatea acceptării duplicității ca fatalitate poate găsi un teren mult mai fertil în condițiile unui regim de tranziție. Marea corupție, ca principal factor de risc pentru securitatea națională este un serios semnal de alarmă (Cr. Trancotă, *Duplicitarii – o istorie a Serviciilor de Informații și Securitate ale regimului comunist din România*, Editura Elion, București, 2003, p. 171)

(INTERCEPTĂRILE ȘI ÎNREGISTRĂRILE AUDIO SAU VIDEO ȘI SECURITATEA NAȚIONALĂ)

Notă: 1. - În vederea aflării adevărului, organul de urmărire penală și instanța de judecată sunt obligate să lămurească cauza sub toate aspectele, prin probe.

Potrivit art. 63 C. pr. pen. , constituie probă orice element de fapt care servește la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei.

Mijloacele de probă prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probă sunt: declarațiile învinutului sau ale inculpatului, declarațiile părții vătămate, ale părții civile și ale părții responsabile civilmente, declarațiile martorilor, **înscrisurile, înregistrările audio sau video**, fotografiile, mijloacele materiale de probă, constatările tehnico-științifice, constatările medico-legale și expertizele (art. 64 C. pr. pen.).

Înscrisurile pot servi ca mijloace de probă, dacă în conținutul lor se arată fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului.

Atragem atenția că, potrivit art. 89¹ C. pr. pen. , formularele în care urmează a se consemna orice declarație, în faza de urmărire penală, vor fi în prealabil înregistrate și înseriate, ca formulare cu regim special, iar după completare vor fi introduse în dosarul cauzei.

Învinutul sau inculpatul beneficiază de prezumția de nevinovăție și nu este obligat să-și dovedească nevinovăția, sarcina administrării probelor în procesul penal revenind organului de urmărire penală și instanței de judecată.

Interceptările și înregistrările pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport ale unor convorbiri sau comunicări se vor efectua cu autorizarea motivată a instanței, la **cererea scrisă a procurorului**, în

cazurile și în condițiile prevăzute de lege, acesta argumentând **că există date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu, iar interceptarea și înregistrarea se impun pentru aflarea adevărului**, adică atunci când **stabilirea situației de fapt sau identificarea făptuitorului nu poate fi realizată în baza altor probe.**

Autorizația **se dă** de către președintele instanței căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță, în camera de consiliu. Interceptarea și înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor pot fi autorizate în cazul infracțiunilor contra siguranței naționale prevăzute de Codul penal și de alte legi speciale, precum și în cazul infracțiunilor de trafic de stupefiante, trafic de arme, trafic de persoane, acte de terorism, spălare a banilor, falsificare de monede sau alte valori, în cazul infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție ori al unor alte infracțiuni grave care nu pot fi descoperite sau ai căror făptuitori nu pot fi identificați prin alte mijloace ori în cazul infracțiunilor care se săvârșesc prin mijloace de comunicare telefonică sau prin alte mijloace de telecomunicații.

Autorizarea se dă pentru durata necesară înregistrării, până la cel mult 30 de zile, putând fi prelungită în aceleași condiții, pentru motive temeinic justificate, fiecare prelungire neputând depăși 30 de zile.

Durata maximă a înregistrărilor autorizate este de 4 luni, dar măsurile dispuse de instanță vor fi ridicate înainte de expirarea duratei pentru care au fost autorizate, îndată ce au încetat motivele care le-au justificat.

Înregistrările pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport ale unor convorbiri sau comunicări dacă sunt date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni, atunci când stabilirea situației de fapt sau identificarea făptuitorului nu poate fi realizată în baza altor probe, pot fi făcute și la cererea motivată a **persoanei vătămate** privind comunicările **ce-i sunt adresate**, cu autorizarea instanței de judecată. În acest caz, autorizarea instanței de judecată se dă procurorului competent, care va putea obiecta asupra legalității, permisibilității, temeiniciei, necesității, pertinentei, utilității, concludenței probei.

Autorizarea interceptării și a înregistrării convorbirilor sau comunicărilor se face prin **încheiere motivată**, care va cuprinde:

- indiciile concrete și
- faptele care justifică măsura;
- motivele pentru care măsura este indispensabilă aflării adevărului;
- persoana supravegheată,
- mijlocul de comunicare sau
- locul supus supravegherii;
- perioada pentru care este autorizată interceptarea și înregistrarea.

În baza art. 91² C. pr. pen. , procurorul **procedează personal** la interceptările și înregistrările pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport ale unor convorbiri sau comunicări dacă sunt date sau indicii temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu, atunci când stabilirea situației de fapt sau identificarea făptuitorului nu poate fi realizată în baza altor probe sau poate dispune ca acestea să fie efectuate de organul de cercetare penală.

Persoanele care sunt chemate să dea **concurs tehnic** – de exemplu, printr-o prestare de servicii, prin împrumutul tehnicii etc. - la interceptări și înregistrări sunt obligate să păstreze secretul operațiunii efectuate, încălcarea acestei obligații fiind pedepsită potrivit Codului penal.

În caz de urgență, când **întârzierea** obținerii autorizării prevăzute în art. 91¹ alin. 1 C. pr. pen. ar aduce **grave prejudicii** activității de urmărire, procurorul poate dispune, cu titlu provizoriu, prin ordonanță motivată, interceptarea și înregistrarea pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport a convorbirilor sau comunicărilor, comunicând aceasta instanței imediat, dar nu mai târziu de 24 de ore. Elementul de „grave prejudicii” și prejudiciul rezultat din întârziere trebuie să dovedite, motivate expres în ordonanță, faptul putând fi discutat în contradictoriu în cursul judecății.

Instanța trebuie să se pronunțe în cel mult 24 de ore asupra ordonanței procurorului și, dacă o confirmă și este necesar, va dispune autorizarea pe mai departe a interceptării și înregistrării, în condițiile art. 91¹ alin. 1-3 C. pr. pen. Dacă instanța nu confirmă ordonanța procurorului, ea trebuie să dispună încetarea, de îndată, a interceptărilor și înregistrărilor și distrugerea celor efectuate.

Instanța dispune, până la terminarea urmăririi penale, aducerea la cunoștință, în scris, persoanelor ale căror convorbiri sau comunicări au fost interceptate și înregistrate, datele la care s-au efectuat acestea. Acest lucru trebuie făcut **imediat**, la momentul în care nu mai afectează desfășurarea anchetei penale, dar nu mai târziu de momentul terminării urmăririi penale.

Desfășurându-și activitatea judiciară, potrivit legii, procurorul sau organul de cercetare penală întocmește un proces-verbal în care se menționează:

- autorizația dată de instanță pentru efectuarea acestora,
- numărul sau numerele posturilor telefonice între care s-au purtat convorbirile,
- numele persoanelor care le-au purtat, dacă sunt cunoscute,
- data și ora fiecărei convorbiri în parte și

- numărul de ordine al benzii magnetice sau al oricărui alt tip de suport pe care se face imprimarea ,
- efectuarea interceptărilor și înregistrărilor pe bandă magnetică sau pe orice alt tip de suport ale unor convorbiri sau comunicări.

Aceeași procedură trebuie aplicată și în cazul interceptărilor și înregistrărilor dispuse, cu titlu provizoriu.

Convorbirile înregistrate sunt redactate integral în formă scrisă și **se atașează la procesul-verbal, cu certificarea pentru autenticitate**. În cazul în care procurorul procedează la interceptări și înregistrări, certificarea pentru autenticitate se face de către acesta, iar verificarea și contrasemnarea de către procurorul ierarhic superior. În cazul în care organul de cercetare penală procedează la interceptări și înregistrări , **procesul-verbal** este verificat și contrasemnat de procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală în cauză. Corespondențele în altă limbă decât cea română sunt transcrise în limba română, prin intermediul unui interpret. La procesul-verbal **se atașează** banda magnetică sau orice alt tip de **suport**, care conține înregistrarea convorbirii, **sigilată** cu sigiliul organului de urmărire penală.

Banda magnetică sau orice alt tip de suport cu înregistrarea convorbirii, redactarea scrisă a acesteia și procesul-verbal se înaintează instanței care, după ce **ascultă procurorul și părțile, HOTĂRĂȘTE** care din informațiile culese **prezintă interes** în cercetarea și soluționarea cauzei, încheind un proces-verbal în acest sens. A „prezenta interes” înseamnă a avea o legătură cu cauza penală.

Banda magnetică sau orice alt tip de suport, însoțită de transcrierea integrală și copii de pe procesele-verbale, se păstrează la grefa instanței în locuri speciale, în plic sigilat.

Instanța dispune prin încheiere distrugerea înregistrărilor care nu au fost folosite ca mijloace de probă în cauză. Celelalte înregistrări vor fi păstrate până la arhivarea dosarului.

Toate aceste înregistrări, **folosite** ca mijloace de probă , pot fi verificate, supuse expertizei tehnice la cererea procurorului, a părților sau din oficiu. Întrucât nu există mijloace absolute de stabilire a vocii, valoare probantă a acestor mijloace este foarte scăzută. Expertiza vocii – s-a subliniat în diverse ocazii – este fără acoperire tehnică; sistemul folosit până acum a dat mari erori.

Mijloacele de probă **obținute în mod ilegal**, obținute prin procedee interzise, fără autorizație, neredate, părți nescrise, neatașate, necertificate, neverificate, necontrasemnate, contrasemnate de alte persoane , cu utilizarea unui interpret neautorizat, netraduse corect, neatașate, nesigilate, declarate neinteresante , obținute provizoriu și nedistruse etc. nu pot fi folosite în procesul penal, iar înregistrarea convorbirilor dintre avocat și justițiabil nu poate fi folosită ca mijloc de probă. Înregistrările **prezentate de părți**, pot servi ca mijloace de probă, dacă nu sunt interzise de lege.

Numai aceste înregistrări , cu toată procedura descrisă mai sus, pot fi folosite în cursul urmăririi penale , la luarea măsurilor preventive, în anchetă, la prezentarea materialului de urmărire penală etc.

În concluzie, ordinea operațiilor în succesiunea lor temporală este :

- acumularea de date, indicii despre săvârșirea unei infracțiuni,
- începerea urmăririi penale în rem sau respectiv *in personam*,
- solicitarea autorizării sau a confirmării interceptării provizorii,
- înregistrarea,
- certificarea pentru autentificare,
- ascultarea procurorului și a părților,
- hotărârea instanței asupra pertinentei informațiilor și
- încheierea unui proces-verbal în acest sens

2. - Interceptarea și înregistrarea convorbirilor sau comunicărilor pot fi autorizate în cazul infracțiunilor contra **securității naționale** prevăzute de Codul penal și de alte legi speciale.

Convorbirile sau comunicările care conțin secrete de stat sau profesionale nu se menționează în procesul-verbal. Dacă săvârșirea unor infracțiuni are loc prin convorbiri sau comunicări care conțin secrete de stat, consemnarea se face în procese-verbale separate. Instanța poate aproba, la cererea motivată a inculpatului, a părții civile sau a avocatului acestora, consultarea părților din înregistrare și din transcrierea integrală, depuse la grefă, care nu sunt consemnate în procesul-verbal.

Dacă obiectul sau înscrisul are caracter secret sau confidențial, prezentarea sau predarea se face în condiții care să asigure păstrarea secretului sau a confidențialității.

Nici un fel de strângere de date nu este permis a fi obținute sau autorizate de procuror decât dacă sunt necesare organelor de urmărire penală într-o activitate judiciară, nu și în cazul unor activități de informare.

Această activitate de strângere de date, inclusiv înregistrări, pot fi obținute în orice spațiu (public sau privat), în orice zonă (oricât de intimă) **dacă este autorizată „în faza urmăririi penale”**, întrucât procurorul nu are cum să ceară autorizație fără să existe, anterior, date datele sau indiciile temeinice privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni pentru care urmărirea penală se efectuează din oficiu și

justificarea că stabilirea situației de fapt sau identificarea făptuitorului nu poate fi realizată în baza altor probe¹.

Interceptările nu pot fi ordonate decât sub prezumția săvârșirii unei infracțiuni determinate, la cunoștința magistratului ce a fost sesizat, și cu respectarea art. 8 C. E. D. H. În acest fel, credem că au încetat orice fel de discuții legate de posibilitatea înregistrărilor ca act premergător².

Activitatea procurorului este o **activitate judiciară**, autorizarea procurorilor desemnați potrivit art. 13 din Legea siguranței naționale se face cu respectarea prevederilor din Codul de procedură penală, deci la care Legea nr. 51/1991 face trimitere, cu care legea siguranței se complinește. Nici un fel de autorizație nu poate fi cerută sau obținută de procuror în alte condiții decât cele arătate în Codul de procedură penală³.

De altfel, Legea nr. 51/1991 a fost manifest criticată pentru imperfecțiunile ei.

Legile care autorizează ascultarea convorbirilor trebuie să fie redactate în termeni „deosebiți de preciși”, ținând seama că procedeele tehnice utilizate se perfecționează rapid⁴, pentru că puterea de a supraveghea cetățenii este tolerată **în măsura strict necesară apărării instituțiilor democratice**⁵. Un sistem secret de supraveghere, - care nu este limitat de lege și controlat - , chiar având drept scop apărarea siguranței naționale, creează riscul de a pune în pericol sau chiar de a distruge democrația pe motiv că o apără⁶.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza **Rotaru vs. România**, prin hotărârea din 4 mai 2000⁷, a statuat că :

1. Legea română nu permite organelor judecătorești să se pronunțe asupra deținerii și utilizării fișierelor de securitate de către S. R. I.

Legea nu enunță cu suficientă precizie condițiile în care S. R. I. are dreptul de a-și exercita atributele sale și nu oferă unui justițiabil o cale efectivă de recurs în fața unei autorități naționale.

2. Legea nr. 14/1992 autoriza S. R. I. de a culege, memoriza și utiliza numai informații atingând securitatea națională.

Legea nu fixează nici o limită a respectării acestui prerogativ. Legea nu fixează genul de informații și nici categoriile de persoane ce fac obiectul culegerii de date și nici limite de vechime.

Articolul 45 al legii nu include nici o dispoziție explicită și detaliată asupra persoanelor autorizate să consulte dosarele, natura acestora, procedura de urmat și destinația ce se poate da informațiilor.

Sistemul românesc de colectare și schimbare a informațiilor nu oferă o garanție a unui control judiciar, cel puțin într-o ultimă fază.

¹Cristina Șandru, *Interceptarea convorbirilor telefonice în jurisprudența organelor de la Strasbourg* în „Revista română de drepturile omului” nr. 6-7/1994, p. 25. D. Ciuncan, *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, în „Pro lege”nr. 2/1998, p. 30 și urm. ; Gh. Mateuț, *Înregistrările audio sau video în probațiunea penală*, „Dreptul” nr. 8/1997, p. 70; Elidor Tanislav, *Dreptul la intimitate*, Editura Eminescu, București, 1997 (ascultări clandestine și captarea imaginilor în ascuns) - cu o exhaustivă bibliografie. C. E. D. H. , Kopp vs. Elveția, 1998, în „Revista de drept penal” nr. 3/1998, p.154

² D. Ciuncan, *Discuții în legătură cu condițiile în care procurorul competent poate autoriza o înregistrare audio-video*, în „Dreptul”nr. 1/2002, p. 148 și urm.

³ D. Ciuncan, *Înregistrările audio și video, mijloace de probă*, în „Revista de drept penal”nr. 1/1997, p. 58;

⁴ C. E. D. H. , Huvig vs Franța, 1990; Krushi vs Franța 1990; Curtea Constituțională, dec. nr. 21/2000, M. Of. nr. 159 din 17 aprilie 2000

⁵ C. E. D. H. , Klass, ș.a. vs Germania, 1978; idem Curtea Constituțională, dec. nr. 21/2000, M. Of. nr. 159 din 17 aprilie 2000; dec. nr. 57/2002, M. Of. nr. 182/2002

⁶ C. E. D. H. , Leander vs Suedia, hot. din 26 martie 1987; Klass ș.a. vs. Germania, hot. din 6 septembrie 1978. Chahal vs U.K., hot. din 15 noiembrie 1996; Tinnely & sons ltd. și McElduff ș.a. vs U.K., hot. din 10 iulie 1998; Rotaru vs România, hot. din 29 martie 2000, în M. Of. nr. 19 din 11 ianuarie 2001; Camera penală a Curții franceze de casație, hot. din 23 iulie 1985, în Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle nr. 275, Recueil Dalloz, 1986, Informations rapides 120, cu observații J. Pradel. hot. din 3 iunie 1992 în Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle nr. 219

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 19 din 11 ianuarie 2001

Dreptul intern nu indică cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere din partea autorităților în acest domeniu.

Formularea vagă a legii împiedică însăși C. E. D. H. de a controla **legitimitatea scopului** urmărit fără măsurile ordonate, și dacă acesta era - presupunând un scop legitim - , **necesară într-o societate democratică**.

3. Existența art. 54 alin. 2 din Decretul nr. 31/1954, care dă dreptul celui ce a suferit o atingere a unor drepturi personale nepatrimoniale să obțină îndeplinirea oricărei măsuri pentru restabilirea acestora, nu echivalează cu existența unei căi de atac în baza art. 13 C. E. D. H. , a unui recurs permițând oricui de a se prevala de dreptul și libertățile convenției, așa cum sunt consacrate.

Instanța de care face vorbire art. 13 nu poate fi, neapărat, în toate cazurile, o instituție judiciară, în sens strict, fiind necesară existența unui mecanism obiectiv de control atât timp cât măsurile de supraveghere român secrete. Calea de recurs trebuie să fie deschisă individului atunci când datele sunt divulgate.

4. În baza art. 6 § 1 C. E. D. H. , Curtea de Apel București era competentă , în cauză, să acorde despăgubiri morale și rambursarea cheltuielilor de judecată pentru **a nu se aduce atingere dreptului la un proces echitabil**.

În concluzie, interceptările informative nu au tangență cu activitatea de urmărire penală,
- înregistrările în cazul **infracțiunilor** contra siguranței naționale prevăzute de Codul penal și de alte legi speciale sunt efectuate de procuror numai în condițiile Codului de procedură penală.

“ Drepturile omului; Subminarea puterii de stat

SEPARAȚIA PUTERILOR

Notă: - Justiția rămâne subiectul influenței Executivului, însă, au fost înregistrate semnale de independență (Raportul Departamentului de Stat pe anul 1999, în „Cotidianul” din 28.02.2000).

- Totul va fi pierdut dacă același om, sau același corp principal, sau nobili sau oameni simpli, exercită toate puterile: acela de a face legile, acela de a le executa și aceea de a judeca infracțiunile sau diferendele particulare.

(Montesquieu, *De l'esprit des lois*, L.XI,CVI).

- (SEPARATION DE LA FONCTION PRESIDENTIELLE ET DE LA FONCTION JUDICIAIRE . INTERDICTION POUR LES JURIDICTIONS PENALES DE DROIT COMMUN DE METTRE EN EXAMEN LE PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE)

Attendu que, si l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif, mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du Conseil ; qu'en l'espèce, la décision du 22 janvier 1999 n'a statué que sur la possibilité de déférer le Président de la République à la Cour pénale internationale pour y répondre des crimes de la compétence de cette Cour ; qu'il appartient, dès lors, aux juridictions de l'ordre judiciaire de déterminer si le Président de la République peut être entendu en qualité de témoin ou être poursuivi devant elles pour y répondre de toute autre infraction commise en dehors de l'exercice de ses fonctions ;

Attendu que, rapproché de l'article 3 et du titre II de la Constitution, l'article 68 doit être interprété en ce sens qu'étant élu directement par le peuple pour assurer, notamment, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État, le Président de la République ne peut, pendant la durée de son mandat, être entendu comme témoin assisté, ni être mis en examen, cité ou renvoyé pour une infraction quelconque devant une juridiction pénale de droit commun ; qu'il n'est pas davantage soumis à l'obligation de comparaître en tant que témoin prévue par l'article 101 du Code de procédure pénale, dès lors que cette obligation est assortie par l'article 109 dudit Code d'une mesure de contrainte par la force publique et qu'elle est pénalement sanctionnée ;

Que, la Haute Cour de justice n'étant compétente que pour connaître des actes de haute trahison du Président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions, les poursuites pour tous les autres actes devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel, la prescription de l'action publique étant alors suspendue ;

Attendu que, si c'est à tort que la Chambre de l'instruction, au lieu de constater l'irrecevabilité de la requête de la partie civile, a déclaré les juges d'instruction incompetents pour procéder à l'audition de M. Jacques Chirac, l'arrêt, néanmoins, n'encourt pas la censure, dès lors que les magistrats instructeurs,

compétents pour instruire à l'égard de toute autre personne, n'avaient pas le pouvoir de procéder à un tel acte d'information ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Par ces motifs... rejette le pourvoi...

Cour de cassation (Assemblée plénière) ,arret Breisacher c. J.Chirac,10 octobre 2001 (Gaz.Pal. 2001 II 1841, note Y.Monnet – Bull.crim. n°206 p.660)

- (SEPARATION DES FONCTIONS LEGISLATIVE ET JUDICIAIRE. INTERDICTION DES ARRETS DE REGLEMENT)

Il est fait défense aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.

Cass.crim., Arrêt Vuargnoz, 18 juillet 1991

- (PRINCIPE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS – COMPETENCE JUDICIAIRE ET COMPETENCE ADMINISTRATIVE – LE JUGE ADMINISTRATIF PEUT CONTROLER LE PLACEMENT EN CELLULE)

Le Conseil d'Etat.

Considérant qu'aux termes de l'art. D.167 C.pr.pén. : « La punition de cellule consiste dans le placement du détenu dans une cellule aménagée à cet effet et qu'il doit occuper seul ; sa durée ne peut excéder quarante-cinq jours... » ; que l'art. D.169 du même Code prévoit que « La mise en cellule de punition entraîne pendant toute sa durée, la privation de cantine et des visites. Elle comporte aussi des restrictions à la correspondance autre que familiale... » ; qu'en vertu de l'art. 721 du même Code, des réductions de peine peuvent être accordées aux condamnés détenus en exécution de peines privatives de liberté « s'ils ont donné des preuves suffisantes de bonne conduite » et que les réductions ainsi octroyées peuvent être rapportées « en cas de mauvaise conduite du condamné en détention » ; que, eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir ; que M. Marie est, dès lors, fondé à demander l'annulation du jugement attaqué, par lequel le Tribunal administratif de Versailles a rejeté comme non recevable sa demande tendant à l'annulation de la décision du 29 juin 1987 par laquelle le directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis lui a infligé la sanction de mise en cellule de punition pour une durée de huit jours, avec sursis, ainsi que de la décision implicite du directeur régional des services pénitentiaires rejetant son recours hiérarchique contre cette décision ;

Considérant qu'il y a lieu d'évoquer et de statuer immédiatement sur la demande présentée par M. Marie devant le Tribunal administratif de Versailles ;

Considérant qu'aux termes de l'art. D. 262 C.pr.pén., « Les détenus peuvent, à tout moment, adresser des lettres aux autorités administratives et judiciaires françaises... Les détenus qui mettraient à profit la faculté qui leur est ainsi accordée soit pour formuler des outrages, des menaces ou des imputations calomnieuses, soit pour multiplier des réclamations injustifiées ayant déjà fait l'objet d'une décision de rejet, encourrent une sanction disciplinaire, sans préjudice de sanctions pénales éventuelles » ;

Considérant que, pour infliger à M. Marie la sanction de huit jours, avec sursis, de cellule de punition, le directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis s'est fondé sur ce que la lettre du 4 juin 1987 adressée par ce détenu au chef du service de l'inspection générale des affaires sociales, pour se plaindre du fonctionnement du service médical de l'établissement, avait le caractère d'une réclamation injustifiée ;

Considérant qu'il ne ressort pas des pièces du dossier et qu'il n'est du reste pas allégué, que cette réclamation, à la supposer injustifiée, ait fait suite à de précédentes plaintes ayant fait l'objet de décisions de rejet ; que si le Garde des Sceaux, ministre de la Justice soutient que cette réclamation comportait des imputations calomnieuses, un tel grief ne figure pas dans les motifs de la décision attaquée et qu'au surplus, si la lettre de M. Marie énonce des critiques dans des termes peu mesurés, elle ne contient ni outrage, ni menace, ni imputation pouvant être qualifiés de calomnieux ; que, dès lors, en prenant la décision attaquée, le directeur de la maison d'arrêt dont la décision a été implicitement confirmée par le directeur régional des services pénitentiaires, s'est fondé sur des faits qui ne sont pas de nature à justifier une sanction ; que, par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, M. Marie est fondé à demander l'annulation de ces décisions.

DÉCIDE: Art. 1er: Le jugement du 29 février 1988 du Tribunal administratif de Versailles est annulé.

Art. 2 : La décision susvisée du 29 juin 1987 du directeur de la maison d'arrêt de Fleury-Mérogis, ensemble la décision implicite du directeur régional des services pénitentiaires, sont annulées.

Art. 3 : La présente décision sera notifiée à M. Pascal Marie et au ministre d'État, Garde des Sceaux, ministre de la justice.

Conseil d'État 17 février 1995, Pascal Marie, (Gaz.Pal. 1995 II 452)

- (SEPARATION DES FONCTIONS DE POURSUITE ET DE JUGEMENT - IMPOSSIBILITE POUR LES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION OU DE JUGEMENT D'ADRESSER DES INJONCTIONS OU DES REMONSTRANCES AU MINISTERE PUBLIC)

Réquisitoire du procureur général (sur pourvoi formé dans l'intérêt de la loi) :

Sur la plainte du sieur C... contre le sieur L..., le tribunal correctionnel d'Agen, par jugement du 24 mai dernier, déclara L... coupable et convaincu d'avoir fait par écrit une dénonciation calomnieuse aux officiers de police judiciaire contre le sieur C... Il fut condamné à un mois d'emprisonnement, 100 F d'amende et 200 F de dommages-intérêts. L... interjeta appel de ce jugement, et l'affaire fut portée devant la Cour royale d'Agen qui, par arrêt du 30 juin dernier, ordonna le sursis sur la plainte en calomnie, jusqu'après l'instruction et le jugement sur les faits dénoncés.

La Cour d'Agen a rendu hommage aux principes; mais c'est à cette disposition principale qu'elle aurait dû se borner. Elle a été bien plus loin, elle a censuré la conduite du procureur du Roi près le Tribunal de première instance d'Agen, en énonçant, dans l'un de ses motifs, que ce magistrat paraissait avoir méconnu, dans la cause, ses droits ou ses obligations; elle lui a ordonné, ainsi qu'au juge d'instruction, d'informer sur la dénonciation de L... contre C..., et enfin elle a décidé, en principe, que le procureur du Roi ne pouvait se dispenser de requérir qu'il fût informé sur les dénonciations qui lui étaient transmises. - C'est cet arrêt que l'exposant dénonce à la Cour.

D'abord, le droit de censurer les officiers du ministère public n'appartient point aux tribunaux; la loi ne le confère qu'au procureur général et au ministre de la justice. En s'arrogeant ce droit, dans l'espèce, la Cour royale a violé les art. 60 et 61 de la loi du 20 avril 1810. Ensuite, en ordonnant au procureur du Roi et au juge d'instruction d'informer sur la dénonciation de L... contre C..., la Cour royale a commis un excès de pouvoir; et méconnu les limites de sa compétence; elle a usé d'un droit qui n'appartient qu'à la chambre des mises en accusation. Enfin, la Cour royale a méconnu et restreint les attributions et les prérogatives du ministère public, et faussement interprété l'art. 47 C.instr.crim., en décidant, en principe, que le procureur du Roi ne peut se dispenser de requérir qu'il soit informé sur les dénonciations qui lui sont transmises.

En effet, outre que cette doctrine, exprimée en des termes aussi généraux, sembleraient refuser au ministère public la voie de la citation directe qui lui est formellement ouverte par l'art. 182 C.instr.crim., elle est essentiellement contraire à l'esprit de ce Code, et notamment aux art. 1er, 22, 53 et 54. Le législateur n'a pu vouloir astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites d'office, et sans l'intervention des parties civiles, sur toutes les plaintes, même les plus légères et les plus insignifiantes, sur des plaintes qui n'intéressent point directement l'ordre public, et qui souvent n'ont l'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d'amour-propre, ou de procurer, aux dépens de l'État, et sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers éprouvés par des particuliers.

Ce considéré, il plaise à la Cour de casser et annuler, dans l'intérêt de la loi...

La Cour;

Vu le réquisitoire du procureur général et les articles de loi qui y sont énoncés ;

Statuant sur ce réquisitoire et en adoptant les motifs ;

Casse et annule, dans l'intérêt de la loi...

Cass.crim. , Calmette c. Laborde, 8 décembre 1826 (Sirey chronologique)

- (SEPARATION DES FONCTIONS EXECUTIVE ET JUDICIAIRE – INTERDICTION FAITE AUX JUGES DE S'IMMISER DANS UNE MATIERE EXECUTIVE)

Il ne peut appartenir à la Cour de cassation de s'immiscer dans une matière qu'une loi formelle attribue expressément au Pouvoir exécutif.

Cass.crim. , Arrêt des " Transportés de juin ", 17 novembre 1848

- (SEPARATION DES POUVOIRS . SEPARATION DU POUVOIR EXECUTIF ET DU POUVOIR JUDICIAIRE – INTERDICTION FAITE AU JUGE D'ORDONNER AU MINISTERE PUBLIC D'ENGAGER DES POURSUITES)

Il appartient au ministère public de mettre en mouvement l'action publique, et les juges correctionnels ne sauraient, sans excès de pouvoir, à l'occasion d'une prévention dont ils sont saisis, ordonner soit directement , soit indirectement par la voie du sursis à statuer, qu'il sera procédé à une information sur une inculpation au sujet de laquelle il n'y a pas eu de poursuite criminelle requise par le ministère public.

Cass.crim. 4 juin 1892 (Gaz.Pal. TQ 1892-1897 v° Action publique n°8)

- (SEPARATION DES POUVOIRS . SEPARATION DU POUVOIR EXECUTIF ET DU POUVOIR JUDICIAIRE - INTERDICTION FAITE AUX JUGES DE CENSURER LES ACTES DU MINISTERE PUBLIC)

En raison du principe d'indépendance du Ministère public à l'égard des juridictions, celles-ci ne peuvent prescrire de modifications dans les actes émanant de celui-ci.

Le réquisitoire définitif étant un acte établi par le procureur de la République, quelles que soient les irrégularités constatées par elle dans ce document, la Chambre d'accusation ne saurait, sans excéder ses pouvoirs, en ordonner la cancellation.

Cass.crim. 11 décembre 1984 (Bull.crim. n° 396 p.1064, Gaz.Pal. 1985 II somm.220, Calamia)

(PRINCIPIU. AUTORITĂȚI. MINISTER PUBLIC)

Curtea constată că prevederea art. 56 alin. 4 teza întâi C. pr. pen., conform căreia judecarea cauzei se suspendă de drept dacă cererea este făcută de ministrul justiției, este neconstituțională și anume în raport cu principiul separației puterilor în stat. Este adevărat că în Constituție acest principiu nu este consacrat *in terminis*, dar, astfel cum a statuat Curtea în Jurisprudența sa (de ex.dec. nr. 96/1996, M.Of. nr. 251/1996), existența principiului poate fi dedusă din ansamblul reglementărilor constituționale, îndeosebi din acelea având ca obiect precizarea funcțiilor **autorităților** publice și a raporturilor dintre acestea.

Curtea Constituțională dec. nr. 82 din 8 martie 2001, M.Of. nr. 291 din 4 iunie 2001

- Este experiența eternă că orice om care are puterea are tendința să abuzeze de ea; face acest lucru până găsește limite. Pentru a nu se putea abuza de putere este necesar ca prin orânduirea naturală a lucrurilor, puterea să oprească puterea. Atunci când în aceeași persoană sau în același corp al autorității, **puterea legislativă** este împreună cu cea **executivă**, nu există libertate, deoarece există temerea că monarhul sau senatul să facă legi tiranice. De asemenea, nu există libertate **dacă puterea de a judeca** nu este separată de puterea legislativă și de cea executivă.

Montesquieu, *Esprit des lois*, XI,IV

A guverna înseamnă a da impresia (Richelieu, apud Michel Senellart, *Artele guvernării*, Editura Meridiane, București, 1998, p.34

Vezi și: Curtea Constituțională, dec. nr. 12/1995; 44,70/1994, în Culegere.

(HOTĂRÂRE JUDECĂTOREASCĂ)

Guvernul nu poate printr-o ordonanță să modifice sau să desființeze o hotărâre judecătorească de constituire a unei asociații, indiferent de natura ei, fără ca prin aceasta să încalce principiul separației puterilor în stat. Este adevărat că în Constituție acest principiu nu este consacrat *in terminis*, dar în jurisprudența sa Curtea a statuat (de exemplu, prin Decizia nr. 96 din 24 septembrie 1996, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 251 din 17 octombrie 1996) că existența principiului separației puterilor în stat poate fi dedusă din ansamblul reglementărilor constituționale, îndeosebi din acelea având ca obiect precizarea funcțiilor autorităților publice și a raporturilor dintre acestea. De asemenea, Curtea constată că sunt încălcate și prevederile art. 125 alin. (1) din Constituție, potrivit cărora "Justiția se realizează prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege", precum și prevederile constituționale ale art. 134 alin. (1) și alin. (2) lit. a), referitoare la economia de piață și libertatea comerțului. În temeiul art. 13 - 32 din ordonanță, agenții imobiliari, persoane fizice sau societăți comerciale, constituite în Asociația Română a Agențiilor Imobiliare în temeiul unei hotărâri judecătorești, sunt obligați să alcătuiască o uniune unică, cu caracter de monopol, prin reorganizarea Asociației, și să-și desfășoare activitatea potrivit acestor dispoziții, deși astfel de uniuni pot fi constituite în exclusivitate pe baze contractuale și nu prin acte de putere.

Curtea Constituțională, dec. nr. 333 din 3 decembrie 2002, Monitorul Oficial nr. 95 din 17 februarie 2003

SESIZAREA INSTANȚEI

(INFRAȚIUNE DESCRISĂ ÎN PARTEA EXPOZITIVĂ, DAR NEMENȚIONAT ÎN DISPOZITIVUL RECHIZITORIULUI)

Dacă fapta prevăzută de legea penală este descrisă în expunerea din rechizitoriu ca fiind săvârșită de inculpat, chiar fără a fi menționată în dispozitiv, instanța este investită legal cu judecarea acesteia, deoarece, potrivit art. 317 C. pr. pen., obiectul judecării îl constituie fapta și persoana arătate în actul de sesizare. În consecință, dacă furtul unor bunuri este arătat în rechizitoriu că a fost săvârșit de inculpat, dar se consideră greșit că sustragerea este absorbită de o altă infracțiune care, singură, este menționată în dispozitivul rechizitoriului, instanța trebuie să se considere legal sesizată pentru ambele infracțiuni, fără a fi necesar ca procurorul să ceară, conform art. 336 din același cod extinderea procesului penal pentru alte fapte.

Prin sentința penală nr. 28 din 23 februarie 1995 a Tribunalului Maramureș, inculpatele M.A. și R.D. au fost condamnate pentru săvârșirea infracțiunii de distrugere și semnalizare falsă prevăzută în art. 276 alin. 1 C. pen. și a infracțiunii de furt calificat în paguba proprietății publice prevăzută în art. 208 alin. 1 raportat la art. 209 lit. a și art. 224 alin. 1 C. pen..

Instanța a reținut că, la data de 2 iunie 1992, cele două inculpate au tăiat cablul de telecomunicație de pe terasamentul de cale ferată dintre stațiile C.F.R.Baia Mare Sud și Baia Mare Nord, iar după înlăturarea, prin ardere, a stratului izolator, au scos firele de cupru pe care le-au vândut.

Prin decizia nr. 77 din 16 mai 1995 a Curții de Apel Cluj, Secția penală, au fost admise apelurile declarate de inculpate și s-a dispus încetarea procesului penal cu privire la infracțiunea de furt calificat în paguba proprietății publice, în baza art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 lit. f C. pr. pen..

Pentru adoptarea acestei hotărâri, instanța de apel a reținut că, prin rechizitoriu, inculpatele au fost trimise în judecată numai pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 276 alin. 1 C. pen. și prima instanță nu s-a pronunțat cu privire la cererea de extindere a procesului penal formulată de procuror, iar acesta nu a pus în mișcare acțiunea penală pentru infracțiunea de furt calificat în paguba proprietății publice, nefiind astfel respectate dispozițiile legale privitoare la sesizarea instanței pentru această faptă.

Recursul declarat de procuror este fondat.

Conform art. 317 C. pr. pen., instanțele de judecată sunt investite cu privire la faptele și persoanele arătate în actul de sesizare, nefiind relevantă, sub acest aspect, încadrarea juridică dată faptelor prin rechizitoriu.

Infracțiunea de furt săvârșită de inculpate a fost expusă, în cuprinsul rechizitoriului, în toate elementele sale constitutive, menționându-se că nereținerea ei în sarcina inculpatelor se datorează absorbirii în conținutul infracțiunii prevăzute în art. 276 alin. 1 C. pen..

De altfel, așa cum rezultă din lucrările dosarului, urmărirea penală s-a desfășurat, pe întregul ei parcurs, și sub aspectul comiterii de către inculpate a infracțiunii de furt.

Prin urmare, Tribunalul Maramureș a fost investit și cu judecarea infracțiunii de furt, indiferent de încadrarea juridică dată faptelor prin rechizitoriu, nemaifiind necesară extinderea procesului penal cu privire la această infracțiune.

Totodată, este de observat că fapta de a sustrage bunurile la care se referă prevederile art. 276 alin. 1 teza I C. pen. nu face parte din latura obiectivă a acestei infracțiuni, care se consumă în momentul distrugerii, degradării sau aducerii în stare de neîntrebuințare a liniei ferate sau a instalațiilor de cale ferată, ci se constituie într-o infracțiune distinctă, ulterioară de însușire a bunurilor deteriorate, de luare a lor, pe nedrept, din posesia persoanei vătămate.

În consecință, instanța de apel a dispus în mod greșit admiterea apelurilor declarate de inculpate și încetarea procesului penal cu privire la această infracțiune.

176 din 26 ianuarie 1996 în *Bul.Jud.*, p.208

Notă: - Pentru ca instanța să se poată considera legal sesizată cu judecarea unei infracțiuni menționate doar în expozitivul rechizitoriului (dar omisă în dispozitiv) este necesară prezentarea faptei în așa mod încât să rezulte cu certitudine caracterul ei penal, dar și voința procurorului de a trimite în judecată pe inculpat pentru săvârșirea acelei infracțiuni, deoarece numai astfel este înlăturată orice îndoială cu privire la obiectul judecății și se creează inculpatului posibilitatea de a se apăra.

TRIB.SUPR. c.7., dec. nr. 2/1982, C.D., p. 325; TRIB.SUPR. s.pen. dec. nr. 466/1983 în *Repertoriu*, p.199; dec. nr. 625/1981 în C.D., p.354; V. Papadopol, **Notă** la CAB, s II pen., dec. nr. 648/1997, în CAB, *Culegere pe anul 1997*, p.226-228 (cu jurisprudența veche în sens contrar).

- Lipsa autorizării organului competent. Neregularitatea actului de sesizare, „Juridică” nr. 2/2000, p. 72.

- Gina Ignat, *Sesizarea instanței*, „RDP”, nr. 4/2001, p. 117

- Este de observat că, dintre mențiunile pe care trebuie să le cuprindă rechizitoriul (prevăzute în art. 203 C. pr. pen.), art. 317 C. pr. pen. – care fixează obiectul judecății, adică limitele investiției,- se referă numai la faptă și la persoană.

- În sens contrar, C.S.J., C.9,dec. nr. nr. 74 din 8 octombrie 2001. Curtea artă că, prin faptă nu se poate înțelege doar simpla referire la o anumită faptă menționată în succesiunea activităților inculpatului, ci la descrierea acelei fapte într-un mod susceptibil de a produce consecințe juridice (și anume de a investi instanța). C.S.J. a dat o interpretare mai largă, în sensul ca această condiție nu poate fi îndeplinită decât în cazul când fapte descrisă, și nu arătată „este însoțită de precizarea încadrării ei juridice și de dispoziția de trimitere în judecata pentru acea faptă.” Argumentul invocat este acela al asigurării garanțiilor procesuale înscrise în lege numai pentru o singură faptă sau numai pentru un număr restrâns de fapte, pentru ca, în final, prin căile de atac să se ceară condamnarea și pentru alte fapte, uneori mai complexe, fără a se parcurge etapele obligatorii.

În contraargumentare se poate invoca art. 379 pct.2 lit. b C. pr. pen., potrivit căruia în calea de atac se desființează prima hotărâre și se dispune rejudecarea de către prima instanță **dacă nu a fost rezolvat fondul cauzei**. Dacă hotărârea a fost desființată pentru caz de incompetență, se dispune rejudecarea de către instanța competentă. Dreptul la apărare este, astfel, deplin garantat.

(OBIECTUL JUDECĂȚII)

Obiectul judecății îl constituie numai fapta menționată expres în partea expozitivă a rechizitoriului.

C.9, dec. nr. 74 din 8 octombrie 2001

(SESIZAREA INSTANȚEI. RECHIZITORIU. ÎNAINȚAREA DOSARULUI DE CĂTRE PROCUROR. TERMEN)

Nerespectarea termenului de 24 de ore de la darea și, respectiv confirmarea rechizitoriului de către procuror până la înaintarea dosarului la instanță, prevăzut la art. 264 alin. 3 C. pr. pen., nu atrage nulitatea actelor de urmărire penală și a celor îndeplinite ulterior, la instanță, termenul respectiv de recomandare, iar nu de decădere. Ca urmare, nerespectarea acestui termen nu justifică restituirea cauzei la procuror.

1405 din 25 mai 1998, 4/1999, 69

(SESIZAREA INSTANȚEI, LIPSA AUTORIZĂRII ORGANULUI COMPETENT. MOD DE SOLUȚIONARE)

Trimiterea în judecată a unui notar public fără avizul ministrului justiției, prevăzut la art. 31 din Legea nr. 36/1995, constituie caz de încetare a procesului penal conform art. 11 pct.2 lit. b, cu referire la art. 10 alin. 1 lit. f C. pr. pen..

Lipsa avizului ministrului justiției nu justifică restituirea cauzei la procuror, în vederea obținerii acestui aviz, deoarece potrivit art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 alin. 1 lit. f C. pr. pen., lipsa autorizării organului competent impune, în faza judecătii, încetarea procesului penal.

Prin sentința penală nr. 2 din 11 mai 1998, Curtea de Apel Galați a dispus, în temeiul art. 300 alin. 2, cu referire la art. 322 C. pr. pen., restituirea la procuror a cauzei privind pe inculpatul N.N.C., trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual prevăzută de art. 289 alin. 1 C.pen.

S-a motivat că, lipsind avizul ministrului justiției prevăzut la art. 31 din Legea nr. 36/1995, cerut pentru trimiterea în judecată a inculpatului, care este notar public, se impune restituirea cauzei la procuror, în vederea obținerii acelei autorizări.

Declarând recurs, inculpatul a susținut că, în lipsa autorizării necesare trimiterii sale în judecată, instanța trebuia să dispună încetarea procesului penal în temeiul art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 lit. f C. pr. pen..

Recursul este fondat.

Potrivit art. 31 din Legea nr. 36/1995, notarii publici nu pot fi reținuți, cercetați, arestați, percheziționați și trimiși în judecată fără avizul ministrului justiției.

Or, așa cum rezultă din adresa nr. 122/1998, ministrul justiției a autorizat numai cercetarea penală a inculpatului, cu privire la săvârșirea infracțiunii de fals intelectual prevăzută de art. 289 alin. 1 C.pen., iar nu și trimiterea lui în judecată.

Este adevărat că, în conformitate cu art. 300 C. pr. pen., instanța este datoră să verifice din oficiu, la prima înfățișare, regularitatea actului de sesizare, iar în cazul când constată că sesizarea nu este făcută cu respectarea legii, iar neregularitatea nu poate fi înlăturată, de îndată sau prin acordarea unui termen, se restituie dosarul în vederea refacerii actului de sesizare.

Această reglementare procedurală nu poate fi examinată, însă, decât în raport cu prevederile înscrise în art. 11 pct. 2 lit. b, cu referire la art. 10 lit. f C. pr. pen., deoarece neregularitatea actului de sesizare a instanței constă în lipsa avizului de trimitere în judecată, ceea ce nu constituie doar o simplă omisiune a organului de urmărire penală, ci o condiție esențială pentru punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale, a cărei nerespectare impune pronunțarea unei anumite soluții.

În această privință, este de observat că, potrivit art. 10 alin. 1 lit. f C. pr. pen., acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă lipsește autorizarea sau sesizarea organului competent ori altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.

Cum, în timpul judecătii, soluția ce se poate pronunța, în cazul lipsei autorizării organului competent, în raport cu prevederile art. 11 pct.2 lit. b C. pr. pen., nu poate fi decât aceea a încetării procesului penal, este evident că instanța nu este îndreptățită ca, într-o asemenea situație, să dispună restituirea cauzei la procuror.

De altfel, prevederea de la art. 300 alin. 1 C. pr. pen. se referă la îndatorirea instanței de a verifica regularitatea actului de sesizare, iar nu și la omisiunea efectuării unor acte procedurale care, potrivit legii, sunt obligatorii, cum este și acela al obținerii autorizării necesare trimiterii în judecată.

O altă soluție decât aceea a încetării procesului penal ar fi și contrară legii, întrucât ar duce la inaplicabilitatea art. 11 pct. 2 lit. b, cu referire la art. 10 lit. f C. pr. pen., pentru cazul când se constată lipsa autorizării organului competent pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, ceea ce este inadmisibil, întrucât s-ar încălca principiul potrivit căruia normele de procedură sunt de strictă aplicare și interpretare.

În consecință, constatându-se că autorizarea ministrului justiției a privit numai cercetarea inculpatului, iar nu și trimiterea lui în judecată, ceea ce constituie cazul de casare înscris în art. 385⁹ alin. 1 pct. 2 C. pr. pen., a fost admis recursul și, în baza art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 lit. f C. pr. pen., s-a încetat procesul penal față de inculpat, pentru infracțiunea de fals intelectual prevăzută de art. 289 alin. 1, cu aplicarea art. 41 alin. 2 și a art. 13 C.pen.

(SESIZAREA INSTANȚEI. LIPSA ORGANULUI COMPETENT.)

În cazul în care, după obținerea avizului ministrului justiției pentru trimiterea în judecată, se dispune scoaterea de sub urmărire penală a învinuitului notar, iar ulterior se redeschide, pentru trimiterea în judecată este necesar un nou aviz. În lipsa acestuia sesizarea instanței este lovită de nulitate conform art. 197 alin. 2 și 3 C. pr. pen.

Curtea de Apel București, Secția I penală, prin sentința nr. 2 din 3 aprilie 2000, a condamnat pe inculpatul S.D. pentru săvârșirea infracțiunii de fals intelectual prevăzută de art. 289 C. pen.

Instanța a reținut că, la 17 iunie 1997 inculpatul, notar, a întocmit și autentificat un contract de vânzare-cumpărare cuprinzând mențiunea falsă că imobilul - obiect al contractului - era liber de orice sarcină, constatare rezultată dintr-un certificat care, în realitate, nu i-a fost prezentat de către vânzător.

Împotriva acestei sentințe inculpatul a declarat recurs, solicitând achitarea din lipsa intenției, ca trăsătură a infracțiunii, sau din lipsa calității de funcționar cerută de lege subiectului infracțiunii; încetarea procesului penal din lipsa avizului ministrului justiției pentru trimiterea sa în judecată; achitarea pentru lipsa de pericol social al faptei, motivele de casare fiind prevăzute de art. 385 alin. 1 pct. 2, 12, 17 și 18 C. pr. pen..

În raport cu motivele de casare invocate, se constată că prioritate în verificarea hotărârii atacate trebuie acordată motivului referitor la nelegala sesizare a instanței.

Sub acest aspect recursul este fondat.

Într-adevăr, art. 31 din Legea nr. 36/1995 prevede că notarii publici nu pot fi cercetați, percheziționați, reținuți, arestați sau trimiși în judecată penală sau contravențională fără avizul ministrului justiției, pentru fapte săvârșite în legătură cu exercițiul activităților profesionale.

Conform art. 10 alin. 1 lit. f C. pr. pen., acțiunea penală nu poate fi pusă în mișcare, iar când a fost pusă în mișcare nu mai poate fi exercitată dacă lipsește plângerea prealabilă a persoanei vătămate, autorizarea sau sesizarea organului competent ori altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.

Potrivit textelor de lege menționate, avizul ministrului justiției prevăzut de art. 31 din Legea nr. 36/1995 constituie o condiție prevăzută pentru sesizarea instanței prin trimiterea în judecată a inculpatului.

Lipsa acestei condiții duce la nulitatea actului de sesizare a instanței, art. 197 alin. 2 C. pr. pen. prevăzând că dispozițiile relative la sesizarea instanței sunt prevăzute sub sancțiunea nulității, iar potrivit alin. 3 al aceluiași articol nulitatea prevăzută în alin. 2 nu poate fi înlăturată în nici un mod. Ea poate fi invocată în orice stare a procesului și se ia în considerare chiar din oficiu.

În speță, ministrul justiției, cu adresele nr. 482/N din 31 martie 1998 și nr. 1327/N din 2 octombrie 1998, a avizat, în conformitate cu dispozițiile art. 31 din Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, cercetarea și, respectiv, trimiterea în judecată a notarului public S.D. sub aspectul săvârșirii infracțiunii de fals intelectual prevăzută de art. 289 C. pen.

Aprofundând cercetările, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, prin Ordonanța nr. 1073/P/1997 din 28 decembrie 1998, a dispus, în temeiul art. 11 pct. 1 lit. b și art. 10 alin. 1 lit. b¹ C. pr. pen. scoaterea de sub urmărire penală a învinuitului constatând, totodată, că în baza dispozițiilor art. 7 din Legea nr. 137 din 25 iulie 1997, fapta nu se mai sancționează întrucât a fost comisă la 10 iunie 1997, anterior intrării în vigoare a actului de grațiere.

În motivarea ordonanței s-a arătat că, deși din probele administrate în cauză se constată existența faptei de fals intelectual, din împrejurările, modul și mijloacele comiterii faptei rezultă că aceasta nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Prin ordonanța de scoatere de sub urmărire penală a învinuitului s-a pus capăt procesului penal, epuizându-se efectele autorizației de trimitere a învinuitului în judecată penală.

Urmare a acestui fapt, învinuitul și-a păstrat calitatea de notar public, îndeplinind în continuare activitatea notarială.

În această situație, chiar dacă ordonanța de scoatere de sub urmărire penală nu are putere de lucru judecat, putând fi infirmată și redeschisă urmărirea penală, ea încheie, totuși, un ciclu procesual, face inefficientă, pentru viitor, avizarea trimiterii în judecată, impunându-se concluzia că este necesară o nouă autorizare din partea ministrului justiției care să se pronunțe pe baza tuturor probelor aflate în dosarul cauzei, inclusiv a celor care au stat la baza aprecierii că fapta nu prezintă, în concret, gradul de pericol social al unei infracțiuni.

La 1 octombrie 1999, după 9 luni de la scoaterea de sub urmărire penală a învinuitului, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a solicitat Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție să se adreseze ministrului justiției pentru un nou aviz pentru trimiterea în judecată a inculpatului sau menținerea avizului anterior.

Ca urmare, Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție a comunicat ministrului justiției situația din dosar și a dispus continuarea urmăririi și soluționarea cauzei.

În consecință, a fost pusă în mișcare acțiunea penală și s-a dispus trimiterea în judecată a inculpatului, fără să se obțină un nou aviz al ministrului justiției.

În acest fel s-au încălcat normele juridice imperative referitoare la sesizarea legală a instanței, motiv de casare prevăzut de art. 385⁹ alin. 1 pct. 2 C. pr. pen., astfel că urmează a se admite recursul declarat de

inculpat, a se casa sentința atacată și a se dispune încetarea procesului penal în baza art. 11 pct. 2 lit. b raportat la art. 10 alin. 1 lit. f C. pr. pen..

4878 din 6 decembrie 2000 în „Pro lege” nr. 4/2001, 138

SESIZAREA INSTANȚEI. COMPETENȚA PROCURORULUI. ART. 264 ALIN. 2 ȘI 3 C. PR. PEN.

În cazul în care urmărirea penală a fost efectuată și rechizitoriul a fost dat de un procuror dintr-un parchet ierarhic inferior celui corespunzător instanței competente să judece cauza în fond, sesizarea acestei instanțe este legală dacă rechizitoriul a fost confirmat de procurorul de la parchetul corespunzător primei instanțe competente.

Prin sentința nr. 191 din 2 noiembrie 1999, Tribunalul Militar Teritorial București a condamnat pe inculpații T.I. și P.L. pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art. 20 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, reținând că, în perioada 26 septembrie – 29 septembrie 1997, inculpații au instalat în aparatul de radio aflat în biroul părții vătămate care își desfășura activitatea în cadrul unui penitenciar, un dispozitiv de interceptare a discuțiilor fără autorizarea procurorului.

Prin decizia nr. 59 din 22 mai 2001, Curtea Militară de Apel a admis apelurile declarate de inculpați și a dispus achitarea acestora pentru lipsa elementelor constitutive ale unei infracțiuni.

Instanța de apel a motivat că, în speță, este de necontestat că inculpații au desfășurat o activitate de interceptare în lipsa unui mandat emis în condițiile legii.

Potrivit art. 20 alin. 1 din Legea nr. 51/1991 este incriminată desfășurarea activităților de informații pentru realizarea siguranței naționale, fără mandat sau prin depășirea mandatului.

Premisa acestei infracțiuni constă în aceea că subiectul procedează la culegerea de informații în scopul realizării siguranței naționale; în speță, a motivat instanța, inculpații nu au desfășurat o activitate de natura celei supuse autorizării în condițiile prevăzute de lege, nefiind vorba – așa cum prevede art. 3 din lege – de „amenințări la adresa siguranței naționale a României”. Lipsind una din condițiile prevăzute în text, și anume cea referitoare la „activități supuse autorizării în condițiile art. 13”, s-a conchis că elementele constitutive ale infracțiunii nu sunt întrunite.

Inculpații au declarat recurs, susținând că temeiul corect al achitării trebuia să fie inexistența faptei, obligarea lor la despăgubiri este greșită, iar sesizarea instanței nu a fost legală, urmărirea penală fiind efectuată de un procuror de la Parchetul de pe lângă Tribunalul Iași, care a dat și rechizitoriu, iar nu de un procuror de la Parchetul de pe lângă Tribunalul Militar Teritorial, competent după calitatea persoanei.

Recursurile nu sunt fondate.

Potrivit art. 264 alin. 2 C. pr. pen. rechizitoriul dat de procurorul de la un parchet ierarhic inferior celui corespunzător instanței competente să judece cauza în fond este supus confirmării procurorului de la parchetul corespunzător acestei instanțe.

Așa fiind, chiar dacă procurorul care a efectuat urmărirea penală nu ar fi fost delegat la Parchetul de pe lângă Tribunalul Militar Teritorial competent, și a făcut parte dintr-un parchet inferior, instanța a fost totuși legal sesizată, prin confirmarea rechizitoriului de către prim-procurorul Parchetului Militar de pe lângă Tribunalul Militar Teritorial.

Cum și celelalte critici sunt lipsite de temei, recursurile au fost respinse.

2266 din 7 mai 2002

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

“ Competență

SESIZAREA ORGANELOR DE URMĂRIRE PENALĂ

Notă: - S. Kahane, „R.R.D.” nr. 4/1973, p. 117;

- S. Șerban, **Notă** la TJ Brăila, d.p.417/1990, „Dreptul” nr. 9/1991, p. 82;

- D. Ciuncan, *Răspunderea parlamentarilor*, „Dreptul” nr. 1/1995, p. 45;

- V. Rămureanu, „R.R.D.” nr. 3/69, p. 25;

- A. Filipaș, *Infracțiunea de denunțare calomnioasă*, A.U.B. 2/73, 95.

- Ioan Amarie, *Separarea funcțiilor procesuale*, „R.D.P.” nr. 2/2000, p. 55

- Conducerea băncii și funcționarul bancar, în lipsa punerii în mișcare a acțiunii penale vor refuza solicitarea (abuzivă) a organului de urmărire penală.

- V. Dabu, T. Boboc Enoiu, *Secretul profesional și creditul bancar*, „R.D.P.” 2/2000, p.90 sqq.

(Nu credem că 262, 263 C.pen. se poate raporta la o încălcare a principiului secretului bancar, întrucât acele texte se referă la o pagubă adusă băncii, nu terților, vezi și 221 alin. 3 C. pr. pen., 227 C. pr. pen.).

- Art.417 C.pen.1937 – zdruncinarea creditului constă în răspândirea în public de știri sau fapte neadevărate, exagerate sau tendențioase și prin alte asemenea manopere provocând retragerea de depozite din instituțiile de credit și economie, ori în scop de speculă provocând scăderea sau urcarea titlurilor, valorilor, prețurilor.

- Condiționarea obținerii de către organele judiciare a informațiilor bancare de existența unei acțiuni penale puse în mișcare (art. 37, L.58/1998) a fost introdusă prin L.9/72, art. 170 pct.2 și 3. Ulterior art. 47 L.33/1991 se înlătură condiționarea, dar este reintrodusă prin art. 37 L.58/1998.

Anton Socaciu, *Sesizarea din oficiu*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p.81.

- M. Vasile, *Sesizarea din oficiu în cazul unor noi incriminări*, „R.D.P.” nr. 4/2001, p. 59

- C. Turianu, *Interpretarea art. 227 C. pr. pen. cu privire la obligația persoanelor cu atribuții de control de a sesiza organele de urmărire penală atunci când constată săvârșirea de infracțiuni*, „Dreptul” nr. 2/2002, p. 177

“ Competență; Militari; Omisiunea sesizării organelor judiciare

SIGURANȚA NAȚIONALĂ

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională . Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const. , dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

“ Securitate națională

SOCIETĂȚI COMERCIALE

Notă: - I. Popescu, *Fundații*, „Dreptul” nr. 8/1993, p. 10;

- E. Popa, *Persoane juridice cu scop nepatrimonial sau nelucrative*, „Dreptul” nr. 8/1993, p. 37;

- A. Lupașcu, *Asociații și fundații*, „Dreptul” nr. 5-6/1994, 94.

- Gh. Vizitiu, *O problemă legată de urmărirea și judecarea infracțiunilor prevăzute de art. 266 din Legea nr. 31/1990, republicată, privind societățile comerciale*, în „Dreptul” nr. 7/2003, p. 165

- Ioan Schiau, *Grupurile de interes economic*, în „Dreptul” nr. 10/2003, p. 69

“ Infracțiuni la regimul societăților comerciale

SPĂLAREA BANILOR. DOMICILIU. INVIOLABILITATE

În domeniul luptei împotriva evaziunii capitalurilor (spălarea banilor) și a fugii de impozit (evaziune fiscală) statele pot considera ca necesară recurgerea la anumite măsuri, cum ar fi vizitele la domiciliu și sechestrările, pentru a stabili proba delictelor de schimb și de a urmări, dacă este cazul, pe autori, pentru acestea. Ceea ce trebuie însă este ca legislația (și jurisprudența) să ofere garanții adecvate și suficiente contra abuzurilor.

În speță, administrația vămilor, dispunând de putere prea largă, a efectuat între ianuarie 1977 și februarie 1980 la reședința și domiciliul persoanei, numeroase „vizite”, asistată de un ofițer al poliției judiciare, ocazie cu care a sechestrat o mare cantitate de documente. (Ulterior s-a dat ordonanță de neurmărire, în iunie 1987).

În alt caz, vizitele efectuate (la 5 și 6 ianuarie 1983) la domiciliu (care este și sediul consulatului Filipinelor) au dus la sechestrarea masivă a 15.000 documente (restituite ulterior) în cadrul anchetei cu privire la statutul refugiaților.

Vama franceză avea o anumită competență de a aprecia singură oportunitatea, numărul, durata și amploarea operațiunilor de „control”. În absența mai ales a unui mandat judiciar, restricțiile și condițiile acelei legi (vamale) apăreau ca foarte laxe și lacunare pentru ca ingerințele în drepturi să fie considerate proporționale scopului legitim urmărit. (Administrația nefăcând ulterior plângere penală).

Cum sechestrările au îmbrăcat un caracter masiv și mai ales nediferențiat, există o violare a art. 8.

C.E.D.H., Miasilhe, Funke, vs Franța, hot. cam. din 25 februarie 1993

Notă: - Gh. Mocuța, *Considerații asupra proiectului de lege privind spălarea banilor*, „Dreptul” nr. 11/1998, p. 74;

- I. Lascu, I. Poiană, *Incriminarea penală a unor fapte de spălare a banilor*, „Dreptul” nr.5/1999, 10

- I. Burlacu, *Câteva considerații asupra Legii pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor*, „Pro lege” nr. 3/1999, p. 57

- Anca Maria Șandru, *Reglementări interne și internaționale referitoare la spălarea banilor*, „Juridica” nr. 10/2000, p. 394

- Ioan Lascu, *Incriminarea penală a unor fapte de spălare a banilor*, „Pro lege” nr. 4/2001, p.18

- Valerică Dabu, Ana-Maria Gușanu, *Considerații de ordin juridic asupra infracțiunilor de spălarea banilor reglementate în Legea nr. 21/1999*, „Pro lege” nr. 4/2001, p. 27
 - Constantin Martin, *Spălarea banilor – tendințe generale și noi pericole*, PCA Suceava, Bul. nr. 2/2000, p. 55
 - V. Dabu, Ana-Maria Gușanu, *Reflecții asupra Legii pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor*, „RDP” nr. 4/2001, p. 99
 - Acquis-ul comunitar în materie de cooperare judiciară: Convenția relativă la spălarea banilor (1990);
 - I. Pitulescu, *Legea pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor*, „Dreptul” nr. 8/2002, p. 144
 - I. Lascu, *Spălarea banilor. Actualitate. Realitate socială și incriminare*, „Dreptul” nr. 6/2003, p. 5
 - V. Dabu, S. Căținean, *Noua lege pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor și Convenția N. U. împotriva criminalității transnaționale organizate*, „Dreptul” nr. 6/2003, p. 24
 - I. Lascu, *Spălarea banilor*, în „Dreptul” nr. 6/2003, p. 5
 - V. Dabu, *Sancționarea spălării banilor*, în „Dreptul” nr. 6/2003, p. 24
- “Bancrută; C.E.D.H.; Ministerul public

SPECULĂ.

(SPECULĂ. ART. 295/A. PRODUSE DIN PIELE. BĂUTURI ALCOOLICE)

H.G. 201/1990 anexa 1 (M.Of. din 8 martie 1990) nu le mai interzice comerțului. Producător.

1461 din 3 octombrie 1991 în „Pro lege” nr. 1/1992, 130

Idem cereale -**1225 din 31 iulie 1991 în „Pro lege” nr. 1/1992, 130**

(SPECULĂ. ȚIGĂRI)

Infracțiunea prev. în 295 lit. a nu a fost dezincriminată și textul respectiv își păstrează incidența pentru acele activități de cumpărare în scop de revânzare a produselor industriale sau agricole care, în prezent, potrivit dispozițiilor legale în vigoare, nu pot face obiectul comerțului particular.

1247 din 14 august 1991 în „Pro lege” nr. 1/1992, 128

Notă: Definiția monopolului în Legea 31/M.Of. nr. 96/1996 (armament, stupefiante, metale prețioase, timbre, alcool, comercializare, jocuri cu miză, direct sau disimulat, pronosticuri sportive).

Obiectul activității societății comerciale nu este tot una cu obiectul comerțului.

(monopol.droguri, narcotice - nu medicale, vrăjitorie, hărți caracter militar, interceptare telefon, echipament radio)

- O.U. nr. 26/1999 abrogă Legea monopolului de stat

- Monopolul natural L. nr. 88/1999 aprobă O.U. nr. 7/1998

(SPECULĂ. ART.295 LIT.C ABROGARE. LEGEA 12/1990. CONSECINȚE. CUMPĂRARE SI REVINDERE. BĂUTURI ALCOOLICE)

1143 din 10 mai 1996 în „Pro lege” nr. 3/1997, 78

SPORT

Notă: - Gabriela Cristina Frențiu, *Răspunderea organizatorilor activităților sportive*, „Dreptul” nr. 3/2002, p. 49

STARE DE NECESITATE

Notă: - S. Corlățeanu, *Starea de necesitate. Obligația de a înfrunta pericolul*, „R.D.P.” nr. 4/1999, p. 92;

- I. Poiană, L. Lascu, *Statul de drept și Starea de necesitate*, „Dreptul” nr. 10/1999, 73.

- Conducerea unui autovehicul în stare de ebrietate spre o farmacie pentru o persoană bolnavă de cancer nu este săvârșită cf.art. 45 alin. 2 C.pen. întrucât evoluția bolii este lentă și îndelungată (deși decesul a avut loc după 7 zile) iar înlăturarea pericolului nu era posibilă prin administrarea de medicamente (CAB, S II, dec. nr. 1457/1998, „R.D.P.” nr. 1/00, 148).

Contrar: Pericolul este real când producerea lui nu este pusă sub semnul incertitudinii și în orice caz să producă făptuitorului *temerea serioasă* că el se va realiza, și să-l determine astfel să acționeze. Este necesar ca făptuitorul să fi fost convins de necesitatea intervenției sale. Făptuitorul trebuie să fi considerat că

pericolul nu putea fi înlăturat prin alte mijloace, chiar dacă în fapt existau posibilități pe care el nu le-a întrevăzut.

(Vezi și Gh. Dărbângă, *Comentariu în „Codul penal comentat și adnotat”, P generală, p.344 și 345*)

STARE DE URGENȚĂ

Notă: - T. Medeanu I, D. Ciuncan II, *Prezența unui procuror delegat în cadrul intervenției în forță a jandarmilor*, „Dreptul” nr. 2/1999, p. 136;

- G. Andreescu, *Tema stării de urgență din perspectiva tentativei de lovitură de stat*, în „Sfera politicii” nr. 67, anul VII, februarie 1999, p.4-8

- Viorel Siserman, *Starea de asediu și de urgență*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 84

STAT DE DREPT

„Se constată răsturnarea valorilor autentic ale statului de drept, diminuarea funcțiilor statului, ambele conducând la disoluția autorității acestuia”.

Pct.7.3. din Programul de Guvernare pe perioada 2001-2004, M.Of. nr. 700, 28 dec. nr. 2000, H.P. nr. 39 din 28 dec.2000

“ Magistrat

STRĂINI.

(LIBERĂ CIRCULAȚIE)

Dispozițiile art. 27 alin. 1-3 și art. 28 din L. nr. 25/69 privind regimul străinilor sunt neconstituționale în măsura în care restrângerea exercițiului dreptului la liberă circulație, prevăzut la art. 25 alin. (1) din Constituție, al străinului învinuit, inculpat sau condamnat într-o cauză penală nu se dispune de către un magistrat și nu respectă prevederile art. 23 și 49 din Constituție.

C. Const., dec. nr. 106 din 11 aprilie 2001, M.Of. nr. 416 din 26 iulie 2001

Notă: - D. Ciuncan, *Aplicarea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi localitatea învinuitului sau inculpatului străin*, și publicată în „Dreptul” nr. 9/1995, p.73 - 75;

- Ilie Gh. Gheorghe-Aurel, *Obligarea de a nu părăsi localitatea. Interdicția inculpatului. Străini de a nu părăsi țara. Consecințe*, publicată ca notă la încheierile din 9 ianuarie 1996 a Judecătorei Craiova, în „Dreptul” nr. 9/1996, p. 118 - 119;

- Al. Țuculeanu, *Aplicarea măsurii preventive a obligării de a nu părăsi localitatea în raport cu prevederile Decretului-lege nr. 10/1990*, „Dreptul” nr. 10/1996, p. 134-135.

Problema străinilor a mai fost automată în constituționalitate prin deciziile nr. 75/1996; 76/1996 și 131/1998.

Curtea Constituțională prin decizia nr. 71/1996 a statuat că restrângerea dreptului la libera circulație este, potrivit art. 49 alin. (1) din Constituție, impusă pentru „desfășurarea instrucției penale”, întrucât privește persoanele aflate în urmărire penală.

În ce privește persoanele fata de care s-au luat măsurile preventive prevăzute de art. 136 din Codul de procedura penală - reținerea, obligația de a nu părăsi localitatea, arestarea preventivă - sau care, potrivit art. 160¹ din același cod, se află în stare de libertate provizorie - sub control judiciar sau pe cauțiune -, aplicarea art. 6 lit. a) din Decretul-lege nr. 10/1990 se impune prin însăși necesitatea respectării acestor măsuri.

În alte situații, însă, când instrucția penală nu ar fi stânjenită de exercitarea de către învinuit sau inculpat, după caz, a dreptului la libera circulație, refuzul eliberării pașaportului sau retragerea acestuia nu se mai justifică fata de exigențele principiului proporționalității. O asemenea măsură, în astfel de împrejurări, nu mai apare ca fiind necesară instrucției penale, ci ca o sancțiune neconstituțională ce afectează dreptul la libera circulație. Desigur, este un atribut al magistraților ca, ținând seama de situația de fapt și de învinuirea adusă, să decidă dacă refuzul eliberării pașaportului sau retragerea acestuia este legitimă, în funcție de rațiunea acestei măsuri și în temeiul art. 21 din Constituție privind accesul liber la justiție care înseamnă nu numai dreptul oricărei persoane de a se adresa justiției, dar și competența acesteia de a hotărî în legătura cu protecția dreptului ce se pretinde a fi lezat. De altfel este greu de admis ca, în temeiul art. 145 din Codul de procedura penală, interdicția părăsirii localității, deci restrângerea exercițiului dreptului la libera circulație în interiorul țării, să poată fi dispusă numai de magistrat, iar în ce privește interdicția părăsirii țării acesta să nu poată nici măcar decide ca aplicarea unei asemenea măsuri este excesivă și nejustificată, în condițiile concrete avute în vedere, nefiind impusă de cerințele instrucției penale. Pot fi cazuri care eliberarea pașaportului să fie dictată de situații grave, legate de viața sau de sănătatea persoanei, ori de interese de stat, cu caracter național. De aceea, limitarea cenzurii judecătorești exclusiv la constatarea ca o persoană

este sau nu în urmărire penală nu se justifica în funcție de statutul constituțional al autorității judecătorești în calitatea de garant al libertăților și al intereselor legitime ale cetățenilor. Din interpretarea sistematică a Constituției, îndeosebi a art. 21, art. 23, art. 27 alin. (3) și a art. 41 alin. (6), rezultă ca numai magistratul se poate pronunța asupra conflictului rezultat din încălcarea unui drept fundamental sau în legătura cu legitimitatea aplicării unei măsuri care se referă, nemijlocit, la exercițiul unui asemenea drept. De aceea, după intrarea în vigoare a Constituției, legitimitatea constituțională a prevederilor art. 16 lit. a) din Decretul-lege nr. 10/1990 este condiționată, potrivit art. 49 alin. (1) Constituție, de necesitatea luării acestei măsuri pentru buna desfășurare a instrucției penale.

Constatarea imediată a abrogării în întregime a textului ar crea însă o stare de neconstituționalitate mai accentuată decât păstrarea lui în forma actuală, în interpretarea dată prin prezenta decizie, deoarece ar crea condiții care ar face imposibilă ori ar îngreuna foarte mult desfășurarea procesului penal în faza de urmărire penală sau în cea de judecată, astfel încât ar fi puse în pericol alte valori constituționale.

Pe de alta parte, deoarece Curtea Constituțională poate modifica reglementarea existentă și nici nu poate să elaboreze o nouă reglementare, este necesar ca legiuitorul să instituie criterii obiective care să reflecte exigențele principiului proporționalității. În acest sens, având în vedere că Decretul-lege nr. 10/1990 este anterior Constituției, acest act normativ intră în obligația ce revine Consiliului Legislativ de revizuire a întregii legislații preconstituționale, potrivit art. 150 alin. (2) din Constituție. Până la îndeplinirea acestei obligații, pentru a se evita lipsa de reglementare și consecințele ce ar putea rezulta din aceasta cauză, prevederile art. 16 lit. a) teza I din Decretul-lege nr. 10/1990 trebuie interpretate și aplicate în concordanță cu exigențele prevederilor și ale principiilor constituționale.

În ce privește critica legată de respectarea convențiilor internaționale, Curtea constată că, potrivit art. 2 din Protocolul nr. 4 la Convenția europeană a drepturilor omului, restrângerea exercițiului dreptului la libera circulație este permisă nu numai pentru buna desfășurare a instrucției penale ci și pentru prevenirea infracțiunilor. De aceea această critică nu este justificată în sensul celor arătate în motivele de recurs.

De asemenea, Curtea nu reține nici critica legată de extinderea noțiunii de ordine publică, din art. 49 alin. (1) din Constituție, la ordinea de drept, nefiind pertinentă pentru soluționarea cauzei.

În concluzie, ținând seama de considerentele arătate, sunt recursul urmează a fi admis în parte, decizia recurată fiind astfel desființată, iar pe fond Curtea constată că dispozițiile art. 16 lit. a) din Decretul-lege nr. 10/1990 constituționale sub rezerva interpretării date prin prezenta decizie.

Având în vedere considerentele expuse, văzând și prevederile art. 25, art. 49 și art. 144 lit. c) din Constituție, precum și pe cele ale art. 1, art. 3, art. 13 alin. (1) lit. a, c), art. 25 și art. 26 din Legea nr. 47/1992,

În consecință, curtea a admis în parte recursul declarat de Stănescu Roșca Sorin și de Ardeleanu Cristina împotriva Deciziei nr. 12, pronunțată de Curtea Constituțională la data de 7 februarie 1996, desființează decizia atacată și constată că dispozițiile art. 16 lit. a) teza I privitoare la urmărirea penală din Decretul-lege nr. 10/1990 sunt constituționale **numai în măsura în care refuzul eliberării sau retragerea pașaportului sunt consecința unei măsuri preventive sau de eliberare condiționată dispuse de magistrat, în temeiul prevederilor Codului de procedura penală**, precum și dacă magistratul consideră ca interdicția părăsirii țării se impune pentru buna desfășurare a procesului penal, în orice fază s-ar afla.

Face un apel către cele două Camere ale Parlamentului României pentru elaborarea unui nou cadru legislativ privind refuzul eliberării sau retragerii pașaportului persoanelor implicate într-un proces penal, în concordanță cu exigențele principiului proporționalității prevăzut de art. 49 alin. (2) din Constituție și cu necesitatea stabilirii unor criterii obiective care să elimine posibilitatea oricărui arbitrar în aplicarea legii.

Astfel, concluzia primului autor era aceea că limitarea libertății de circulație a persoanelor - indiferent de cetățeni - în legătură cu o *urmărire penală* nu poate fi dispusă decât în cadrul *unei proceduri penale*, și numai de către un *magistrat*

Dl. judecător Ilie afirmă că interdicția inculpatului străin de a părăsi teritoriul României, *nu se dispune* de organele de urmărire penală sau instanțele de judecată, ... ci rezultă chiar din lege .

Notă: - Instrucțiunile nr. 136 din 5 septembrie 2001

- D. Ciuncan, *Regimul străinilor*, „R.D.P.” 2/1998, 74

“ Obligația de a nu părăsi localitatea; Pașapoarte

SUBMINAREA PUTERII DE STAT

Determinarea, cu intenție, a unor mase de persoane la săvârșirea de acțiuni violente, împreună, de natură să slăbească puterile statului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de instigare, în condițiile participării improprie la infracțiunii de subminare a puterii de stat, prevăzut în art. 31 alin. 2 raportat art. 162 alin. 2 C. p. și nu ale infracțiunii de ultraj contra bunurilor moravuri și tulburarea liniștii publice, prevăzută în art. 321 alin. 2 C.pen. întrucât:

- participația improprie constă, printre altele, și în determinarea, înlesnirea sau ajutarea în orice mod, cu intenție, la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală de către o persoană care comite acea faptă fără vinovăție;

- art. 162 alin 2 C.pen. sancționează ca subminare a puterii de stat orice acțiuni violente, săvârșite de mai multe persoane împreună, de natură să atragă, ca și acțiunea armată, stabilirea puterii de stat;

- spre deosebire de ultraj, la subminare nu se aduce atingere unor simple relații privind conviețuirea socială ci se pune în pericol însuși statul ca organism politic, relațiile sociale care se referă la apărarea siguranței statului, valoare socială care implică și exercitarea puterii de stat nestingerită de nici o amenințare din interior, orice acțiune îndreptată spre slăbirea puterii de stat aduce atingere sau pune în pericol valorile sociale ocrotite de lege și, prin aceasta, relațiile sociale a căror existență este condiționată de apărarea acestor valori;

- legea cere, să existe acțiuni violente, adică manifestări agresive din partea făptuitorilor care acționează producând violențe fizice și psihice (amenințări asupra persoanelor; pot fi violențe asupra bunurilor - distrugeri, devastări, deteriorări);

- legea nu conține nici o precizare cu privire la obiectul material al violenței și nici asupra intensității acesteia.

Inculpatul, instigând și conducând mase de oameni în activitățile de devastare a gărilor, de terorizare a ceferiștilor, de punere în mișcare, după bunul plac, a trenurilor, de luare cu asalt a clădirii Guvernului, a Parlamentului, Președinției, Televiziunii, de agresiune a tuturor celor care-i stau în cale, cu consecința demisiei primului-ministru și, în final, a schimbării guvernului, care nici n-a mai putut funcționa o perioadă de timp la sediul său a pus în pericol grav siguranța națională a statului și, prin aceasta, se face vinovat de săvârșirea infracțiunii de subminare în forma arătată. Inculpatul a realizat urmările unor astfel de fapte, urmări care nu s-au rezumat numai la dereglări firești, ci la o serie de consecințe pentru România, pe plan extern, prin blocarea imediată a tuturor conturilor de credit ale României.

486 din 15 februarie 1999

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională . Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const. , dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

Notă: - Infracțiunea prevăzută în art. 162 C. pen. se comite cu intenție directă sau indirectă. Subiectul are prevederea creării unei stări de pericol prin slăbirea sau posibilitatea slăbirii puterii de stat (în sensul exercitării prin puterea legislativă la G. Antoniu, *Comentarii în „Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat”, vol. I, p. 37*) și urmărește sau acceptă producerea acestor consecințe. Întrucât infracțiunea implică o pluralitate de subiecți activi între aceștia trebuie să existe o legătură psihică cu privire la elementele esențiale ale săvârșirii infracțiunii care ar putea consta și într-o aderare conștientă unilaterală la acțiunea comună. Este indiferent modul în care au acționat sau scopul urmărit de aceștia (G. Antoniu, . 39).

Codul penal din 1864 (art. 78) și art. 207 C. pen. Carol II incriminau surparea ordinii constituționale, (a puterilor constituționale ale statului) cu alte cuvinte loviturile de stat prin acte violente, complotul sau simpla instigare;

- Art. 412-1 C.pen francez definește drept atentat unul sau mai multe acte de violență de natură a pune în pericol instituțiile democratice ale statului (sau de natură a aduce prejudicii integrității teritoriului național); aceasta corespunde, în fapt „loviturii de stat”.

- I. Varlam, *Procesul Miron Cozma - mușamalizare și diversiune politică* în „Sfera politicii” nr. 62/1998, p.37 și urm.

- Trebuie să existe garanții adecvate și suficiente împotriva abuzurilor, deoarece un sistem de supraveghere secretă destinat să protejeze siguranța națională, motivat de ideea apărării democrației, **crează riscul de a o submina** sau chiar de a o distruge.

C.E.D.H., hot. Klass ș.a. vs Germania, 1978; Rotaru vs România, hot. Marii Camere, 2000, M.Of. nr. 9 din 11 ianuarie 2001

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională . Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const. , dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

“ Siguranța națională

SUPRAVEGHEREA EXERCITATĂ DE PROCUROR ÎN ACTIVITATEA DE URMĂRIRE PENALĂ

Notă: - I. Cernat, *Modalități de exercitare a supravegherii urmăririi penale*, în „Bul.Int.Pr.” nr. 3/1980, p. 41;

- I. Doltu, *Rolul procurorului și dreptul la apărare*, „Dreptul” nr. 7/1994, p. 51;
- I. Kiss, *Metode de supraveghere*, „Bul.Int.Pr.” nr. 3/1970, p. 44;
- N. Marinescu în „Bul.Int.Pr.” nr. 1-2/1971, p. 43;
- E. Roșca în „Bul.Int.Pr.” nr. 9/1978, p. 54;
- D. Pavel, *Efectele nulității*, în „R.R.D.” nr. 9/1972, p. 43;
- W. Hecht, *Infirmarya actelor și redeschiderea urmăririi penale*, „Bul.Int.Pr.” nr. 1/73, 40;
- A. Botezan, *Supravegherea exercitată de procuror în activitatea de cercetare penală a poliției*, „Pro lege” nr. 1/1998, p. 74;
- C. Sima, *Majorarea salariului de bază brut în cazul procurorilor care efectuează supravegherea urmăririi penale sau urmărirea penală proprie*, „Pro lege” nr. 1/1998, p. 80;
- D. Octavian, *Majorarea prevăzută de art. 8 L. nr. 50/1996*, „Pro lege” nr. 1/1998, p. 83;
- N. Marinescu, în „Bul.Int.Pr.” nr. 1-2/71, 43.
- A. Șt. Tulbure, *Supravegherea exercitată de procuror în activitatea de urmărire penală*, „Revista de drept penal” nr. 3/1999, p. 44.
- A. Socaciu, *Supravegherea exercitată de procurorul ierarhic superior*, „Revista de drept penal” nr. 4/2002, p.79
- Organul de cercetare penală nu poate face procurorului propuneri de a trece o cauză cu autor necunoscut, vreodată, într-o evidență pasivă (Dispoziția nr. 86001 din 25 mai 1999 a M.I.)
- Potrivit art. 219 C. pr. pen., procurorul dă dispoziții organului de cercetare. Nimeni nu poate să facă sugestii procurorului privind soluțiile judiciare legale ce se impun într-o cauză anume. Art. 216 C. pr. pen. ne arată că nu poate exista delăsare, discriminare între cauze, o activitate pasivă etc.
- A. Socaciu, *Supravegherea exercitată de procurorul ierarhic superior*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2002, p. 79

SUSTRAGEREA DE ÎNSCRISURI. ART. 242 COD PENAL

În cadrul unui contract de privatizare, scoaterea din incinta sediului vânzătorului acțiunilor a unor documente de către un delegat al cumpărătorului care, potrivit acordului dintre părți, avea dreptul să le consulte numai la sediul vânzătorului, săvârșită după rezilierea contractului de vânzare-cumpărare, constituie infracțiunea prevăzută în art. 242 C. pen.

Prin Sentința penală nr. 138 din 28 februarie 2000, Tribunalul Constanța a condamnat pe inculpatul S.H. pentru săvârșirea infracțiunii de sustragere de înscrisuri prevăzută în art. 242 C. pen.

Instanța a reținut că, în perioada februarie - august 1999, inculpatul, angajat al firmei Akmaya cu sediul în Turcia, împreună cu alte persoane de la aceeași firmă, au fost delegați să participe la privatizarea S.C. Petromidia.

În contractul de vânzare-cumpărare a acțiunilor Petromidia, semnat la București de președintele F.P.S. în calitate de vânzător și de reprezentanții firmei Akmaya în calitate de cumpărător, se prevedea, între altele, că părțile au căzut de acord ca reprezentanții firmei cumpărătoare să aibă posibilitatea ca, la sediul S.C. Petromidia, să ia cunoștință de documente, date, informări în legătură cu activitatea societății. Această înțelegere a fost concretizată ulterior în acordul de management comun în baza căruia conducerea Petromidia a pus la dispoziția reprezentanților firmei Akmaya două birouri în incinta societății, anumite persoane având obligația să prezinte celor de la firma Akmaya informări și date legate de activitatea societății.

În baza acordului, reprezentanții firmei Akmaya au studiat documente pe care le depozitau, după studiu, în fișete asigurate de inculpat.

Întrucât firma Akmaya nu și-a îndeplinit obligațiile asumate și nici nu a existat intenția pentru îndeplinirea acestora, la 19 iulie 1999 F.P.S. a reziliat, unilateral, contractul de vânzare-cumpărare, inclusiv acordul de management comun, comunicând aceasta firmei turce.

În această situație inculpatul, la 26 iulie 1999, a încercat scoaterea unor documente pe poarta societății, fiind însă oprit de paznic care a încunoștințat despre aceasta pe directorii firmei române, aceștia cerând ca reprezentanții firmei Akmaya să părăsească unitatea în aceeași zi.

Această solicitare a fost ignorată, iar inculpatul a scos mai multe documente dintre cele ce fuseseră date, în condițiile arătate, firmei Akmaya spre documentare, pe care le-a predat unui cetățean pentru a fi transportate la Istanbul. Acesta le-a încărcat într-un autocar turcesc, iar la 30 august 1999 ele au fost descoperite la punctul vamal Vama Veche, în coletele din cala bagajelor amestecate cu cele ale călătorilor.

La aceeași dată, inculpatul a încercat să părăsească teritoriul României pe la punctul vamal Ostrov, unde a fost reținut.

Curtea de Apel Constanța, prin decizia penală nr. 88 din 7 aprilie 2000, a respins apelul inculpatului.

Prin recursul declarat, inculpatul a solicitat achitarea, cu motivarea că s-a găsit în eroare de fapt cu privire la infracțiunea ce i s-a reținut, fiind convins că societatea turcă este posesoarea de drept a acestora.

Recursul nu este fondat.

Reaua-credință a inculpatului rezultă, pe lângă aceea că cunoștea conținutul acordului de management, și din împrejurarea că a scos documentele din incinta societății după terminarea programului de lucru, după ce dimineața încercase același lucru, dar a fost oprit la poarta rafinăriei.

Ulterior, la solicitarea inculpatului, s-a luat legătura cu șoferul unui autocar care urma să transporte coletele cu documente în Turcia, unde trebuia să le predea unei persoane de la firma Akmaya.

În consecință, neputându-se reține eroarea de fapt drept cauză care să înlăture caracterul penal al faptei, recursul a fost respins.

1226 din 8 martie 2001

§

ŞANTAJ

- Constrângerea unei persoane, prin ameninţare cu bătaia, să dea la scurte, intervale de timp, bani şi diferite bunuri, constituie infracţiunea de şantaj, iar nu de tâlhărie.

2878 din 6 iulie 1999, în *Bul. Jud.*, p.262 şi urm.

Notă: - *Tâlhărie*, ~, la V.Ciucă, D. Ciuncan, în „R.R.D.” nr. 6/86, p. 62.

- Tâlhărie (**C.S.J., S.pen., dec. nr. 1979/1998 sau dec. nr. 4266/1999**)

“ Despăgubiri

T

TAXA DE TIMBRU JUDICIAR

Notă: - D. Ciuncan I, C. Turianu II, *Efectul neîndeplinirii obligației de plată a ~ în cazul cererilor în vederea declarării recursului în anulare în cauze civile*, „Dreptul” nr. 2/1998, p. 67

Este drept că există derogări de la firavul element de oficialitate ce există într-un proces civil, dar „anularea” (impusă expres, explicit de lege) unui memoriu pentru cauze exterioare interesului suprem al legii nu trebuie să aibă efecte asupra obligației profesionale a procurorului de a acționa din oficiu.

Nici o sancțiune administrativă nu poate afecta activitatea *ex officio* a M.P. (nota I).

În cel de-al doilea articol se accentuează, judicios, asupra distincției dintre cerere și acțiune, subliniindu-se textul expres cunoscut, al art. 20 alin. 3 al Legii nr.146/1997.

- Pătulea, *Plata taxelor judiciare de timbru*, „Dreptul” nr. 6/1999, p. 36

- Cristin-Nicolae Popa, *Discuții în legătură cu imposibilitatea instanței de fond de a da în debit taxele judiciare de timbru datorat*, „Dreptul” nr. 7/2000, p. 74

- Mircea Hâncu, *Aspecte teoretice și practice privitoare la taxele judiciare de timbru*, „Dreptul” nr. 4/2001, p.103.

TĂINUIRE

Notă: Gh. Voinea , *Sesizarea instanței*, „R.D.P.” nr. 4/1995, p. 129

Vezi și: Dec. Curtea Constituțională 49/1993.

(TĂINUIRE. FAVORIZARE. CARACTERIZAREA INTENȚIEI)

2332/1996 în „Pro lege” nr. 1/1998, 105

(TĂINUIRE. DESPĂGUBIRI. SOLIDARITATE)

Tănuirea nefiind o formă a participației, tănuitorul nu poate fi obligat la plata despăgubirilor, solidar cu autorul infracțiunii, decât în raport cu valoarea bunurilor ce fac obiectul tănuirii, iar nu în solidar la acoperirea întregului prejudiciu cauzat prin infracțiune.

2846 din 9 decembrie 1997, în *Bul. Jud.*, p.330

TEHNICĂ LEGISLATIVĂ

“ Legistică formală

TELECOMUNICAȚII

Notă: - Definiție: orice transfer de semne, semnale, scrieri, imagini, sunete, date sau informații de orice natură transmise în totalitate sau în parte prin fir, radio, sisteme electromagnetice, fotoelectronice sau fotooptice.

Rezoluția din 17 ianuarie 1995 relativ la interceptarea legală a telecomunicațiilor a Consiliului Uniunii Europene, 96/C 329/01 în *Journal Officiel des Communautés européennes*, 4 noiembrie 1996, fr. Anexă

TENTATIVA

Notă: - Tamara Manea, *Reglementarea tentativei în dreptul penal român*, „Dreptul” nr. 4/2000, p. 71

- Mihai Andrei Cocaină, Aurică Cocaină, *Tentativa. Infracțiunea autonomă*, „R.D.P.” nr. 3/2000, p. 79

- Tamara Manea, *Tentativa improprie*, „RDP” nr. 1/2002, p. 52

- C. Libotean, *Este sau nu necesar ca desistarea să intervină înainte de descoperirea faptei?*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2003, p.76

TERMENE

“ Arestare preventivă; Cercetare penală; Corupție; Măsurile procesuale; Parte vătămată; Plângere contra acelor procurorului; Poliție judiciară

TERORISM

Notă: - V. Dobrinioiu, I. Pascu, *Terorismul în perspectiva dreptului penal român*, „Analele Academiei de poliție Al.I. Cuza”, 1995, p.5

- A V-a Conferință internațională pentru unificarea dreptului penal, Madrid, 14-20 octombrie 1933, Actes de la conférence, Editions 1, Pedpme, 1935, p.42

- Constituie terorism săvârșirea faptelor prevăzute de legea penală prin crearea unei tulburări grave a ordinii publice prin intimidare sau teroare, prin crearea unei stări de panică, și prin alarmare și, prin amenințarea unei colectivități cu un pericol grav (contestând. Legitimitatea constituțională pentru o dobândi în mod injust un folos).

- Convenția internațională pentru reprimarea finanțării terorismului, 8 decembrie 1999 Y.

- Rezoluția 52/165 A.G., O.N.U., 15 decembrie 1997.

- “ 51/210

- “ 49/60 din 9 decembrie 1994 și anexa, reproducând Declarația asupra măsurilor vizând eliminarea terorismului internațional.

- Convenția asupra prevenirii și reprimării infracțiunilor contra persoanelor care se bucură de o protecție internațională, inclusiv agenții diplomatici. A.G., O.N.U., 14 decembrie 1973.

- Convenția internațională contra luării de ostateci A.G., O.N.U., 17 decembrie 1979.

- Convenția internațională asupra protecției fizice de materii nucleare, Viena, 3 martie 1980.

- Protocol pentru reprimarea unor acte ilicite în aeroporturi deservind aviația civilă internațională, complementar convenției, Montreal, 24 februarie 1982.

- Convenția pentru reprimarea actelor licite îndreptate contra securității navigației maritime, Roma, 10 martie 1988.

- Protocol pentru reprimarea actelor ilicite contra securității platformelor fixe situate pe platoul continental, Roma, 10 martie 1988.

Circumscrierea sferei terorismului în Convenția europeană pentru reprimarea terorismului, Strasbourg, 27 ianuarie 1977, art. 1 și 2.

- Convenția pentru reprimarea capturii ilicite de aeronave, Haga, 16 decembrie 1970;

- Convenția pentru reprimarea de acte ilicite îndreptate contra siguranței aviației civile, Montreal, 23 septembrie 1971.

- acte teroriste - art. 12, L. nr. 14/1992, art. 3 lit. i, L. nr. 51/1991.

- pentru proiectul de lege pentru prevenirea și reprimarea actelor de terorism, adresa nr.4187. din 30.08.1996 a S.R.I., Cab. dir. către Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunități și validări.

- Comite orice faptă care exprimă identificarea cu sau simpatia pentru o organizație teroristă, într-un loc public sau de o asemenea manieră încât persoane aflate într-un loc public să poată vedea sau auzi astfel de manifestări de identificare sau simpatie, fie prin arborarea unui steag sau arborarea unui simbol sau a unui slogan, sau intonarea unor imnuri sau scandarea unor lozinci sau orice alte acte similare care denotă în mod evident identificarea cu simpatia pentru o organizație teroristă (Ordonanța nr.33 privind prevenirea terorismului, M.Of. Israel nr. 24 din 29.09.1948, amendamentul la Sec. 4 - în 1989 și 1986, 1993).

Art. 421-1 C.pen. francez: „Constituie acte de terorism comise prin intimidare sau teroare.....”(?!).

- Convenția internațională pentru reprimarea atentatelor teroriste cu exploziv, O.N.U., Ad.G-lă., 15 decembrie 1997.

- Program de asistență al Uniunii europene pentru susținerea Autorității palestiniene în eforturile sale pentru a lupta contra acțiunilor teroriste, acțiuni comune, 29 aprilie 1997.

- *Internațional Encyclopedia of terrorism* Fitzroy Dearborn Publishers, Chicago & London, 1997.

- Poziția comună a Consiliului U.E. din 22 ianuarie 2001 relații la Afganston în Journal officiel nr.L.021 din 23.01.2001, p.0001-0004.

- Secțiunea 302 definește securitatea națională ca semnificând apărarea națională, relațiile externe sau interesele economice ale S.U.A.

- (Legea publică S.U.A. nr.104-132 semnată de preș. Clinton la 24 aprilie 1996 asupra antiterorismului și pedepsei cu moartea).

- USIA – „Revue électronique - Dossiers Mondiaux” la adresa <http://usinfo.state.gov/journals>.

- Terorismul - la adresa <http://www.gign-fr.com/terrori> terrorismes de drept comun (Mafia).

- marginal (mișcări revoluționare; Che Guevara; Bader; Brigăzile roșii)

- politic (IRA; ETA)

- de gherilă (rezistența afgană)

- religios (AUM; KKKlan).
- José Luis Fernandez Flores, *Repression of breaches of the law of war committed by individuals*, în „International Review of the Red Cross”, mai - iunie 1991, p.247-293.
- Mona Maria Privniceru, *Răspunderea penală în dreptul internațional*, Polirom, p.120 și urm.
- Edward Hyams, *Terrorist and Terrorism*, Londra, 1975, p.23 și urm.
- I. Bliscenko, N. Jdanov, *Terrorism and international Law*, Moscova, 1984, p.155.
- V. Duculescu, *Terorismul - o gravă infracțiune internațională*, „R.D.P.” nr. 2/1995, 10.
- Gr. Geamănu, *Dreptul internațional penal și infracțiunile internaționale*, Ed. Academiei, p.168 și urm.
- V. Crețu, *Drept internațional penal*, ed.Tempus, Bucuresti 1996, p.244 și urm.
- D.tru Mazilu, *Dreptul păcii, tratat*, All Beck.
- I. Anghel, V. Anghel, *Răspunderea în dreptul internațional*, Lumina Lex, București, 1998, p.147 și urm.
- M.Molea, *Răspunderea internațională*, p.101.
- I.Deaconu, *Drept internațional public*, Ed. II, Șansa, 1995, p.281 și urm.
- N.Uscoi, G.Oprea, *Introducere în dreptul internațional umanitar*, Ed.Cartega.
- Marco Sassoli, Antonie A.Bouvier, *How does law protect in war?, Cases, Documents T. S. and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, Red Cross, Geneve.
- Hans-Peter Gasser, *Prohibition of terrorist ac T.S. in internațional humanitarian law* în „International Review of the Red Cross”, iulie-august, 1986.
- Convenția de la Geneva din 16 noiembrie 1937 pentru prevenirea și reprimarea terorismului.
- Convenția de la Washigton din 2 februarie 1971 privind prevenirea și reprimarea actelor teroriste.
- Convenția europeană pentru reprimarea terorismului, Strasbourg, 27 ianuarie 1977.
- 18 USCA § 3077

Rezoluția ONU 3034/XXVI din 18 dec.1972 distinge terorismul internațional de lupta pentru autodeterminare.

- I. Cloșcă, *Dicționar de drept internațional public*.
- Actes de la Ve Conference internationale pour l'unification du droit pénal, Madrid, octombrie 1935, Pedone, Paris 1935, J.A.Roux, raport asupra terorismului, p.42 și urm. Raphael Lemkin, raport, p.48 și urm.
- O. Predescu I, I. Lascu II, C. Sima III, *Infracțiunile prevăzute în O.U. nr.141/2001 privind sancționarea unor acte de terorism și a unor fapte de încălcare a ordinii publice*, „Dreptul” nr. 2/2002, 3
- Beatrice Onica Jarka, *Terorismul- crimă sau delict internațional*, „Dreptul” nr. 2/2002, p. 123
- I. Lascu, *Acte de terorism, Noi incriminări*, „RDP” nr. 1/2002, p. 99

Terorism, procedură, jurisdicție specializată în Germania – I instanță nu este la curtea cu juri, ci la curtea de apel (Oberlands gericht), art. 120 alin. 1 nr.6 din Legea asupra organizării judiciare (GVG – *Gerich T. S. verfassungsgesetz*)

În Franța, *cour d'assises* fără jurați, formate din 7 magistrați profesioniști (L. din 9 septembrie 1986, astăzi, art. 706 – 25 C. pr. pen fr.)

- Irlanda de Nord – *Diplock Court*. fără jurați, 1973, (G.Hogan, C.Walker, *Political violence and the law in Ireland*, Manchester University Press, 1989

- Doc.C.E. 2001/931/PESC: Prin act terorist se înțelege una din următoarele fapte săvârșite intenționat care, prin natura sau prin împrejurările în care a fost săvârșită, poate afecta grav o țară sau o organizație internațională și care este sancționată ca atare în dreptul intern: scopul urmărit de autori trebuie să privească intimidarea în mod grav a populației; constrângerea în mod nelegitim a puterilor publice sau a unei organizații internaționale să îndeplinească sau să se abțină să îndeplinească un act oarecare; destabilizarea în mod grav sau distrugerea structurilor fundamentale politice, constituționale, economice sau sociale ale unei țări sau organizații internaționale. Concret, asemenea fapte constau, între altele, în atentate la viața persoanelor având drept consecință posibilă moartea; atentate grave la integritatea fizică a persoanelor; răpirea sau luarea de ostatici cauzarea de distrugeri masive unei instituții guvernamentale sau publice, unui sistem de transport, unei suprastructuri, inclusiv unui sistem informatic, unei platforma fixe amplasate pe platoul continental, unui loc public sau unei particularități susceptibile de a pune în pericol vieți omenești sau de a produce pierderi economice considerabile; capturarea de aeronave, de nave maritime sau a altor mijloace de transport în comun sau pentru mărfuri; producerea, posesia, achiziția, transportul, furnizarea sau utilizarea de arme de foc, exploziv, arme nucleare, biologice sau chimice, cercetarea și dezvoltarea. răspândirea de substanțe periculoase sau provocarea de incendii, inundații sau explozii, având ca efect punerea în pericol a unor vieți omenești; perturbarea sau întreruperea alimentării cu apă, electricitate sau cu orice alte resurse naturale fundamentale având ca efect punerea în pericol a unor vieți omenești; amenințarea de a realiza unul dintre efectele arătate; conducerea unui grup terorist, participarea la activitățile unui grup terorist, inclusiv prin furnizarea de informații de informații sau de mijloace materiale, sau prin finanțarea legată de aceste activități, având cunoștință că această participare va contribui la activitățile criminale ale grupului.

Se înțelege prin grup terorist o asociație structurată a mai mult de două persoane, stabilită în timp și acționând în mod deliberat în vederea săvârșirii de acte teroriste.

Noțiunea de asociație structurată desemnează o organizație care nu s-a constituit întâmplător pentru a comite imediat un act terorist și care nu stabilește în mod necesar roluri formal definite pentru membrii săi, cu continuitate în alcătuirea sau cu structura elaborată.

Noul plan Vigipirat - întrebări și răspunsuri privind riposta la amenințările teroriste, M. A. I., „Bul. informare și documentare” nr. 3/2003, p. 65

Dreptul internațional și lupta împotriva terorismului, M. A. I., „Bul. informare și documentare” nr. 3/2003, p. 88

“ Acte premergătoare; Asociere; Contrabandă; Crimă organizată; Înregistrări; Minister Public

TORTURĂ

Notă: - Dorin Octavian, *Infrațiunea de tortură*, „Pro lege” nr. 1/1991, p. 142;

- Nu poate fi înlăturată prezumția caracterului *vădit* ilegal al unui ordin vizând, justificând genocidul sau tortura (I. Molnar, *Ordinul legii*, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 58);

- O. Predescu, *Infrațiunea de tortură*, „Dreptul” nr. 4/1999, p. 85

- Sub influența operei lui Beccaria, în 1772, Gustav III, regele Suediei, a desființat tortura, în 1776 Maria Tereza a desființat-o, de asemenea, în unele provincii.

(Roza-Mihaela Sterie, *Dimensiunea criminologică în opera lui Cesare Beccaria*, în „Rev.de criminologie de criminalistică și de penologie” nr. 6/2000, p.19).

TRAFIC DE DROGURI

(TRAFIC DE STUPEFIANTE. AUTORAT. COMPLICITATE. LATURĂ OBIECTIVĂ)

Oferirea spre vânzare a unor produse ori substanțe stupefiante, primite de la alte persoane care le-au introdus în țară constituie infrațiunea de trafic de stupefiante prevăzută în art. 312 alin. 1 C. pen., sub forma autoratului, iar nu complicitate la această infrațiune.

2885 din 27 noiembrie 1995 în „Pro lege” nr. 4/1996, p. 128

Notă: - Constanța Cârstea, L. Crețiu, *Trafic de stupefiante și substanțe toxice*, PCAT „Rev. jur.” Nr. 4/1995, p. 41

- Hotărârea franceză din 22 septembrie 2001 referitoare la producerea, importul, exportul, deținerea, cesiunea, gratuit sau oneros, achiziția și transportul anumitor agenți responsabili de maladii infecțioase, microorganisme patogene și toxine, J.O. nr. 23 din 26 septembrie 2001, p. 15201 și în <http://www.Legifrance>.

- Ex. agenți infecțioși și microorganisme patogene: pesta, antraxul, bruceloza, variola, ai febrei hemoragice.

- Ex.toxine: botulinice, enterotoxineB ale stafilococului, saxitoxinele, ricina, toxina difterică.

(TRAFIC DE STUPEFIANTE)

Fapta (consumatorului) de a deține fără drept heroină întrunește elementele constitutive ale infrațiunii de trafic de stupefiante prevăzută în art. 312 alin. 1 C.pen.

T.B. s II pen., sent.nr.125/1996, Culegere, p.155

Notă: -Lista produselor și substanțelor stupefiante (la acea vreme l. 103/70, B.Of. 25.4.70) reprezintă un act normativ extrapenal care completează condițiile de aplicare a dispozițiilor penale.

T. J. Constanța, dec. pen. nr. 1625/23.9.70, cu note Elena Neculae (I) și Șt. Daneș (II), în „R.R.D.” nr. 3/72, p. 149; Cristiana Filișanu, în „Practică judiciară penală” vol. I, Ed. Acad., 1988, p.226 și *Comentarii*, la p.228 (apreciată „lege nepenală”); C. Barbu în „Practică judiciară penală”, vol.II, Ed. Acad., 1992, p. 272. Dacă nu se cunoaște conținutul produsului există culpă, deci nu se aplică art. 312 C. pen. la T. J. Suceava, dec. pen. nr. 582/80 în V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu*, p.116.

- Lipsa produselor toxice reprezintă un act normativ extrapenal (dar singur acest caracter nu este de natură a înlătura caracterul penal al faptei.

Instanța este obligată să administreze probe pe baza cărora, în speță, ea să își formeze convingerea dacă inculpatul a cunoscut sau nu că bunul face parte din cele interzise. În speță, inculpatul lucrează la o firmă impex de produse chimice și cunoaște caracterul toxic al mercurului.

2440 din 6 octombrie 1995 în C.Crișu, Șt.Crișu, Repertoriu de practică și literatură juridică, vol.III

1994-1997, Argessis, 1998, p.326-327, în „Pro lege” nr. 3/1996, p. 82

(TRAFIC DE STUPEFIANTE)

Sunt substanțe stupefiante în sensul art. 312 alin. 1 C.pen. substanțele limitativ enumerate în Instrucțiunile M.S. nr. 103/1970 și Ordinul Ministerului Sănătății nr. 43/1980, date în aplicarea Legii nr. 73/1969 privind regimul produselor și substanțelor stupefiante. Între acestea este menționată cânepa indiană, iar nu și speciile autohtone de cânepă, a căror cultivare este permisă. Acest ordin este în concordanță cu prevederile convențiilor internaționale la care se referă parchetul în motivarea recursului.

Astfel, în Convenția contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope încheiată la Viena la 20 decembrie 1988 (la care România a aderat prin Legea nr. 118/1992) după ce precizează în art. 1 lit. n) că „expresia planta de cannabis desemnează orice plantă din familia cannabis” se recomandă prin art. 3 pct. I și II, ca părțile care aderă la convenție să încrimineze între altele „cultura plantei de cannabis în scopul producerii de stupefiante”. Rezultă cu claritate că scopul reglementării îl constituie descurajarea „producerii de stupefiante”, care, potrivit legislației interne sunt, așa cum am arătat, nu însăși cânepa autohtonă (cu conținut redus de substanțe stupefiante), ci extractele, tincturile și rășinile de cânepă din orice specie.

Separat de aceste substanțe, autoritățile interne competente au inclus în lista substanțelor și produselor stupefiante „cannabis indiana” deoarece, din această specie de cânepă cu conținut ridicat de substanțe stupefiante, se fabrică în mod obișnuit produsele traficate pe piața drogurilor.

În consecință, în condițiile reglementărilor în vigoare se constată că produsele obținute din măcinarea florilor de cânepă autohtonă nu constituie substanță stupefiantă în sensul art. 312 alin. 1 C.pen.

2463 din 15 iunie 1999 (dosar nr. 4420/1998)

În sens contrar:

- **CA Alba Iulia, dec. pen. 94/A/6 aprilie 1999**

Prin conținutul chiar redus de substanțe halucinogene (tetrahidrocannabinolul) substanță plasată sub control internațional ca substanță stupefiantă, produsele obținute prin prelucrarea cânepii comune constituie obiect material al infracțiunii de trafic de stupefiante.

- Deținerea unei cantități de 1,3251 gr cannabis din care s-au confecționat țigări este sancționată în baza art. 312 C.pen. Această substanță este supusă regimului Legii nr. 73/1969 și este aflată pe *lista anexă* la Convenția unică privind stupefiantele.

Cantitatea mică de substanță stupefiantă și caracterul cannabisului, unul dintre cele mai ușoare droguri se constituie circumstanțe reale atenuante.

Trib.Prahova, sent.pen.nr.193 din 17 septembrie 1997, definitivă prin neapelare.

Canabisul este o substanță halucinogenă plasată sub control internațional.

Trib. Prahova, sent.pen.nr.34 din 19 februarie 1998.

Notă: - Nici o prevedere nu încalcă principiul potrivit căruia infracțiunile la care se referă convenția sunt definite, urmărite și pedepsite conform legislației naționale.

- Normele tehnice din Lista aprobată prin I. 103/70 sunt expres modificate prin Legea nr. 118/1992.

- Convenția și Legea română sancționează producerea, fabricarea, extracția, prepararea, oferirea, punerea în vânzare, distribuirea, vânzarea, livrarea, expedierea, expedierea în tranzit, transportul, importul, exportul oricărui stupefiant prevăzut în Legea nr. 118/1992.

(TRAFIC DE STUPEFIANTE. MODALITATE DE SĂVÂRȘIRE A ACESTEI INFRACTIUNI)

Producerea, deținerea sau orice operațiune privind circulația produselor ori substanțelor stupefiante, comise fără drept, constituie modalități alternative de săvârșire a infracțiunii prevăzute de art. 312 alin. 1 C.pen.

Prin urmare, fapta inculpatului, de a deține două pliculețe cu heroină constituie infracțiunea de trafic de stupefiante prevăzută de art. 312 alin. 1 C.pen., printr-o atare activitate realizându-se una din modalitățile alternative de săvârșire a acestei infracțiuni, aceea a „deținerii, fără drept” care presupune și alte operațiuni privind circulația unor asemenea substanțe, de asemenea interzise prin lege, cum sunt procurarea și transportul lor.

186 din 26 ianuarie 1999, 2/2000, 107, și în Bul. Jud., p.289

Notă: - Ioan Lascu, Laura-Codruța Lascu, *Extinderea incriminării traficului de stupefiante*, „Pro lege” nr. 1/2001, p. 9; „Dreptul” nr. 12/2000, p.3

- Laura- Codruța Lascu, *Investigatorul acoperit – o nouă instituție introdusă prin Legea nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri*, „Dreptul” NR. 9/2002, p. 109

(TRAFIC DE DROGURI. CONSUM PROPRIU. PROBE)

Împrejurarea că în locuința unei persoane se găsesc numeroase doze de stupefiante, sume importante de bani în lei și în valută diferită, precum și faptul că din analiza toxicologică ce i s-a efectuat și

din examinarea sa psihiatrică rezultă că aceasta nu este consumatoare de droguri, constituie probe suficiente pentru a se reține că a săvârșit infracțiunea de trafic de droguri prevăzută în art.2 lit.a din Legea nr.143/2000.

Tribunalul București, secția I penală, a condamnat pe inculpatul S.G. pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de droguri prevăzută în art.2 alin.2 din Legea nr.143/2000.

Instanța a reținut că, la 8 noiembrie 2000, cu ocazia percheziției efectuate la domiciliul inculpatului, în camera locuită de acesta s-au găsit 13 doze de heroină, în greutate de 1,44 g.

În a doua încăpere a fost identificată o altă persoană, I.M., găsindu-se și două seringi hipotermice cu urme de heroină și o fiolă spartă cu urme de substanțe, precum și un plic cu sare de lămâie.

În locuință s-au mai găsit diferite sume de bani – 6 milioane de lei, 247 de dolari în bancnote de 20, 10, 5 și 1 dolar și 50 de măci în bancnote de 20 și 10 DM.

Din probele administrate a reieșit că inculpatul a deținut heroina pentru a fi vândută și nu pentru consum propriu, concluzie impusă de cantitatea mare de droguri și de sumele de bani găsite, precum și de faptul că analizele biologice făcute inculpatului nu au evidențiat compuși specifici consumului de heroină.

Apelul inculpatului a fost respins de Curtea de Apel București, secția I penală, prin decizia nr.51/A din 18 februarie 2002.

Recursul declarat de inculpat, cu motivarea că fapta sa trebuia încadrată în prevederile art.4 din Legea nr.143/2000, deoarece drogurile găsite la domiciliul său erau deținute pentru consumul propriu, este nefondat.

Potrivit art.4 din Legea nr.143/2000, constituie infracțiune cultivarea, producerea, fabricarea, experimentarea, extragerea, prepararea, transformarea, cumpărarea sau deținerea de droguri, pentru consum propriu, fără drept.

Rezultă, deci, că subiectul activ al acestei infracțiuni este calificat, în sensul că trebuie să fie consumator de droguri.

În speță, însă, din probele administrate, și anume din buletinul de analiză toxicologică făcută inculpatului și din examenul psihiatric ce i s-a efectuat rezultă că inculpatul nu era consumator de droguri, ceea ce duce la concluzia că el a deținut drogurile nu pentru consum propriu, ci pentru a le vinde.

Față de cele învederate, se constată că încadrarea făcută de instanță în prevederile art.2 alin.2 din Legea nr.143/2000 este corectă, motiv pentru care recursul a fost respins.

2647 din 24 mai 2002

TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ÎNȘELĂCIUNE. DISTINCȚIE

Pentru existența infracțiunii de trafic de influență este necesară numai precizarea actului pentru a cărui îndeplinire urmează a se exercita influența făptuitorului iar, și nu, implicarea persoanei asupra căreia influența urmează a fi exercitată, așa cum se susține în motivele de recurs.

În speță, inculpatul a fost condamnat, printre altele, și pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență prevăzută de art. 257 C. pen.

În fapt, s-a reținut că inculpatul, lăsând să se creadă că are influență asupra funcționarilor vamali, a pretins și a primit diverse sume în lei și valută de la mai mulți cetățeni, în scopul de a le procura chitanțe vamale care să rezulte că aceștia și-au procurat autovehiculele în cauză anterior intrării în vigoare a Hotărârii Guvernului nr. 514/1991.

Împotriva hotărârii de condamnare a declarat apel inculpatul, iar apoi recurs, ambele fiind respinse ca nefondate.

Deci, prin determinarea actului este determinată, implicit, și persoana care îl va îndeplini, ca urmare a realei sau preinsei influențe a făptuitorului, și anume funcționarul sau alt salariat în a cărui atribuție de serviciu intră îndeplinirea aceluia act.

s.mil., dec. nr. 52 din 18 decembrie 1995 în „Pro lege” nr. 4/1996, 130 și în „Dreptul” nr. 11 / 1996, p.

130

(LUARE DE MITĂ. DIFERENȚIERE FAȚĂ DE ABUZ ÎN SERVICIU ȘI TRAFIC DE INFLUENȚĂ. REVIZOR VAMAL CARE REȚINE FĂRĂ DREPT VALUTĂ ȘI PRETINDE ȘI PRIMEȘTE BUNURI DE LA TURIȘTI)

Faptele inculpatului, revizor vamal, de a reține fără drept valută și de a pretinde și primi bunuri de la turiști, forțându-i la aceasta prin refuzul acordării „liberului de vamă”, constituie infracțiunea de luare de mită și nu infracțiunea de abuz în serviciu și trafic de influență, în concurs real.

Trib. Bihor, dec. pen. nr. 383/1991, în Dreptul nr. 4/1992, p. 76, cu Notă de V. Pătulea

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ÎNȘELĂCIUNE. BUNA-CREDINȚĂ)

La înșelăciune, cel ce dă banii este de bună-credință.

Infrațiunea de trafic de influență se deosebește de cea de înșelăciune prin obiectul său juridic care este alcătuit / relații sociale / categoria acelor de serviciu sau în legătură cu serviciul, în timp ce înșelăciunea vizează, exclusiv patrimoniul.

În cazul infrațiunii de înșelăciune persoana care dă banii sau bunurile este de bună-credință, fiind indusă în eroare de către autor, pe când în cazul traficului de influență cel care dă banii sau bunurile este de rea-credință și urmărește ca autorul să determine pe un funcționar să facă sau să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

În speță, inculpatul, dând să înțeleagă că are trecere pe lângă șefii săi, a promis părții vătămate că va interveni pentru a-i obține acesteia aprobarea cererii pentru instalarea unui post telefonic.

Prima instanță constatând că inculpatul nu a făcut altceva decât să înșele pe partea vătămată, întrucât șeful său nu avea nici o competență pentru instalarea posturilor telefonice, a schimbat încadrarea juridică a faptei/art. 257 C. pen., în art. 215 alin. 1 C. pen.

Apelul declarat de procuror, pe considerentul că în mod greșit s-a schimbat încadrarea juridică, s-a respins cu motivarea în drept că pentru existența infrațiunii de trafic de influență este necesar ca funcționarul pe lângă care inculpatul are sau lasă să se înțeleagă că ar avea influență, să fie competent a rezolva favorabil pretențiile celui care solicită intervenția, ceea ce nu este cazul.

C.A. Constanța, dec. pen. 160/1996, în „Dreptul” nr. 6/1997, p. 128.

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. FUNCȚIONAR. CONSUL AL UNUI STAT STRĂIN)

Funcționarii consulari ai unui stat străin sunt funcționari în sensul prevederilor art. 257 și art. 258 din C. pen.

Ca atare, fapta de a se prevala de influența asupra unui funcționar din această categorie, în scopul realizării unor foloase, constituie infrațiunea de trafic de influență prevăzută în art. 257 C. pen..

Tribunalul Timiș, prin sentința penală nr. 794 din 17 noiembrie 1998, a condamnat pe inculpatul C.D. pentru săvârșirea infrațiunii de luare de mită prevăzută de art. 254 alin. 1 C. pen.

Instanța a reținut că, la 30 ianuarie 1998, inculpatul, medic ginecolog la Spitalul Orășenesc Făget, a pretins unei paciente, gravide în luna a IX-a, 100 de mărci pentru a o asista la naștere, care era iminentă.

După naștere, inculpatul a insistat ca pacienta să-i plătească suma pretinsă, fiind prins în flagrant când i s-au înmănat banii.

Curtea de Apel Timișoara, prin decizia penală nr. 40/A din 1 februarie 1999, a respins apelul inculpatului.

Prin recursul declarat, inculpatul a susținut că faptei i s-a dat o greșită încadrare juridică, ea întrunind elementele constitutive ale infrațiunii de primire de foloase necuvenite prevăzută de art. 256 C. pen., deoarece foloasele au fost primite după asistarea pacientei la naștere.

Recursul nu este fondat.

Încadrarea juridică a faptei a fost corect stabilită, deoarece inculpatul, medic ginecolog la o instituție spitalicească de interes public din sistemul Ministerului Sănătății și, deci, funcționar public în înțelesul art. 147 alin. 1 C. pen., a pretins unei paciente, pentru sine, în mod direct, să-i dea o sumă în valută, care nu i se cuvenea, în scopul de a-i acorda asistență medicală de specialitate la naștere, adică în scopul de a îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu.

Pretinderea acestei sume de bani de către inculpat înainte de acordarea asistenței medicale, a determinat încadrarea juridică a faptei în prevederile art. 254 alin. 1, și nu în cele ale art. 256 C. pen., deoarece pentru existența infrațiunii de luare de mită este suficient ca funcționarul să pretindă banii sau foloasele care nu i se cuvin anterior îndeplinirii actului privitor la îndatoririle sale de serviciu, neavând importanță dacă banii sau foloasele pretinse au fost primite de acesta după îndeplinirea aceluși act.

Hotărârile pronunțate în cauză fiind legale și temeinice, recursul a fost respins.

2343 din 27 septembrie 1995, în G. Ionescu, I. Ionescu, Probleme... 1990-2000

Vezi și: dec. Curtea Constituțională 138/M.Of. nr. 68/1994.

Notă: - L. nr. 83/1992, asistența este obligatorie

- I. Dumitru, *În legătură cu latura obiectivă a infrațiunii de trafic de influență*, „Dreptul” nr. 5/1998, p. 89

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. CONFISCARE. RESTITUIREA VALORILOR DATE AUTORULUI)

În cazul infrațiunii de trafic de influență, bancă, valorile și orice alte bunuri primite de făptuitor se confiscă. În lipsa unei dispoziții legale, aceste valori nu se restituie persoanelor care le-au dat.

Potrivit art. 257 alin. 2 (care face trimitere la art. 256 alin. 2) din Codul penal, banii sau valorile primite de autorul infrațiunii de trafic de influență se confiscă. Această sancțiune se răsfrânge, indirect, și asupra celor care au dat valorile pentru a profita de traficul de influență, acestea nerestituindu-se, legea neprevăzând o atare restituire.

În speță, a fost declarat recurs în anulare cu motivarea că banii dați inculpatului nu trebuiau confiscați, ci restituiți persoanelor care i-au dat.

Pentru considerentele arătate, recursul în anulare a fost respins.

576 din 7 martie 1997 în „Pro lege” nr. 2/1998, 181, în G. Ionescu, I. Ionescu, *Probleme... 1990-2000*, p. 417 și în „Dreptul” nr. 7/1998, p. 144

Notă: În acest sens, a se vedea și Trib.Supr., dec. îndrumare 3/1973 în „R.R.D.” nr. 6/1973, p.97; Trib.Supr., S.pen. dec. nr. 77/1973, în „R.R.D.” nr. 1/1975, p.67; T. mun. București s. II, dec. pen.723/1977 în V. Papadopol, *Repertoriu...* p.382; Trib.Supr., s.mil. dec. nr. 4/1970 în „R.R.D.” nr. 7/1976, p.62;

- D. Ciuncan, *Traficul de influență și înșelăciunea*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 30;

- Gh. Mateuț, V. Găzdac, *O problemă privind interpretarea textului art. 257 C.pen. privind infracțiunea de trafic de influență în lumina modificărilor intervenite prin Legea nr. 140/1996*, „Dreptul” nr. 12/1998, p. 114.

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ÎNȘELĂCIUNE. DIFERENȚIERE. CONCURS DE INFRACTIUNI)

Pentru existența infracțiunii de trafic de influență nu este necesară nominalizarea funcționarului asupra căruia traficantul are influență, fiind suficient ca el să se refere la pretinsa sau reala influență ce o are asupra funcționarilor dintr-un serviciu în competența căruia intră rezolvarea solicitării traficului de influență.

Modul asemănător de operare în multe cazuri de trafic de influență este insuficient pentru a defini o intenție unică, în condițiile în care particularitățile legate de timpul, locul și împrejurările în care s-au comis faptele, duc la concluzia că infracțiunea a fost consumată, în întregime, în fiecare caz în parte.

1040 din 23 aprilie 1998, 4/1999, 67, *Bul. jud.* p.479 și în *Dreptul* nr. 10/1999, p. 162

Notă: -Tudora Baltador Crișan, *Propunere de lege ferenda privind încriminarea faptei cumpărătorului de influență*, „R.D.P.” nr. 1/2000, p. 73; soluția este consacrată în art. 433-2 alin. 2 C.pen.francez; numai vânzarea de influență în art. 346 C.pen.italian sau 430 C.pen.spaniol.

- dr. Tiberiu Constantin Medeanu, *Regimul juridic al foloaselor în cazul traficului de influență*, PCA Timișoara, „Revista juridică” nr. 15/2000, 29

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. INDICAREA INDIRECTĂ A FUNCȚIONARULUI ASUPRA CĂRUIA SE PRETINDE CĂ SE VA EXERCITA INFLUENȚA)

Pentru existența infracțiunii nu este necesar a se indica numele funcționarului, fiind suficient să se indice, direct sau indirect, calitatea acestuia. Prin precizarea actului la care urmează a fi determinat funcționarul se indică, indirect, calitatea acestuia rezultată din competența de a îndeplini acel act, ceea ce este suficient pentru a se reține existența infracțiunii de trafic de influență.

Prin sentința penală nr.17 din 24 ianuarie 1997 a Judecătoriei Oravița, rămasă definitivă prin neapelare, inculpații A.G. și L.F. au fost condamnați pentru săvârșirea infracțiunii de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 1 C. pen..

Instanța a reținut că, la 16 octombrie 1995, inculpații au pretins părților vătămate și apoi au primit sumele de 600 de DM și 100.000 de lei pentru a interveni la poliție și la parchet în vederea punerii în libertate a fiului lor aflat în curs de cercetare în stare de arest.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu motivarea că fapta trebuia încadrată în infracțiunea de trafic de influență, este fondat.

Potrivit art. 257 C. pen., constituie infracțiunea de trafic de influență primirea ori pretinderea de bani sau alte foloase ori acceptarea de promisiuni, de daruri, direct sau indirect, pentru sine ori pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

Din interpretarea acestui text rezultă că legiuitorul a condiționat existența infracțiunii de trafic de influență, între altele, de împrejurarea ca făptuitorul să aibă influență sau să lase să se creadă că are influență asupra unui funcționar în ale cărui atribuții să intre actul pentru care se promite intervenția. Această condiție este îndeplinită nu numai atunci când făptuitorul precizează numele funcționarului, ci și când acesta este indicat prin calitatea sa, în mod direct sau indirect.

Din probe administrate în cauză rezultă că inculpații, pretinzând sumele de bani părților vătămate, au indicat direct, prin precizarea actului ce urma a fi îndeplinit, calitatea persoanelor pe lângă care își vor exercita influența în vederea punerii în libertate provizorie pe cauțiune a fiului lor, ceea ce este suficient pentru ca, sub acest aspect, cerința legală să fie îndeplinită.

În consecință, fapta celor doi inculpați constituie infracțiunea de trafic de influență și nu aceea de înșelăciune, întrucât prin indicarea actului este indicată, în mod implicit, și persoana care îl va îndeplini, în raport cu competența acelui funcționar de a îndeplini actul în discuție.

2383 din 10 iunie 1999, „Pro lege” nr. 1/2001, p.115

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. CONFISCAREA BUNURILOR CE AU FĂCUT OBIECTUL TRAFICULUI DE INFLUENȚĂ)

În cazul infracțiunii de trafic de influență, în raport de prevederile art. 257 alin. 2 cu referire la art. 256 alin. 2 C.pen., banii, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul acestei infracțiuni se confiscă totdeauna, iar atunci când ele nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

Prin sentința penală nr. 26 din 6 mai 1997 a Tribunalului Covasna a fost condamnat inculpatul B.A. pentru săvârșirea a 6 infracțiuni de trafic de influență prevăzute de art. 257 C.pen.

Inculpatul a fost obligat să restituie sumele în valută și în lei persoanelor de la care le-a primit în schimbul traficului de influență promis.

S-a reținut că în perioada noiembrie 1995 - aprilie 1996, prevalându-se că are influență asupra unor funcționari ai ambasadelor R.F. Germania și Olandei la București, inculpatul a pretins și primit de la 6 persoane sume de bani, în valută și în lei, pentru a le facilita obținerea vizelor de intrare în acele țări.

Curtea de Apel Brașov, prin decizia penală nr. 132 din 5 noiembrie 1997, a respins apelul declarat de inculpat.

Declarându-se recurs în anulare, s-a susținut că în mod greșit s-a dispus obligarea inculpatului să restituie sumele dobândite prin săvârșirea infracțiunilor de trafic de influență.

Recursul în anulare este fondat.

În conformitate cu dispozițiile art. 257 alin. 2, cu referire la art. 256 alin. 2 C.pen., în cazul infracțiunii de trafic de influență, banii, valorile sau orice alte bunuri primite se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

În raport cu aceste dispoziții imperative ale legii, instanțele nu puteau să oblige pe inculpat la restituirea, către cumpărătorii de influență, a sumelor date de aceștia pentru realizarea activității încriminate prin art. 257 C.pen., respectiv pentru obținerea vizelor de plecare în străinătate, ci erau datorate să dispună confiscarea acelor sume.

Ca urmare, fiind încălcate prevederile legale referitoare la obligativitatea măsurii confiscării, recursul în anulare a fost admis și, înlăturându-se dispozițiile de obligare a inculpatului să plătească despăgubiri persoanelor de la care a primit sumele de bani, s-a decis confiscarea acelor sume și obligarea inculpatului la achitarea acestora către stat, cele în valută prin convertire în echivalentul lor în lei la cursul din momentul plății.

1970 din 19 mai 1999, „Pro lege” nr. 4/2000

Notă: - Tiberiu-Constantin Medeanu, *Trafic de influență. Confiscare specială*, „R.D.P.” nr. 1/2001, p.85

- Tiberiu-Constantin Medeanu, *Confiscarea foloaselor necuvenite în cazul traficului de influență*, „Dreptul” nr. 3/2001, p.117

- Tiberiu-Constantin Medeanu, *Confiscarea foloaselor necuvenite în cazul traficului de influență*, „Pro lege” nr. 4/2001, p. 224.

Trafic de influență. Avocat, „Juridica” nr. 6/2000, p. 241.

- Gh. Mateuț, *Sinteză privind traficul de influență*, „Dreptul” nr. 5/2002, p. 157

- Al. Paicu, *Confiscarea specială în cazul infracțiunilor de primire de foloase necuvenite și trafic de influență*, „Dreptul” nr. 9/2002, p. 118

- Tiberiu-Constantin Medeanu, Adina Velescu, *Traficul de influență. Dinamica și efectele confiscării foloaselor*, „Pro lege” nr. 3/2002, p. 87-93

- V. Pătulea, *Notă*, la dec. pen. nr. 383/1991, în „Dreptul” nr. 4/1992, p. 76

- R. Lupașcu, *Unele probleme privind aplicarea dispozițiilor legale referitoare la infracțiunile de luare de mită, primire de foloase necuvenite și trafic de influență*, în „Dreptul” nr. 5 - 6/1994, p. 144

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ÎNȘELĂCIUNE. DETERMINAREA FUNCȚIONARULUI ASUPRA CĂRUIA SE PRETINDE CĂ SE VA EXERCITA INFLUENȚA)

1. Pentru existența cerinței ca făptuitorul să invoce influența pe care o are asupra unui funcționar, nu este necesar ca el să precizeze numele și atribuția specifică a acestuia; pentru existența infracțiunii este suficientă indicarea funcției și autorității, respectiv a instituției având competența de a îndeplini un act în legătură cu atribuțiile de serviciu în discuție.

2. Primirea de bani, cu promisiunea de a influența ofițeri de poliție spre a se obține liberarea unui arestat sau pentru netrimiteră în judecată a învinutului, satisface cerința prevăzută în art. 257 C.pen., ca fapta să se refere la atribuțiile de serviciu ale funcționarului asupra căruia făptuitorul pretinde că are influență, deoarece polițistul, deși nu are atribuția de a revoca arestarea ori să soluționeze cauza, poate acționa în efectuarea cercetărilor în așa fel încât să determine luarea unei atare măsuri sau adoptarea unei anumite soluții de către procuror.

Tribunalul Brașov, prin Sentința penală nr. 221 din 4 decembrie 1997, a condamnat pe inculpatul B.T. pentru săvârșirea a șase infracțiuni de înșelăciune prevăzute în art. 215 alin. 1 C.pen., prin schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de trafic de influență prevăzută în art. 257 din același cod.

Instanța a reținut că, în anii 1994 și 1995, inculpatul a promis mai multor persoane că va interveni la cunoștința pe care pretindea că-i are în cadrul poliției, pentru înmatricularea unor autoturisme mai vechi de 8 ani, pentru restituirea permisului de conducere ridicat, pentru netrimitea în judecată a unor persoane sau punerea în libertate a celor arestați.

Tribunalul a motivat că faptele încadrate prin rechizitoriu în infracțiunea de trafic de influență nu întrunesc elementele constitutive ale acestei infracțiuni, deoarece simpla afirmație a inculpatului că ar avea relații la poliție, fără a indica serviciul la care urma să apeleze pentru realizarea actelor la care s-a referit în discuțiile avute cu cele șase persoane interesate, nu este de natură a crea acestora certitudinea că este în măsură să intervină pentru îndeplinirea actului dorit.

Prin decizia penală nr. 168 din 22 septembrie 1998 a Curții de Apel Brașov, apelul procurorului a fost admis, a fost desființată sentința și, rejudecându-se cauza, inculpatul a fost condamnat pentru săvârșirea a șase infracțiuni de trafic de influență.

Recursul declarat de inculpat împotriva acestei decizii a fost respins prin decizia nr. 3621 din 15 octombrie 1999 a Curții Supreme de Justiție, Secția penală.

Împotriva hotărârilor pronunțate în cauză s-a declarat recurs în anulare, cu motivarea că faptele nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, ci pe cele ale infracțiunii de înșelăciune, deoarece inculpatul nu s-a referit la vreun funcționar cu atribuții specifice domeniului în care a promis că va rezolva anumite situații ci a făcut doar afirmații cu caracter general cu privire la acei funcționari.

Recursul în anulare este nefondat.

Potrivit art. 257 alin. 1 C.pen., infracțiunea de trafic de influență constă în primirea ori pretinderea de bani sau alte foloase ori acceptarea de promisiuni, de daruri, direct sau indirect, pentru sine ori pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență asupra unui funcționar pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

Este necontestat că inculpatul a pretins și primit bani, în toate cele șase cazuri în care instanțele au reținut săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, pentru a determina lucrătorii din cadrul poliției locale asupra cărora a lăsat să se creadă că ar avea influență, să rezolve într-un anumit fel situațiile în care erau interesate persoanele de la care a luat banii.

În această privință este de observat că, așa cum s-a arătat în deciziile instanței de apel și de recurs, toate cele șase persoane având interese pentru rezolvarea cărora au intrat în legătură cu inculpatul, au declarat că i-au dat sumele reținute în acele hotărâri. În fiecare dintre cazuri, inculpatul a fost cel care a avut inițiativa și a pretins banii, cu care prilej îi asigura pe cei cărora le lua banii că le va rezolva situațiile în care erau interesați, asigurându-i că, pentru aceasta, va apela la cunoștințele pe care le are la poliție.

Dar, referirea pe care inculpatul o făcea la sprijinul cunoștințelor sale din poliție nu a avut doar caracter general, cum se arată în recursul în anulare, ci a prezentat aspecte concrete, de fiecare dată fiind sugerată implicarea unor persoane care făceau credibile afirmațiile sale în legătură cu influența de care pretindea că se bucură.

Astfel, pentru restituirea permisului de conducere suspendat, inculpatul a indicat numele a doi ofițeri de poliție și al unei alte persoane, pretinzând că-i cunoaște.

Față de aceste probe, din care rezultă că inculpatul a făcut atât afirmații cu caracter general, în sensul că are cunoștințe la poliție prin intermediul cărora poate rezolva situațiile în care cele 6 persoane susmenționate erau interesate, cât și referiri concrete la anumiți ofițeri de poliție, afirmații credibile, fiind văzut într-un caz intrând la poliție și ieșind însoțit de un ofițer, se impune concluzia că inculpatul era cunoscut ca o persoană aflată în relații cu cadre ale poliției, încât persoanele de la care a pretins și primit banii puteau crede că el avea influență asupra cadrelor din poliție.

De asemenea, invocarea lipsei de competență a lucrătorilor de poliție în rezolvarea chestiunilor privind starea de libertate a unor persoane cercetate sau în legătură cu trimiterea lor în judecată nu are semnificația ce i se atribuie, cât timp modul de efectuare a cercetărilor poate influența asupra luării unor atare măsuri.

Nu se poate considera, deci, că inculpatul s-a limitat la inducerea în eroare a persoanelor respective, pentru a le determina să-i dea banii preținși, ci este dovedit că el a pretins și luat banii lăsând să se creadă că are influență asupra unor cadre ale poliției, pentru a le determina să rezolve situațiile în discuție.

Cum aceste fapte întrunesc, prin conținutul lor concret, cerințele înscrise în art. 257 alin. 1 C.pen., se constată că inculpatul a fost condamnat corect pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, încât criticile formulate nu pot fi primite.

În consecință, recursul în anulare a fost respins.

15 din 5 februarie 2001

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. BENEFICIAR DE REA-CREDINȚĂ. ÎNȘELĂCIUNE)

Deosebirea între infracțiunile menționate constă în aceea că persoana înșelată este de bună-credință, fiind indusă în eroare de către făptuitor, câtă vreme beneficiarul traficului de influență urmărește obținerea, cu rea-credință, a satisfacerii unui interes prin coruperea sau influențarea în alt mod a unui funcționar.

Această din urmă infracțiune subzistă și în cazul în care făptuitorul se prevalează de un nume fictiv al funcționarului asupra căruia pretinde a avea influență, fiind suficient să menționeze atribuțiile acestuia de

natură a fi apte să rezolve interesele celui care solicită intervenția.

Prin sentința penală nr. 32 din 21 ianuarie 1999 a Tribunalului Constanța, inculpata T.V. a fost condamnată pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență prevăzută în art. 257 C. pen.

Instanța a reținut că inculpata, aflând că J.N., coleg de serviciu, dorea să obțină o locuință din cele repartizate de primărie, s-a oferit să-l ajute, lăsând să se creadă că are cunoștințe și că poate interveni pe lângă un funcționar al primăriei având asemenea atribuții, în care scop i-a cerut 3 milioane de lei pentru a-i da acestuia.

La 22 octombrie 1994, inculpata a condus pe J.N. la un bloc, susținând că acolo locuiește funcționarul de la primărie, a primit suma convenită și a intrat în imobil; după 15 minute a revenit spunând că problema s-a rezolvat. După un an, la insistențele lui J.N., mama inculpatei a restituit banii.

Curtea de Apel Constanța, prin decizia penală nr. 416 din 8 decembrie 2000, a admis apelul declarat de inculpată și a schimbat încadrarea juridică din trafic de influență în infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. (2) C. pen.

Instanța de apel a reținut că intenția inculpatei a îmbrăcat forma infracțiunii de înșelăciune realizată prin mijloace frauduloase, întrucât pentru a obține banii preținși s-a referit la o persoană cu nume fictiv, neprezentând nici un element pe baza căruia partea vătămată să-și formeze convingerea că ar avea cunoștințe în cadrul primăriei.

Recursul declarat de procuror este fondat.

Potrivit art. 257 C. pen., infracțiunea de trafic de influență constă în primirea sau pretinderea de bani sau alte foloase pentru ca făptuitorul să-și exercite influența pretinsă asupra unui funcționar.

Infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art. 215 C. pen. constă în inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține un folos material injust.

Din examinarea celor două texte rezultă că, în cazul infracțiunii de înșelăciune, persoana care dă banii sau bunurile este de bună-credință, fiind indusă în eroare de către făptuitor, pe când în cazul infracțiunii de trafic de influență cel care dă banii sau bunurile este de rea-credință și urmărește ca autorul să determine funcționarul să facă sau să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

Pentru existența infracțiunii de trafic de influență este necesar, între altele, ca influența de care se prevalează făptuitorul să se refere la un funcționar ale cărui atribuții sunt de natură să permită rezolvarea favorabilă a intereselor celui care solicită intervenția, cerința legii fiind îndeplinită și în situația în care făptuitorul nu-l cunoaște pe funcționar, a menționat un nume fictiv sau a făcut numai referire la calitatea acestuia.

În speță, inculpata a primit o sumă de bani, promițând că, prin intermediul cunoștințelor sale din cadrul primăriei, un funcționar din serviciul de spațiu locativ îi va înlesni repartizarea unei locuințe din fondul locativ al statului.

Or, un astfel de funcționar din primărie, desemnat de inculpată ca director la ICRA, avea posibilitatea să înlesnească repartizarea unei locuințe.

În consecință, fapta inculpatei întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, așa cum corect a reținut prima instanță; ca atare, recursul declarat de procuror a fost admis și s-a dispus condamnarea inculpatei pentru săvârșirea acestei infracțiuni.

5438 din 7 decembrie 2001, în C.S.J., *Buletinul jurisprudenței*, p. 217

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ÎNȘELĂCIUNE. DETERMINAREA FUNCȚIONARULUI ASUPRA CĂRUIA SE PRETINDE CĂ SE VA EXERCITA INFLUENȚA)

1. Pentru îndeplinirea cerinței ca făptuitorul să invoce influența pe care o are asupra unui funcționar nu este necesar ca el să precizeze numele și atribuția acestuia; pentru existența infracțiunii este suficientă indicarea funcției și autorității, respectiv a instituției având competența de a îndeplini un act în legătură cu atribuțiile de serviciu în discuție.

2. Primirea de bani, cu promisiunea de a influența ofițeri de poliție spre a se obține liberarea unui arestat sau pentru netrimitearea în judecată învinuitului îndeplinește cerința prevăzută în art. 257 C.pen., ca fapta să se refere la atribuțiile de serviciu ale funcționarului asupra căruia făptuitorul pretinde că are influență, deoarece polițistul, deși nu are atribuția de a revoca arestarea ori de a soluționa cauza, poate acționa în efectuarea cercetărilor în așa fel încât să determine luarea unei atare măsuri sau adoptarea unei anumite soluții de către procuror.

Tribunalul Brașov, prin sentința penală nr. 221 din 4.12.1997, a condamnat pe inculpatul B.T. pentru săvârșirea a șase infracțiuni de înșelăciune prevăzute în art. 215 alin. 1 C. pen., prin schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de trafic de influență prevăzută în art. 257 din același cod.

Instanța a reținut că între anii 1994 și 1995 inculpatul a promis mai multor persoane că va interveni la cunoștinții pe care pretindea că-i are în cadrul poliției, pentru înmatricularea unor autoturisme mai vechi de 8 ani, pentru restituirea permisului de conducere ridicat, pentru netrimitearea în judecată a unor persoane sau punerea în libertate a celor arestați.

Tribunalul a motivat că faptele încadrate prin rechizitoriu în infracțiunea de trafic de influență nu

înrutesc elementele constitutive ale acestei infracțiuni, deoarece simpla afirmație a inculpatului că ar avea relații la poliție, fără a indica serviciul la care urma să apeleze pentru realizarea actelor la care s-a referit în discuțiile avute cu cele șase persoane interesate, nu este de natură a crea acestora certitudinea că este în măsură să intervină pentru îndeplinirea actului dorit.

Prin decizia penală nr. 168, din 22 septembrie 1998 a Curții pe Apel Brașov, apelul procurorului a fost admis, a fost desființată sentința și, rejudecându-se cauza, inculpatul a fost condamnat pentru săvârșirea a șase infracțiuni de trafic de influență.

Recursul declarat de inculpat a fost respins prin decizia nr. 3621 din 15.10.1999 a Curții Supreme de Justiție, secția penală.

Împotriva hotărârilor pronunțate în cauză s-a declarat recurs în anulare, cu motivarea că faptele nu înrutesc elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, ci pe cele ale infracțiunii înșelăciune, deoarece inculpatul nu s-a referit la vreun funcționar cu atribuții specifice domeniului în care a promis că va rezolva anumite situații, ci a făcut doar afirmații cu caracter general cu privire la acei funcționari.

Recursul în anulare este nefondat.

Potrivit art. 257 alin. 1 C. pen., infracțiunea de trafic de influență constă în primirea ori pretinderea de bani sau alte foloase ori acceptarea de promisiuni, de daruri, direct sau indirect, pentru sine ori pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență asupra unui funcționar pentru a-l determina să, facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

Este necontestat că inculpatul a pretins și primit bani, în toate cele șase cazuri în care instanțele au reținut săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, pentru a determina lucrători din cadrul poliției locale asupra cărora a lăsat să se creadă că ar avea influență să rezolve într-un anumit fel situațiile în care erau interesate persoanele de la care a luat banii.

În această privință este de observat că, așa cum s-a arătat în deciziile instanțelor de apel și recurs, toate cele șase persoane având interese pentru rezolvarea cărora au intrat în legătură cu inculpatul, au declarat că i-au dat sumele reținute în acele hotărâri. În fiecare dintre cazuri, inculpatul a fost cel care a avut inițiativa și a pretins banii, cu care prilej îi asigura pe cei cărora le lua banii că le va rezolva situațiile în care erau interesați, asigurându-i că, pentru aceasta, va apela la cunoștințele pe care le are la poliție. Dar, referirea pe care inculpatul o făcea la sprijinul cunoștințelor sale din poliție nu a avut doar caracter general, cum se arată în recursul în anulare, ci a prezentat aspecte concrete, de fiecare dată fiind sugerată implicarea unor persoane care făceau credibile afirmațiile sale în legătură cu influența de care pretindea că se bucură. Astfel, pentru restituirea permisului de conducere suspendat inculpatul a indicat numele a doi ofițeri de poliție și al unei persoane, pretinzând că-i cunoaște.

Față de aceste probe, din care rezultă că inculpatul a făcut atât afirmații cu caracter general în sensul că are cunoștințe la poliție prin intermediul cărora poate rezolva situațiile în care cele 6 persoane susmenționate erau interesate, cât și referiri concrete la anumiți ofițeri de poliție, afirmații credibile, fiind văzut într-un caz intrând la poliție și ieșind însoțit de un ofițer, se impune concluzia că inculpatul era cunoscut ca o persoană aflată în relații cu cadre ale poliției, astfel încât persoanele de la care a pretins și primit banii puteau crede că el avea influență asupra cadrelor din poliție.

De asemenea, invocarea lipsei de competență a lucrătorilor de poliție în rezolvarea chestiunilor privind starea de libertate a unor persoane cercetate sau în legătură cu trimiterea lor în judecată nu are semnificația ce i se atribuie, cât timp modul de efectuare a cercetărilor poate influența asupra luării unor atare măsuri.

Nu se poate considera, deci, că inculpatul s-a limitat la inducerea în eroare a persoanelor respective, pentru a le determina să-i dea banii preținși, ci este dovedit că el a pretins și luat banii, lăsând să se creadă, că are influență asupra unor cadre ale poliției, pentru a le determina să rezolve situațiile în discuție.

Cum aceste fapte înrutesc, prin conținutul lor concret, cerințele înscrise în art. 257 alin. 1 C. pen., se constată că inculpatul a fost condamnat corect pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, așa încât criticile formulate nu pot fi primite.

În consecință, recursul în anulare a fost respins.

Completul de 9 judecători, dec. nr. 15 din 5.02.2001, în „Curierul judiciar” nr. 3/2002, p. 101

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ÎNȘELĂCIUNE. DIFERENȚIERE)

Deosebirea între infracțiunile de trafic de influență și înșelăciune constă în aceea că persoana înșelată este de bună-credință, fiind indusă în eroare de către făptuitor, câtă vreme beneficiarul traficului de influență urmărește obținerea, cu rea-credință, a satisfacerii unui interes prin coruperea sau influențarea în alt mod a unui funcționar.

Această din urmă infracțiune subzistă și în cazul în care făptuitorul se prevalează de un nume fictiv al funcționarului asupra căruia pretinde a avea influență, fiind suficient să menționeze atribuțiile acestuia de natură a fi apte să rezolve interesele celui care solicită intervenția.

Prin sentința penală nr. 32 din 21.01.1999 a Tribunalului Constanța, inculpata T.V. a fost condamnată pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență prevăzută în art. 257 C. pen.

Instanța a reținut că inculpata, aflând că J. N., coleg de serviciu, dorea să obțină o locuință din cele repartizate de primărie, s-a oferit să-l ajute, lăsând să se înțeleagă că are cunoștințe și că poate interveni pe

lângă un funcționar al primăriei având asemenea atribuții, în care scop i-a cerut 3 milioane de lei pentru a-i da acestuia.

La 22 octombrie 1994, inculpata a condus pe J.N. la un bloc, susținând că acolo locuiește funcționarul de la primărie, a primit suma convenită și a intrat în imobil; după 15 minute a revenit spunând că problema s-a rezolvat. După un an, la insistențele lui J.N., mama inculpatei a restituit banii.

Curtea de Apel Constanța, prin decizia penală nr. 416 din 8.12.2000, a admis apelul declarat de inculpată și a schimbat încadrarea juridică din trafic de influență în infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art. 215 alin. 2 C. pen.

Instanța de apel a reținut că intenția inculpatei a îmbrăcat forma infracțiunii de înșelăciune realizată prin mijloace frauduloase, întrucât pentru a obține banii preținși. s-a referit la o persoană cu nume fictiv, neprezentând nici un element pe baza căruia partea vătămată să-și formeze convingerea că ar avea cunoștințe în cadrul primăriei.

Recursul declarat de procuror este fondat.

Potrivit art. 257 C. pen., infracțiunea de trafic de influență constă în primirea sau pretinderea de bani sau alte foloase pentru ca făptuitorul să-și exercite influența pretinsă asupra unui funcționar.

Infracțiunea de înșelăciune prevăzută în art. 215 C. pen. constă în inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține un folos material injust.

Din examinarea celor două texte rezultă că, în cazul infracțiunii de înșelăciune persoana care dă banii sau bunurile este de bună-credință, fiind indusă în eroare de către făptuitor, pe când în cazul infracțiunii de trafic de influență cel care dă banii sau bunurile este de rea-credință și urmărește ca autorul să determine funcționarul să facă sau să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

Pentru existența infracțiunii de trafic de influență este necesar, între altele, ca influența de care se prevalează făptuitorul să se refere la un funcționar ale cărui atribuții sunt de natură să permită rezolvarea favorabilă a intereselor celui care solicită intervenția, cerința legii fiind îndeplinită și în situația în care făptuitorul nu-l cunoaște pe funcționar, a menționat un nume fictiv sau a făcut numai referire la calitatea acestuia.

În speță, inculpata a primit o sumă de bani, promițând că prin intermediul cunoștințelor sale din cadrul primăriei, un funcționar din serviciul de spațiu locativ îi va înlesni repartizarea unei locuințe din fondul locativ al statului.

Or, un astfel de funcționar din primărie, desemnat de inculpată ca director la ICRAL, avea posibilitatea să înlesnească repartizarea unei locuințe.

În consecință, fapta comisă de inculpată întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, așa cum corect a reținut prima instanță; ca atare, recursul declarat de procuror a fost admis și s-a dispus condamnarea inculpatei pentru săvârșirea acestei infracțiuni.

5438 din 7.12.2001, în „Curierul judiciar” nr. 11/2002 p. 85

(ACHITARE. LIPSA UNUI ELEMENT CONSTITUTIV AL INFRACTIUNII. INEXISTENȚA FAPTEI. TRAFIC DE INFLUENȚĂ)

Primirea unor foloase, dar nu pentru a determina un funcționar să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu, ci într-un scop licit, constituie temei pentru achitare în baza art. 10 alin. 1 lit. d C. pr. pen., din lipsa unui element constitutiv al infracțiunii, iar nu în temeiul art. 10 alin. 1 lit. a, pentru inexistența faptei, de vreme ce fapta, primirea de foloase, există în materialitatea ei, dar nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

Inculpatul I.I. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență prevăzută în art. 257 C.pen., reținându-se că, în februarie 1997, a pretins și primit un calculator de la S.M., promițându-i în schimb că va uza de influența ce o avea asupra primarului pentru a-l determina să-i aprobe un spațiu comercial.

Sesizat cu judecarea cauzei, Tribunalul București, secția II penală, prin sentința nr. 157 din 22 septembrie 1997, a dispus achitarea inculpatului în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 alin. 1 lit. a C. pr. pen., considerând că fapta nu există.

S-a motivat că din probele administrate rezultă că demersul inculpatului pentru aprobarea spațiului comercial solicitat de S.V. s-a făcut în limita atribuțiilor ce-i reveneau în calitate de consilier municipal și că nu există legătură între acel demers și primirea calculatorului, acesta fiindu-i dat cu titlu de împrumut și că din nici o probă nu rezultă că inculpatul s-ar fi prevalat că ar avea influență asupra primarului.

Curtea de Apel Bacău, investită cu judecarea apelului declarat de procuror, în urma strămutării cauzei, a admis apelul prin decizia penală nr. 6 din 15 ianuarie 1999 și a condamnat pe inculpat pentru infracțiunea menționată.

Recursul inculpatului a fost admis prin decizia nr. 2986 din 27 iunie 2000 a Curții Supreme de Justiție, Secția penală, a fost casată decizia instanței de apel și s-a menținut sentința prin care s-a dispus achitarea inculpatului.

Ultima decizie a fost atacată cu recurs în anulare, cu motivarea că aprecierea corectă a probelor administrate impune concluzia că soluția de achitare a inculpatului este consecința unei grave erori de fapt.

Această critică nu este fondată.

Din examinarea probelor administrate în cauză nu se poate reține că inculpatul a primit calculatorul de la S.V. în schimbul exercitării de către acesta de influențe asupra primarului, pentru a-l determina să aprobe spațiul comercial solicitat de acesta.

Ca urmare, se impune a se constata că inculpatul a primit calculatorul cu titlu de împrumut, așa cum au reținut prima instanță și instanța de recurs, iar nu în schimbul promisiunii că va interveni pentru acordarea spațiului comercial solicitat.

Dar, acceptarea dovedită a calculatorului, chiar cu titlu de împrumut, nu justifică soluția primei instanțe, menținută de instanța de recurs ca urmare a casării deciziei de condamnare pronunțată în apel, de achitare pentru motivul că fapta imputată nu există.

În adevăr, obținerea calculatorului în astfel de condiții, chiar dacă nu constituie infracțiunea de trafic de influență, deoarece lipsește intenția infracțională ce caracterizează latura subiectivă a infracțiunii prevăzute în art. 257 C.pen., impune concluzia că, totuși, fapta există, dar nu întrunește, sub aspectul laturii subiective, elementele constitutive ale unei infracțiuni, fiind incidente prevederile art. 10 alin. 1 lit. d C. pr. pen.

În consecință, achitarea inculpatului în temeiul art. 10 alin. 1 lit. a C. pr. pen. fiind greșită, recursul în anulare a fost admis, au fost casate hotărârile pronunțate în cauză și s-a schimbat temeiul achitării în sensul considerentelor ce preced.

Completul de 9 judecători, dec. nr.1 din 7 ianuarie 2002

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. CONFISCARE)

Potrivit art. 257 alin. 2 raportat la art. 256 alin. 2 C.pen., banii, valorile sau orice alte bunuri primite de făptuitor se confiscă, în natură sau prin echivalent bănesc, după caz, și nu se restituie beneficiarilor traficului de influență care denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat.

În raport cu prevederile menționate, decizia de îndrumare nr. 3/1973 nu poate constitui un temei pentru neconfiscarea valorilor și restituirea lor persoanei care le-a dat.

Prin sentința penală nr. 86 din 13 februarie 2001 a Tribunalului Botoșani, inculpata A.C. a fost condamnată pentru săvârșirea a trei infracțiuni de trafic de influență prevăzute în art. 257 C.pen. și obligată să restituie diferite sume de bani beneficiarilor traficului de influență.

În ceea ce privește bunurile ce au făcut obiectul traficului de influență, instanța a motivat că, din moment ce persoanele care le-au dat au denunțat faptele autorităților mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat, iar prin decizia de îndrumare nr. 3/1973 s-a statuat că, într-o asemenea situație, bunurile nu se confiscă, se impune obligarea inculpatei să plătească celor trei părți vătămate sumele de bani și, contravaloarea celorlalte bunuri pe care le-a obținut de la acestea.

Apelul inculpatei a fost respins prin decizia penală nr.123 din 2 aprilie 2001 a Curții de Apel Suceava.

Recursul declarat de inculpată a fost respins prin decizia nr. 3346 din 26 iunie 2001 a Curții Supreme de Justiție, Secția penală.

Împotriva hotărârilor pronunțate în cauză s-a declarat recurs în anulare, cu motivarea că sumele de bani primite de inculpată trebuiau confiscate.

Recursul în anulare este fondat.

Potrivit art. 257 alin. 2 raportat la art. 256 alin. 2 C.pen., în cazul săvârșirii infracțiunii de trafic de influență banii, valorile sau orice alte bunuri primite se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

Rațiunea acestei dispoziții constă în aceea că bunurile date făptuitorului fac parte din cele date pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni sau pentru a răsplăti pe infractor și care, oricum, sunt supuse confiscării speciale potrivit art. 118 lit. c C.pen.

Așa fiind, în conformitate cu dispoziția cu caracter obligatoriu din art. 257 alin. 2 raportat la art. 256 alin. 2 C.pen., instanțele trebuiau să dispună confiscarea sumelor de bani și a celorlalte bunuri care au făcut obiectul infracțiunilor de trafic de influență săvârșite de inculpată, iar nu să dispună obligarea acesteia să plătească sumele de bani cu titlu de despăgubiri, persoanelor care le-au dat, considerate greșit ca fiind părți civile.

În această privință, este de observat că aplicabilitatea prevederilor art. 255 alin. 5 C.pen., potrivit cărora banii, valorile și orice alte bunuri care au făcut obiectul infracțiunii de dare de mită se restituie mituitorului dacă denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat, nu poate fi extinsă și la cazul când banii, valorile sau bunurile respective sunt date pentru trafic de influență, întrucât nici în art. 257 C.pen., care înfrumusețează infracțiunea de trafic de influență, și nici în vreo altă dispoziție a legii nu este prevăzută o atare restituire.

Ca urmare, referirea prin considerentele sentinței la decizia de îndrumare nr. 3/1973 nu justifică neconfiscarea sumelor de bani și a contravaloarei celorlalte bunuri ce au făcut obiectul traficului de influență, astfel că soluția de obligare a inculpatei să plătească sumele respective beneficiarilor traficului de influență este contrară legii.

Așa fiind, se constată că, sub acest aspect, s-a făcut o greșită aplicare a legii, hotărârile pronunțate fiind supuse cazului de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. 1 pct. 17¹ C. pr. pen., corespunzând temeiului înscris în art. 410 alin. 1 partea I pct. 7¹ din același cod, invocat în recursul în anulare.

În consecință, recursul în anulare a fost admis și s-a dispus confiscarea sumelor de bani.

Completul de 9 judecători, decizia nr.112 din 7 octombrie 2002

Notă: 1. Obiectul juridic special al infracțiunii de trafic de influență îl constituie relațiile sociale a căror formare și dezvoltare se întemeiază pe *încrederea și prestigiul* de care trebuie să se bucure orice funcționar și orice salariat care exercită o însărcinare *în serviciul unei persoane juridice*, cerințe pentru realizarea cărora este necesară înlăturarea oricărei suspiciuni care s-ar putea crea cu privire la activitatea acestora prin săvârșirea faptei prevăzute în art. 257 C.pen.

În schimb, obiectul juridic special al infracțiunii de înșelăciune îl constituie relațiile sociale privind strict patrimoniul unor persoane (fizice sau juridice) relații care iau naștere și se desfășoară pe baza bunei-credințe a subiecților acestor raporturi, a încrederei ce și-o acordă reciproc *între ei* fără a implica în mod real poziția unor unități sau persoane juridice terțe (ca subiecte pasive subsidiare) de către ambii participanți sau cel puțin de către subiectul activ al inducerii în eroare.

2. În cazul infracțiunii de trafic de influență subiectul pasiv este persoana juridică, iar în subsidiar *funcționarul* determinat în a cărei atribuție de serviciu intră îndeplinirea unui act anumit sau un funcționar care poate fi determinat prin precizarea actului pentru a cărei îndeplinire urmează a se exercita influența: chiar dacă nu a fost indicat expres subiectul pasiv subsidiar este suficientă determinarea actului, a sferei de atribuții unui funcționar anume, singurul care are asemenea atribuții, și deci făcându-se posibilă indicarea (chiar imediată) a funcționarului.

3. Interesul cumpărătorului de trafic intră în conflict cu interesele sociale, „publice”; în lipsa unui interes *real*, legitim sau chiar nelegitim, fapta va constitui o înșelăciune sau, eventual, un șantaj, în funcție de manoperele folosite, respectiv de metodele folosite de autor în scopul obținerii folosului material injust¹.

4. Nu constituie infracțiunea de trafic influența afirmată de infractor asupra unor activități **ce intră în sfera atribuțiilor legale ale altor organe**², sau după ce funcționarul, în cadrul atribuțiilor sale legale, îndeplinesc deja actul³.

În asemenea situații, faptele pot constitui infracțiunea de înșelăciune, dacă cumpărătorul de trafic nu a avut cunoștință de neconcordanța dintre relatările traficantului și realitate, și deci a fost **indus în eroare** (și a suferit un prejudiciu)⁴.

5. Ne apropiem astfel de elementul determinant de delimitare a celor două infracțiuni, și anume crearea *unei stări de pericol pentru activitatea persoanei juridice în serviciul căreia se află subiectul pasiv subsidiar* (vizat de traficant indicat nominal sau determinat implicit), stare de pericol ce constă în atingerea adusă prin *expunerea reputației și corectitudinii* anumitor funcționari și a unor persoane juridice determinate la *neîncredere și suspiciuni*⁵.

Ori de câte ori se constată că o persoană care are influența sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar primește ori pretinde foloase sau acceptă promisiuni pentru a-l determina pe *acel* funcționar să facă ori să nu facă un act ce intră în *atribuțiile sale de serviciu*, vom fi în prezența cel puțin a unui trafic de influență.

Spunem, cel puțin, întrucât traficul influenței poate coexista cu alte infracțiuni, *în concurs*.

Astfel, în cazul în care traficantul cumpără favoarea unui funcționar pentru îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu, el se face vinovat și de infracțiunea de dare de mită⁶, sau de infracțiunea de primire de foloase necuvenite (dacă funcționarul primește foloasele după ce a îndeplinit un act în virtutea funcției și la care era obligat, dar și după ce se săvârșise infracțiunea de trafic).

¹ A se vedea, de exemplu, T. S., S.pen., dec. nr. 2287/1970, în „C.D.”, p. 412 și în „R.R.D.” nr. 9/1970, p. 159; D. Ciuncan, *Traficul de influență și înșelăciunea*, în „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 30

² A se vedea, de exemplu; TS, Col. pen., dec. nr. 40/1970, în „C.D.”, p. 381; T. reg. Suceava, dec. pen. nr. 1379/1965, în „J.N.” nr. 10/1965, p. 165.

Este necesar ca funcționarul (pe lângă care inculpatul are sau lasă să se înțeleagă că ar avea influență) să fie competent a rezolva favorabil pretențiile celui care solicită intervenția (C. Apel Constanța, dec. pen. nr. 160/1996, în „Dreptul” nr. 6/1997, p. 128 și dec. nr. 129/1996, cit. supra).

³ Trib. reg. Banat, dec. pen. nr. 2034/1963, în „J.N.” nr. 1/1965, p. 172; Chiar dacă nu este menționat numele funcționarului, fiind suficient să fie determinabil (T. S., S.pen., dec. nr. 19/1973, în „R.R.D.” nr. 2/1974; T.J. Ilfov, dec. nr. 60/1969, în „R.R.D.” nr. 4/1969, p. 185; C. Apel Brașov, dec. pen. nr. 15/A/1996, cit. *apud* Th.Mrejeru ș.a., *Infracțiunile de corupție*, AllBeck, 2000, p. 226). Dacă fapta s-a săvârșit după îndeplinirea actului putem avea o înșelăciune (O.Loghin, T.Toader, *Drept penal român*, Partea specială, ed. a IV-a, Șansa, 2001, p. 414; Th.Mrejeru ș.a., *Infracțiunile de corupție*, p. 35). C.S.J., S.pen., prin dec. nr. 2670/1999, cit. *apud* Th.Mrejeru ș.a., *Infracțiunile de corupție*, p. 230, a reținut concursul dacă numai unii funcționari au fost nominalizați. La înșelăciune, cel ce dă este de bună-credință, în eroare (C.S.J., S.pen., dec. nr. 5438/2001, în „Dreptul” nr. 4/2003, p. 204).

⁴ T. reg. Maramureș, dec. pen. nr. 253/1962, în „J.N.”, nr. 8/1963, p. 170.

⁵ S. Kahane, *Infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul*, în V. Dongoroz ș.a. *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. IV, Partea specială, Editura Academiei, București, 1972, p. 156.

⁶ *Ibidem*, Gh. Dărăngă, D. Lucinescu, Comentariu, în Colectiv, *Codul penal al R.S.R. comentat și adnotat*, Partea specială vol. 1, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 102.

Dacă traficanțul intervine efectiv pe lângă funcționar pentru a-l determina la o acțiune ilicită, ne aflăm în fața unui concurs între un trafic de influență și o instigare la infracțiunea de *abuz în serviciu*⁷.

De asemenea, traficul de influență trebuie sancționat în concurs cu *infracțiunea de înșelăciune* dacă traficează reprezintă un mijloc de amăgire pentru o inducere în eroare⁸.

6. Nu orice intervenție, chiar remuneratorie, este ilicită. Persoanele care intermediază pe lângă autorități în virtutea profesiei lor nu intră în cadrul prohibitiv al legii⁹.

7. După cum arătam, infracțiunea aduce atingere unor activități de *interes public*, fără a defini interesul decât prin trimitere la art. 145 C. pen.

În acest articol, prin „public” înțelegem nu numai tot ce privește autoritățile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes *public*, gestionarea proprietății publice, *serviciile de interes public*, precum și bunurile de orice fel declarate de lege de interes public.

Suntem de părere că prin interes public, în sensul art. 145 C. pen., se înțelege un drept recunoscut de lege reflectând o necesitate socială care impune instituirea de activități de servicii de utilitate colectivă de către *autoritățile publice* prin mijloace de drept administrativ, în organizarea unor servicii la nivel statal, răspunzând unor nevoi comunitare, sau uzului public, în serviciul statului și al societății civile.

Considerăm referirea la instituții ca inutilă, aceste entități operând în regim de autorități publice, de autorități autonome ale administrației locale sau în regim de regii autonome sau de societăți comerciale¹⁰.

În consecință, interesul public privește orice persoană juridică, *altele decât societățile comerciale în relații civile sau comerciale*.

8. Discuția are importanță dacă observăm că obiectul intervenției, *interesul real* al cumpărătorului influenței privește un *funcționar*, public sau privat¹¹.

Considerăm că soluția unei evidente necorelări între „ocrotirea interesului public” și „orice funcționar sau alt salariat” constă în ideea enunțată mai sus: nu *orice* intervenție, *chiar* remuneratorie, *este ilicită*.

Discreditarea funcționarilor care acționează în interes public poate privi nu numai pe funcționarul unei autorități publice, ci și pe funcționarul unei societăți comerciale (care acționează întotdeauna ca un mandatar al patronului).

Este posibil ca un funcționar al unei persoane juridice de drept privat să fie subiectul unei traficări a funcției: este cazul *actelor* ce dobândesc *regim de acte publice*.

Astfel, actele comerciale întocmite în vederea impozitării, vămuirii, înaintate (sau care trebuie prezentate) unei autorități publice pot fi obiect al traficului funcției (de exemplu, prin falsificări)¹².

De asemenea, actele de dreptul muncii încheiate de funcționarul privat pot privi administrații publice, cum ar fi cele în domeniul protecției sociale, al asigurărilor sociale etc. (de exemplu, se traficează întocmirea unui act fals de pensii, de alocații, de șomaj etc.).

Acesta este sensul larg al interesului public care trebuie să se aibă în vedere la corecta încadrare juridică a unor manopere frauduloase.

În consecință, părerea noastră este că traficul influenței în sistemul Codului penal privește un funcționar public sau orice salariat al unei persoane juridice, **care exercită o însărcinare de serviciu de interes public**.

Prin art. 7 alin. (2) – pentru darea de mită –, prin art. 8 – pentru manageri, directori, administratori, cenzori sau alte persoane cu atribuții de control la orice agent economic în sens larg – și prin art. 8¹ din Legea nr. 78/2000, condiția interesului public a fost înlăturată. De asemenea, trebuie să amintim și competența stabilită potrivit art. 13 din Ordonanța de urgență nr. 43/2002 (cf. art. 3 din ordonanță).

⁷ Remiterea unei sume de bani unui funcționar, din partea unei persoane, pentru ca acesta să îndeplinească un act privitor la îndatoririle sale de serviciu, întrunește elementele complicității la infracțiunea de luare de mită, iar nu ale infracțiunii de trafic de influență, întrucât inițiativa ilicită aparține funcționarului. (T. S., S. pen., dec. nr. 1435/1983, în „C.D.”, p. 247-248); a se vedea și S. Kahane, *op. cit.*, p. 156 pentru *abuz*.

⁸ *Ibidem*. Peste plata influenței, pretinde (mincinos) un folos și pentru funcționar, amăgirea prin care s-a săvârșit și traficează constituind prin ea însăși o înșelăciune, iar traficul servește ca mijloc fraudulos pentru realizarea amăgirii (în concurs).

⁹ A se vedea discuțiile parlamentare la Cameră, raportul d - lui H. Aznavorian la adoptarea art. 252 din Codul Carol al II-lea, în C. Rădescu ș.a. *Codul penal Carol al II-lea* adnotat, vol. II, Partea specială, p. 145; a se vedea și I. Ionescu - Dolj, *Comentare*, în C. Rădescu ș.a., *loc. cit.*, p. 148.

¹⁰ Cu privire la domeniul public a se vedea L. Giurgiu, *Domeniul public*, Editura Tehnică, București, 1997, p. 69 și urm.

Cu privire la serviciile publice a se vedea A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Nemira, București 1996, p. 193 și p. 106.

Subliniem că institutele de cercetări sunt organizate ca servicii publice (de învățământ - institute pedagogice conform Decretului nr. 228/1976; de medicină legală - Decretul nr. 446/1966); ca persoane juridice (fundații) pe baza legii persoanei juridice din 1924; cele mai multe, ca R.A. în cadrul sau sub coordonarea unor interese (Institutul Național de Cercetare - Dezvoltare Clinico - Farmaceutică, potrivit H.G. nr. 1314/1996); cele mai multe ca societăți comerciale (a se vedea H.G. nr. 1284/1990; H.G. 100/1991 modificată prin O.G. nr. 25/1995). Astăzi, regimul asociațiilor și fundațiilor este acela reglementat prin O. G. nr. 26/2000, modificată și completată prin O.G. nr. 37/2003.

Până la reorganizarea lor vor avea, generic, regimul R.A.

¹¹ În sensul subiectului pasiv subsidiar limitat doar la „organizații de stat și publice” amintește V. Dobrinou, în *Corupția în dreptul penal român*, Atlas Lex, București, 1995, p. 310.

¹² Vor constitui falsuri în înscrisuri oficiale contrafacerile sau alterările de timbru sec, ștanțări, compostări, perforări, denumiri de origine, titluri de bancă, mențiuni privind brevetele, orice acte ce produc efecte juridice care privesc autoritățile publice și sunt depuse la acestea sau sunt întocmite **pentru aceste autorități** (cum ar fi declarațiile de impozitare, chitanțele fiscale, declarațiile vamale, actele de protecție socială sau asigurări sociale etc.).

9. În cazul în care înscrisul pe care îl folosește făptuitorul nu este fals, ci mincinos nu se poate reține infracțiunea de fals¹³. Nu trebuie să se confunde folosirea de acte scrise mincinoase cu servirea de înscrisuri false.

9. 1. Pentru fapta de a fi circulat cu un autovehicul neînmatriculat, înscris în circulație sub un alt număr de înmatriculare și sub un alt număr de șasiu și motor, într-o speță, inculpatul a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în art. 35 alin. 1 și 2 din Decretul nr. 328/1966, republicat, în concurs cu infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale prevăzută în art. 288 C.pen.

În cele ce urmează înțelegem să ne oprim asupra infracțiunii de fals material. În doctrină s-a observat că falsificarea - prin montarea unei plăci cu un alt număr - ca acțiune de alterare a adevărului nu este incriminată prin art. 35 alin. 2 din Decretul nr. 328/1966, deși această faptă prezintă asemănări cu acțiunea constitutivă a infracțiunii de fals material. S-a susținut că nu se poate reține falsul, întrucât nu s-a săvârșit asupra unui înscris¹⁴. După părerea autorului, prin legea specială s-a incriminat doar folosirea numărului fals de înmatriculare, adică uzul de fals.

9. 2. Întrebarea care se ridică este dacă numărul de șasiu sau de motor, precum și placa mineralogică (numărul de înmatriculare¹⁵) sunt **înscrisuri** în sensul dreptului penal.

În semnificația cea mai largă, prin înscrisuri se înțelege orice semn material, vizibil și permanent care servește la transmiterea gândului¹⁶. În sens penal, însă, legiuitorul a incriminat doar falsificarea scrierii fonetice, adică a unor simboluri literale sau cifrice ce reprezintă o suită de semne atașate ideilor¹⁷.

Aceasta înseamnă că nu pot constitui obiect material sau produs al infracțiunilor de fals în înscrisuri - chiar dacă sunt susceptibile să exprime idei sau să reprezinte anumite fapte sau situații - desenele, fotografiile, răbojurile, urmele materiale etc.¹⁸

Ori de câte ori înscrisul (pe hârtie, pânză, sticlă, tablă, plastic etc.) conține un element material constând din litere¹⁹ sau cifre care reprezintă convențional o idee de sine stătătoare, ca atare, decurgând dintr-un ansamblu logic, el va reprezenta obiect material (sau produs) al unei infracțiuni de fals în înscrisuri.

Dacă un număr fals în înmatriculare, prin normele metodologice de reglementare poartă sau va purta inscripția „I.G.P.”, el este un înscris oficial în sensul art. 288 raportat la art. 150 al. 2 C.pen., ca înscris ce emană de la o instituție publică, fiind producător de efecte juridice (chiar și penale).

Dacă plăcile mineralogice nu vor conține însemnul oficial, ele rămân, după părerea noastră, simple înscrisuri sub semnătură privată în sens larg, fără relevanță penală.

În sens penal, ele nu constituie obiect material al unei infracțiuni de fals prevăzute în art. 290 C. pen., întrucât, deși emană de la o persoană particulară, deși sunt susceptibile de a produce efecte juridice (dreptul de a conduce pe căile publice), ele nu poartă o semnătură²⁰ **manuscrisă**.

În cazul în care inculpatul se prezintă la înmatriculare cu o nouă poansonare (falsă), peste numărul de șasiu sau motor real, el săvârșește fals în declarații.

Când atestarea mincinoasă provine din declarații false ale unor persoane prezente, participante la întocmirea de către funcționar a înscrisului, fapta nu este fals intelectual, ci fals în declarații.

Dacă se referă în mod fals la o situație premisă inexistentă, nu falsă, atunci înscrisul nu este întocmit, ci plăsmuit, contrafăcut în întregime (deci ar fi fals material), ceea ce nu este cazul nostru²¹.

În consecință, dacă un conducător auto circulă cu un certificat de înmatriculare eliberat pentru un alt autovehicul, iar autovehiculul are falsificată poansonarea, va exista infracțiunea de conducere pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat prevăzută în art. 35 alin. 1 din Decretul nr. 328/1966.

Astăzi, infracțiunea de punere în circulație sau conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat este prevăzută în art. 77 din Ordonanța de urgență nr. 195/2002²².

Când conducerea poartă asupra unui autovehicul cu număr fals de înmatriculare, apreciem că în cauză sunt întrunite condițiile ambelor infracțiuni, atât a celei prevăzute în alineatul 1, cât și a celei prevăzute în alineatul 2, în concurs ideal²³, dar nu vom avea fals material în înscrisuri oficiale, întrucât placa de

¹³ A se vedea D.Lucinescu, *Comentariu*, în „Codul penal comentat și adnotat”, partea specială, vol. I, p. 321; V. Dongoroz, *Infracțiuni contra avutului personal sau particular*, în „Explicații teoretice...” vol. III, Partea specială, 1971, p. 533; D. Ciuncan, *Înșelăciunea prin cecuri*, în „Dreptul” nr. 3/1994, p. 92.

¹⁴ C. Turianu, *Infracțiuni contra siguranței circulației rutiere*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1986, p. 80.

¹⁵ M. Dan, *Număr fals de înmatriculare*, în „R.D.P.”, nr. 2/1996, p. 44; D. Ciuncan, *Circulația rutieră, Fals material*, în „R.D.P.” nr. 2/1998, p. 118 și urm.

¹⁶ R.Garraud, *Traite theorique et pratique du droit penal francais*, Sirey, 1922, t. IV, p. 101 și urm.; V. Papadopol, *Comentariu*, în Colectiv, „Codul penal comentat și adnotat”, Partea specială, vol. II, p. 244; V.Papadopol, *Probleme generale privind infracțiunile de fals în înscrisuri*, în „R.R.D.” nr. 12, 1973, p. 31.

¹⁷ R.Garraud, *op. cit.*, p. 102-103.

¹⁸ V.Papadopol, *op. cit.*, p. 244.

¹⁹ R.Garraud, *op. cit.*, p. 102.

²⁰ V. Papadopol, *op. cit.*, p. 275.

²¹ În acest sens, a se vedea V. Dongoroz, *Infracțiuni de fals*, în Colectiv, *Explicații teoretice...*, vol. IV, p. 435 și V. Papadopol, *Comentarii*, în *op. cit.*, p. 266 și 292; R.Garraud, *op. cit.*, vol. IV, p. 147.

²² Publicată în Monitorul oficial al României, Partea I, nr. 958 din 28 decembrie 2002

²³ Pentru soluția infracțiunii complexe, Georgeta Marcov, *Infracțiuni săvârșite în cadrul circulației rutiere*, în „R.R.D.” nr. 2, 1968, p. 38-39; numai pentru alin. 2, a se vedea Lidia Barac, *loc. cit.*, în „R.D.P.”, nr. 4, 1995, p. 67-68; *Concursul ideal*, V.Papadopol, *Culegere de practică*, 1991, p. 139-140.

identificare, deși este un înscris (nu un semn material), ea nu este un înscris oficial.

Este posibil ca poziția denunțatorului să nu fie aceea a unei persoane de bună-credință, de exemplu, atunci când nici o persoană nu a fost indusă în eroare, știindu-se foarte bine, de la început, că, legal, este imposibilă înmatricularea. Recarosarea dă un număr nou caroseriei, nu motorului, automobilului.

După părerea noastră, fapta nu poate fi privită ca un trafic de influență atunci când agentul de poliție nu avea de ce să lase impresia unei influențe asupra nici unui funcționar, funcționar care oricum nu avea atare atribuții de serviciu și nici un fals intelectual întrucât agentul de poliție nu avea atribuții de serviciu legate de RAR, nu era în exercițiul vreunor atribuții de serviciu.

Persoana care alcătuiește în întregime un înscris oficial se consideră de către Tribunalul Suprem că **contraface în totalitate actul**²⁴.

Agentul de poliție se poate face vinovat de un abuz în serviciu, iar primul proprietar de săvârșirea infracțiunii de **punere în circulație sau conducerea pe drumurile publice a unui autovehicul neînmatriculat**. Se poate reține deci falsul material (și instigarea la fals) al unor înscrisuri oficiale și sub semnătură privată (placa mineralogică).

Faptele nu sunt de competența procurorului Parchetului Național Anticorupție potrivit art. 13 alin. 2 lit. b) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002, cu modificările ulterioare dacă din probatoriu nu rezultă că a promis (a amintit de) sprijinul altor persoane.

(APLICAREA LEGII ÎN TIMP ÎN CAZUL UNUI TRAFIC DE INFLUENȚĂ SĂVÂRȘIT ANTERIOR INTRĂRII ÎN VIGOARE A LEGII NR. 161/2003)

Potrivit art. 6¹ din Legea nr. 78 din 8 mai 2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție²⁵ promisiunea, oferirea sau darea de bani, de daruri ori alte foloase, direct sau indirect, unei persoane care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar, pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 10 ani.

Banii, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul infracțiunii prevăzute la alin. (1) se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

Făptuitorul nu se pedepsește însă dacă denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea faptă, caz în care banii, valorile sau orice alte bunuri se restituie persoanei care le-a dat²⁶.

Pe de altă parte, potrivit art. 257 C. pen., primirea ori pretinderea de bani sau alte foloase, ori acceptarea de promisiuni, de daruri, direct sau indirect, pentru sine ori pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar sau alt salariat, pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu, se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani.

Dispozițiile art. 256 alin. 2 se aplică în mod corespunzător²⁷.

În activitatea practică s-a ridicat problema aplicării legii în timp în cazul unei fapte săvârșite anterior intrării în vigoare a Legii nr. 161/2003. Potrivit art. 13 C. pen., în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea cea mai favorabilă. Când legea anterioară este mai favorabilă, pedepsele complementare care au corespondent în legea penală nouă se aplică în conținutul și limitele prevăzute de aceasta, iar cele care nu mai sunt prevăzute în legea penală nouă nu se mai aplică.

Corelativ infracțiunii de luare de mită, la darea de mită mituitorul nu se pedepsește dacă denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea infracțiune, iar banii, valorile sau orice alte bunuri se restituie persoanei care le-a dat. Similar, în cazul cumpărătorului de trafic care denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea faptă, banii, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul infracțiunii se restituie persoanei care le-a dat.

Considerăm că în situația unei fapte săvârșite anterior intrării în vigoare a Legii nr. 161/2003 nu se aplică legea mai favorabilă pentru bunul motiv că infracțiunea prevăzută în art. 6¹ nu exista. Aplicarea în timp a legii penale pune întotdeauna față în față cel puțin două legi succesive, ceea ce aici nu este cazul, premisele nefiind identice. Într-un asemenea caz își va găsi aplicarea **principiul activității legii penale**²⁸. Pentru situația anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 161/2003, dispozițiile art. 256 alin. 2 se aplică în mod

²⁴ Trib. Suprem, dec. îndrum. nr. 1/1970. A se vedea, în același sens, *Practica judiciară penală*, vol. III, de G. Antoniu ș.a., Editura Academiei, București, 1992, p. 246

²⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 18 mai 2000, modificată prin Ordonanța nr. 83 din 29 august 2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 425 din 1 septembrie 2000 și modificată și completată prin Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, din 21 aprilie 2003

²⁶ Articolul 6¹ a fost introdus prin Legea nr. 161/2003.

²⁷ Banii, valorile sau orice alte bunuri primite se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

²⁸ Legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite în timpul cât ea se află în vigoare.

corespunzător²⁹. În favoarea cumpărătorului de influență nu se poate invoca un text care face referire la o incriminare inexistentă. Pentru o asemenea faptă nu va exista nici o trimitere în judecată, și deci nici nu vor exista alte consecințe favorabile sau nu.

În concluzie, credem că banii, valorile sau orice alte bunuri primite **se confiscă**, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani în cazul săvârșirii unei infracțiuni de trafic de influență săvârșită anterior Legii nr. 161/2003.

Notă: - Gh. Mateuț, *Sinteză privind represiunea traficului de influență în reglementarea actuală și în perspectivă*, „Dreptul” nr. 5/2002, p. 157

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ACHITARE. LIPSA UNUI ELEMENT CONSTITUTIV AL INFRACTIUNII. INEXISTENȚA FAPTEI.)

Primirea unor foloase, dar nu pentru a determina un funcționar să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu, ci într-un scop licit, constituie temei pentru achitare în baza art. 10 alin. 1 lit. d din Codul de procedură penală, din lipsa unui element constitutiv al infracțiunii, iar nu în temeiul art. 10 alin. 1 lit. a, pentru inexistența faptei, de vreme ce fapta, primirea de foloase, există în materialitatea ei, dar nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii.

În fapt, inculpatul I.I. a fost trimis în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență prevăzută în art. 257 Cod penal, reținându-se că, în februarie 1997, a pretins și primit un calculator de la S.M., promițându-i în schimb că va uza de influența ce o avea asupra primarului pentru a-l determina să-i aprobe un spațiu comercial.

Sesizat cu judecarea cauzei, Tribunalul București - Secția a II-a penală, prin Sentința nr. 157 din 22 septembrie 1997, a dispus achitarea inculpatului în temeiul art. 11 pct. 2 lit. a raportat la art. 10 alin. 1 lit. a din Codul de procedură penală, considerând că fapta nu există.

S-a motivat că din probele administrate rezultă că demersul inculpatului pentru aprobarea spațiului comercial solicitat de S.V. s-a făcut în limita atribuțiilor ce-i reveneau în calitate de consilier municipal și că nu există legătură între acel demers și primirea calculatorului, acesta fiindu-i dat cu titlu de împrumut și că din nici o probă nu rezultă că inculpatul s-ar fi prevalat că ar avea influență asupra primarului.

Curtea de Apel Bacău, învestită cu judecarea apelului declarat de procuror, în urma strămutării cauzei, a admis apelul prin Decizia penală nr. 6 din 15 ianuarie 1999 și a condamnat pe inculpat pentru infracțiunea menționată.

Recursul inculpatului a fost admis prin Decizia nr. 2986 din 27 iunie 2000 a Curții Supreme de Justiție - Secția penală, a fost casată decizia instanței de apel și s-a menținut sentința prin care s-a dispus achitarea inculpatului.

Ultima decizie a fost atacată cu recurs în anulare, cu motivarea că aprecierea corectă a probelor administrate impune concluzia că soluția de achitare a inculpatului este consecința unei grave erori de fapt.

Această critică nu este fondată.

Din examinarea probelor administrate în cauză nu se poate reține că inculpatul a primit calculatorul de la S.V. în schimbul exercitării de către acesta de influențe asupra primarului, pentru a-l determina să aprobe spațiul comercial solicitat de acesta.

Ca urmare, se impune a se constata că inculpatul a primit calculatorul cu titlu de împrumut, așa cum au reținut prima instanță și instanța de recurs, iar nu în schimbul promisiunii că va interveni pentru acordarea spațiului comercial solicitat.

Dar acceptarea dovedită a calculatorului, chiar cu titlu de împrumut, nu justifică soluția primei instanțe, menținută de instanța de recurs ca urmare a casării deciziei de condamnare pronunțată în apel, de achitare pentru motivul că fapta imputată nu există.

În adevăr, obținerea calculatorului în astfel de condiții, chiar dacă nu constituie infracțiunea de trafic de influență, deoarece lipsește intenția infracțională ce caracterizează latura subiectivă a infracțiunii prevăzute în art. 257 Cod penal, impune concluzia că, totuși, fapta există, dar nu întrunește, sub aspectul laturii subiective, elementele constitutive ale unei infracțiuni, fiind incidente prevederile art. 10 alin. 1 lit. d din Codul de procedură penală.

În consecință, achitarea inculpatului în temeiul art. 10 alin. 1 lit. a din Codul de procedură penală fiind greșită, recursul în anulare a fost admis, au fost casate hotărârile pronunțate în cauză și s-a schimbat temeiul achitării în sensul considerentelor ce preced.

Curtea Supremă de Justiție, Completul de 9 judecători, decizia penală nr. 1 din 7 ianuarie 2002

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ÎNȘELĂCIUNE. DETERMINAREA FUNCȚIONARULUI ASUPRA CĂRUIA SE PRETINDE CĂ SE VA EXERCITA INFLUENȚA)

²⁹ Banii, valorile sau orice alte bunuri primite se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

1. Pentru existența cerinței ca făptuitorul să invoce influența pe care o are asupra unui funcționar, nu este necesar ca el să precizeze numele și atribuția specifică a acestuia; pentru existența infracțiunii este suficientă indicarea funcției și autorității, respectiv a instituției având competența de a îndeplini un act în legătură cu atribuțiile de serviciu în discuție.

2. Primirea de bani, cu promisiunea de a influența ofițeri de poliție spre a se obține liberarea unui arestat sau pentru netrimitearea în judecată a învinutului, satisface cerința prevăzută în art. 257 Cod penal, ca fapta să se refere la atribuțiile de serviciu ale funcționarului asupra căruia făptuitorul pretinde că are influență, deoarece polițistul, deși nu are atribuția de a revoca arestarea ori să soluționeze cauza, poate acționa în efectuarea cercetărilor în așa fel încât să determine luarea unei atare măsuri sau adoptarea unei anumite soluții de către procuror.

În fapt, Tribunalul Brașov, prin Sentința penală nr. 221 din 4 decembrie 1997, a condamnat pe inculpatul B.T. pentru săvârșirea a șase infracțiuni de înșelăciune prevăzute în art. 215 alin. 1 Cod penal, prin schimbarea încadrării juridice din infracțiunea de trafic de influență prevăzută în art. 257 din același cod.

Instanța a reținut că, în anii 1994 și 1995, inculpatul a promis mai multor persoane că va interveni la cunoștința pe care pretindea că-i are în cadrul poliției, pentru înmatricularea unor autoturisme mai vechi de 8 ani, pentru restituirea permisului de conducere ridicat, pentru netrimitearea în judecată a unor persoane sau punerea în libertate a celor arestați.

Tribunalul a motivat că faptele încadrate prin rechizitoriu în infracțiunea de trafic de influență nu întrunesc elementele constitutive ale acestei infracțiuni, deoarece simpla afirmație a inculpatului că ar avea relații la poliție, fără a indica serviciul la care urma să apeleze pentru realizarea actelor la care s-a referit în discuțiile avute cu cele șase persoane interesate, nu este de natură a crea acestora certitudinea că este în măsură să intervină pentru îndeplinirea actului dorit.

Prin Decizia penală nr. 168 din 22 septembrie 1998 a Curții de Apel Brașov, apelul procurorului a fost admis, a fost desființată sentința și, rejudecându-se cauza, inculpatul a fost condamnat pentru săvârșirea a șase infracțiuni de trafic de influență.

Recursul declarat de inculpat împotriva acestei decizii a fost respins prin Decizia nr. 3621 din 15 octombrie 1999 a Curții Supreme de Justiție, Secția penală.

Împotriva hotărârilor pronunțate în cauză s-a declarat recurs în anulare, cu motivarea că faptele nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, ci pe cele ale infracțiunii de înșelăciune, deoarece inculpatul nu s-a referit la vreun funcționar cu atribuții specifice domeniului în care a promis că va rezolva anumite situații ci a făcut doar afirmații cu caracter general cu privire la acei funcționari.

Recursul în anulare este nefondat.

Potrivit art. 257 alin. 1 Cod penal, infracțiunea de trafic de influență constă în primirea ori pretinderea de bani sau alte foloase ori acceptarea de promisiuni, de daruri, direct sau indirect, pentru sine ori pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență asupra unui funcționar pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu.

Este necontestat că inculpatul a pretins și primit bani, în toate cele șase cazuri în care instanțele au reținut săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, pentru a determina lucrătorii din cadrul poliției locale asupra cărora a lăsat să se creadă că ar avea influență, să rezolve într-un anumit fel situațiile în care erau interesate persoanele de la care a luat banii.

În această privință este de observat că, așa cum s-a arătat în deciziile instanței de apel și de recurs, toate cele șase persoane având interese pentru rezolvarea cărora au intrat în legătură cu inculpatul, au declarat că i-au dat sumele reținute în acele hotărâri. În fiecare dintre cazuri, inculpatul a fost cel care a avut inițiativa și a pretins banii, cu care prilej îi asigura pe cei cărora le lua banii că le va rezolva situațiile în care erau interesați, asigurându-i că, pentru aceasta, va apela la cunoștințele pe care le are la poliție.

Dar, referirea pe care inculpatul o făcea la sprijinul cunoștințelor sale din poliție nu a avut doar caracter general, cum se arată în recursul în anulare, ci a prezentat aspecte concrete, de fiecare dată fiind sugerată implicarea unor persoane care făceau credibile afirmațiile sale în legătură cu influența de care pretindea că se bucură.

Astfel, pentru restituirea permisului de conducere suspendat, inculpatul a indicat numele a doi ofițeri de poliție și al unei alte persoane, pretinzând că-i cunoaște.

Față de aceste probe, din care rezultă că inculpatul a făcut atât afirmații cu caracter general, în sensul că are cunoștințe la poliție prin intermediul cărora poate rezolva situațiile în care cele 6 persoane susmenționate erau interesate, cât și referiri concrete la anumiți ofițeri de poliție, afirmații credibile, fiind văzut într-un caz intrând la poliție și ieșind însoțit de un ofițer, se impune concluzia că inculpatul era cunoscut ca o persoană aflată în relații cu cadre ale poliției, încât persoanele de la care a pretins și primit banii puteau crede că el avea influență asupra cadrelor din poliție.

De asemenea, invocarea lipsei de competență a lucrătorilor de poliție în rezolvarea chestiunilor privind starea de libertate a unor persoane cercetate sau în legătură cu trimiterea lor în judecată nu are semnificația ce i se atribuie, cât timp modul de efectuare a cercetărilor poate influența asupra luării unor atare măsuri.

Nu se poate considera, deci, că inculpatul s-a limitat la inducerea în eroare a persoanelor respective, pentru a le determina să-i dea banii preținși, ci este dovedit că el a pretins și luat banii lăsând să se creadă că are influență asupra unor cadre ale poliției, pentru a le determina să rezolve situațiile în discuție.

Cum aceste fapte întrunesc, prin conținutul lor concret, cerințele înscrise în art. 257 alin. 1 Cod penal, se constată că inculpatul a fost condamnat corect pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență, încât criticile formulate nu pot fi primite.

În consecință, recursul în anulare a fost respins.

15 din 5 februarie 2001

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ÎNȘELĂCIUNE. ACT OFICIAL. ÎNSCRISURI SUB SEMNĂTURĂ PRIVATĂ)

Pentru existența infracțiunii de trafic de influență este necesară numai precizarea actului pentru a cărei îndeplinire urmează a se exercita influența făptuitorului, iar nu și indicarea persoanei asupra căreia va fi exercitată, deoarece prin determinarea actului, este determinată în mod implicit și persoana care îl va îndeplini ca urmare a relei sau pretensei influențe a făptuitorului și anume funcționarul sau alt salariat în a cărui atribuție de serviciu intră îndeplinirea aceluia act.

În fapt, prin sentința penală nr. 169/1997 Tribunalul Timiș a condamnat pe inculpată la 2 ani închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 215 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, art. 13 Cod penal și art. 37 lit. a Cod penal, prin schimbarea încadrării juridice din art. 257 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 și art. 215 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal.

În baza art. 288 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal, cu aplicarea art. 13 Cod penal și art. 37 lit. a Cod penal a mai fost condamnată inculpata la 2 ani închisoare.

Prima instanță a reținut următoarele: inculpata a susținut în fața părților vătămate care aveau nevoie de locuințe, că are cunoștințe și relații la Regia Autonomă URBIS Timișoara, unde cunoaște o funcționară cu prenumele de Ana și la Primărie, unde cunoaște un funcționar Alexandru și prin intermediul cărora le poate obține apartamente în schimbul unor sume de bani. Pentru a fi credibilă, a arătat acestora o listă cuprinzând mai multe apartamente și case proprietate de stat precum și o legitimație cu antetul URBIS, din care rezulta că este funcționară la această unitate. Prin acest procedeu a primit în luna septembrie 1994 suma de 3.000 DM, în luna iulie 1996 suma de 2.000 DM, în luna august suma de 2.500 DM și în luna octombrie 1996 suma de 2.500 DM de la părțile vătămate.

Inculpata a întocmit pentru fiecare dintre părțile vătămate, contracte de închiriere false privind atribuirea de spații locative din fondul locativ de stat.

Prima instanță a considerat că faptele inculpatei de a solicita și de a primi sume de bani de la părțile vătămate, urmarea promisiunii că prin intermediul relațiilor sale va realiza obținerea unor contracte de închiriere a unor apartamente din fondul locativ de stat, amăgindu-i că este funcționară la URBIS, întocmind în fals contractele de închiriere, constituie infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. 2 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal și nu infracțiunea de trafic de influență prevăzută de art. 257 Cod penal, schimbând în acest sens încadrarea juridică.

Parchetul de pe lângă Tribunalul Timiș a declarat apel, deoarece în mod greșit prima instanță a schimbat încadrarea juridică.

Potrivit art. 257 alin. 1 Cod penal, primirea ori pretinderea de bani sau foloase, ori acceptarea de promisiuni de daruri, direct sau indirect, pentru sine ori pentru altul, săvârșite de către o persoană care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar sau salariat, pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu constituie infracțiune de trafic de influență.

Din probele administrate rezultă că, prin acte repetate, inculpata a pretins și primit de la mai multe persoane diverse sume de bani, pentru a le procura locuințe, lăsând să se creadă că are influență la URBIS și la Primărie, unde ar fi funcționară.

Curtea de Apel Timișoara a admis apelul declarat de parchet, s-a desființat sentința primei instanțe și în rejudicare, s-a reținut săvârșirea infracțiunii de trafic de influență prevăzută de art. 257 alin. 1 Cod penal cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal.

De asemenea, prima instanță a greșit când a reținut infracțiunea prevăzută de art. 288 alin. 1 dat fiind faptul că inculpata nu a falsificat un act oficial, contractele întocmite de ea, date părților vătămate, neavând acest caracter în sensul art. 150 alin. 2 Cod penal, astfel că această faptă se încadrează în dispozițiile art. 290 Cod penal - infracțiunea de fals în înscrisuri sub semnătură privată.

Curtea de Apel Timișoara, decizie penală nr. 180 din 12 februarie 1998, publicată în *Culegere de decizii pe anul 1998*. În același sens Curtea Supremă de Justiție, decizia secției militare nr. 52 din 18 decembrie 1995, *Buletinul Jurisprudenței*, *Culegere de decizii*, Editura Proema, Baia Mare 1996, p. 208, Curtea de Apel Cluj, decizia penală 213/1997, „*Revista de drept penal*” nr. 4/1998, București 1998, p. 148, Curtea Supremă de Justiție, Secția militară, decizia nr. 52/1995, „*Revista de drept penal*” nr. 2/1996, p. 131. D. Ciuncan, *Traficul de influență și înșelăciunea*, „*Revista de drept penal*” nr. 3/1998, București 1998 p. 31 – 33

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. CONFISCARE. RESTITUIREA VALORILOR DATE AUTORULUI)

În cazul infracțiunii de trafic de influență, banii, valorile și orice alte bunuri primite de făptuitor se confiscă. În lipsa unei dispoziții legale, aceste valori nu se restituie persoanelor care le-au dat.

În fapt, prin sentința penală nr. 34 din 8 aprilie 1996 a Tribunalului Olt, inculpatul D.E. a fost condamnat pentru săvârșirea mai multor infracțiuni de trafic de influență prevăzute în art. 257 alin. 1 din Codul penal.

Instanța a reținut că inculpatul, în perioada ianuarie - martie 1994, a pretins și primit de la 11 persoane sumele de 2.160 DM și 911.000 lei, lăsând să se înțeleagă că are influență pe lângă președintele sindicatului în legătură cu selecționarea și trimiterea cu prioritate a persoanelor respective, pe bază de contract de muncă, în străinătate.

Sumele de bani au fost confiscate în baza art. 257 alin. 2 din Codul penal.

Curtea de Apel Craiova, secția penală, prin decizia nr. 183 din 29 august 1996, a respins apelul inculpatului.

Recursul în anulare declarat în cauză, cu motivarea că banii inculpatului nu trebuiau confiscați, ci restituiți persoanelor care le-au dat, este nefondat.

Potrivit art. 257 alin. 2 din Codul penal, banii sau valorile primite de autorul infracțiunii se confiscă.

Această sancțiune se răsfârge, indirect, și asupra celor care au dat valorile pentru a profita de traficul de influență, acestea nerestituindu-se, deoarece legea nu prevede o asemenea restituire.

În consecință, recursul în anulare urmează a fi respins.

576 din 7 martie 1997, publicată în Culegere de decizii și în „Dreptul” nr. 7/1998, p. 144

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ÎNȘELĂCIUNE. ELEMENTE DE DIFERENȚIERE)

În apelul său, inculpatul Z.C. susține că greșit a fost condamnat pentru infracțiunea de trafic de influență prevăzută de art. 257 Cod penal, încadrarea juridică corectă a faptelor sale fiind în infracțiunea de înșelăciune prevăzută, de art. 215 Cod penal; aceasta întrucât ofițerul de poliție indicat de el pe lângă care a pretins că ar putea avea influențe, nu avea în atribuțiile de serviciu posibilitatea restituirii permisului de conducere ridicat de poliție de la cumpărătorul de influență.

Apelul este nefondat, urmând a fi respins în consecință.

Pentru existența infracțiunii de trafic de influență este necesar ca funcționarul pe lângă care inculpatul are ori lasă să se creadă că ar avea influență, să lucreze la o instituție în atribuțiile căreia intră rezolvarea chestiunii în discuție. Nici măcar nu se cere ca funcționarul respectiv să fie determinat, în mod concret, cu numele.

Or, în speță, este clar că serviciul traficant (redobândirea permisului de conducere auto) era în aria atribuțiilor poliției, indicarea unui anume ofițer care nu avea atribuții specifice în materie de circulație fiind lipsită de semnificație pentru existența infracțiunii de trafic de influență.

În analiza faptelor, pentru realizarea unei corecte încadrări juridice, trebuie avut în vedere că în conținutul specific al infracțiunii de trafic de influență pot apare elementele de amăgire (cel în cauză nu se bucură de influență pe lângă funcționarul respectiv, pe care nici nu-l cunoaște), ceea ce însă nu schimbă configurația juridică a infracțiunii, fiind exclusă încadrarea juridică în infracțiunea de înșelăciune.

Curtea de Apel Brașov, decizia penală nr. 15/a din 28 februarie 1996, publicată în Curtea de Apel Brașov, Jurisprudența, 1996

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ.CONFISCARE)

Potrivit art. 257 alin. 2 raportat la art. 256 alin. 2 C. pen., banii, valorile sau orice alte bunuri primite de făptuitor se confiscă, în natură sau prin echivalent bănesc, după caz, și nu se restituie beneficiarilor traficului de influență care denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat.

În raport cu prevederile menționate, decizia de îndrumare nr. 3/1973 nu poate constitui un temei pentru neconfiscarea valorilor și restituirea lor persoanei care le-a dat.

În fapt, prin sentința penală nr. 86 din 13 februarie 2001 a Tribunalului Botoșani, inculpata A.C. a fost condamnată pentru săvârșirea a trei infracțiuni de trafic de influență prevăzute în art. 257 C. pen. și obligată să restituie diferite sume de bani beneficiarilor traficului de influență.

În ceea ce privește bunurile ce au făcut obiectul traficului de influență, instanța a motivat că, din moment ce persoanele care le-au dat au denunțat faptele autorităților mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat, iar prin decizia de îndrumare nr. 3/1973 s-a statuat că, într-o asemenea situație, bunurile nu se confiscă, se impune obligarea inculpatei să plătească celor trei părți vătămate sumele de bani și, contravaloarea celorlalte bunuri pe care le-a obținut de la acestea.

Apelul inculpatei a fost respins prin decizia penală nr. 123 din 2 aprilie 2001 a Curții de Apel Suceava.

Recursul declarat de inculpată a fost respins prin decizia nr. 3346 din 26 iunie 2001 a Curții Supreme de Justiție, Secția penală.

Împotriva hotărârilor pronunțate în cauză s-a declarat recurs în anulare, cu motivarea că sumele de bani primite de inculpată trebuiau confiscate.

Recursul în anulare este fondat.

Potrivit art. 257 alin. 2 raportat la art. 256 alin. 2 C. pen., în cazul săvârșirii infracțiunii de trafic de influență banii, valorile sau orice alte bunuri primite se confiscă, iar dacă acestea nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

Rațiunea acestei dispoziții constă în aceea că bunurile date făptuitorului fac parte din cele date pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni sau pentru a răsplăti pe infractor și care, oricum, sunt supuse confiscării speciale potrivit art. 118 lit. c C. pen.

Așa fiind, în conformitate cu dispoziția cu caracter obligatoriu din art. 257 alin. 2 raportat la art. 256 alin. 2 C. pen., instanțele trebuiau să dispună confiscarea sumelor de bani și a celorlalte bunuri care au făcut obiectul infracțiunilor de trafic de influență săvârșite de inculpată, iar nu să dispună obligarea acesteia să plătească sumele de bani cu titlu de despăgubiri, persoanelor care le-au dat, considerate greșit ca fiind părți civile.

În această privință, este de observat că aplicabilitatea prevederilor art. 255 alin. 5 C. pen., potrivit cărora banii, valorile și orice alte bunuri care au făcut obiectul infracțiunii de dare de mită se restituie mituitorului dacă denunță autorității fapta mai înainte ca organul de urmărire penală să fi fost sesizat, nu poate fi extinsă și la cazul când banii, valorile sau bunurile respective sunt date pentru trafic de influență, întrucât nici în art. 257 C. pen., care încrimează infracțiunea de trafic de influență, și nici în vreo altă dispoziție a legii nu este prevăzută o atare restituire.

Ca urmare, referirea prin considerentele sentinței la decizia de îndrumare nr. 3/1973 nu justifică neconfiscarea sumelor de bani și a contravalorii celorlalte bunuri ce au făcut obiectul traficului de influență, astfel că soluția de obligare a inculpatei să plătească sumele respective beneficiarilor traficului de influență este contrară legii.

Așa fiind, se constată că, sub acest aspect, s-a făcut o greșită aplicare a legii, hotărârile pronunțate fiind supuse cazului de casare prevăzut în art. 385⁹ alin. 1 pct. 17¹ C. pr. pen., corespunzând temeiului înscris în art. 410 alin. 1 partea I pct. 7¹ din același cod, invocat în recursul în anulare.

În consecință, recursul în anulare a fost admis și s-a dispus confiscarea sumelor de bani.

Completul de 9 judecători, decizia nr. 112 din 7 octombrie 2002

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. INDIVIDUALIZAREA PEDEPSEI. ÎNȘELĂCIUNE)

Prin sentința nr. 70 din 10 aprilie 2002, inculpatul B.D. a fost condamnat de Tribunalul Buzău la 2 ani închisoare pentru infracțiunea de trafic de influență, prevăzută de art. 257 alin. 1 C. pen.

În baza art. 86¹ C. pen. s-a dispus suspendarea executării pedepsei sub supraveghere pe durata termenului de încercare de 4 ani, conform prevederilor art. 86² C. pen., strângându-i atenția asupra consecințelor nerespectării dispozițiilor art. 86⁴ C. pen.

A fost confiscată, în temeiul art. 257 alin. 2 și art. 256 alin. 2 C. pen. o sumă de bani și inculpatul a fost obligat la plata cheltuielilor judiciare.

Pentru a pronunța astfel, prima instanță a reținut că, la jumătatea lunii septembrie 2000, inculpatul a efectuat unele lucrări de zidărie în gospodăria unor persoane dintr-o comună din județul Buzău.

Cu această ocazie el a aflat că un cunoscut al familiei a fost trimis în judecată de către Parchetul de pe lângă Judecătoria Buzău pentru comiterea unei infracțiuni, iar dosarul avea termen la Judecătoria Buzău într-una din zilele lunii octombrie 2000.

Ulterior, față de mai multe persoane, inculpatul a afirmat că poate interveni pentru a aplica o pedeapsă cu închisoare a cărei executare să fie suspendată condiționat, lăsând să se creadă că are influență asupra judecătorului respectiv.

În vederea stabilirii condițiilor în care urma să aibă lor intervenția, partea vătămată s-a întâlnit de mai multe ori cu inculpatul într-un local situat vis-a-vis de Tribunalul Buzău, unde i-a prezentat diverse persoane despre care spunea că sunt avocați și care își exprimau părerea că în cazul infracțiunilor respective, aplicarea unei pedepse cu suspendarea condiționată a executării este greu de realizat.

În acest condiții și împrejurări, inculpatul a creat convingerea părții vătămate că se impunea intervenția pe lângă judecătorul respectiv.

Deoarece termenul de judecată se apropia, partea vătămată a insistat ca inculpatul să facă intervenția respectivă.

Fiind de acord, acesta i-a cerut celui trimis în judecată 50 dolari SUA și valoarea în lei a încă 50 dolari, din care a primit 1.500.000 lei.

Întrucât la ședința de judecată ce a urmat cauza a fost amânată, partea vătămată s-a convins că inculpatul nu a făcut nici o intervenție și la insistențele ei, acesta i-a restituit suma pe care o primise.

Împotriva soluției, Parchetul de pe lângă Tribunalul Buzău a declarat apel, susținând că hotărârea nu este temeinică în ce privește cuantumul pedepsei și modul ei de executare.

Apelul a fost admis și prin decizia nr. 297 din 24 iunie 2002 au fost înlăturate prevederile art. 86¹, 86³ și 86⁴ C. pen., astfel încât inculpatul urmează să execute pedeapsa de 2 ani închisoare în regim de detenție.

Apărătorul a susținut că la individualizarea pedepsei, instanțele trebuia să aibă în vedere, pe lângă gravitatea faptei și persoana inculpatului.

Sub acest aspect, el a arătat că recurentul este bolnav psihic care răspunde penal, dar maladia de care suferă „tulburări de personalitate tip poliform” nu prezintă remisie niciodată și necesită tratament, inclusiv internări lunare.

Recursul nu este fondat.

Instanța a ținut seama de pericolul social sporit al faptei comise, precum și modul în care a acționat inculpatul.

Astfel, modul concret în care a acționat, ușurința cu care a indus în eroare pe partea vătămată, făcând-o să creadă tot timpul că are influență asupra judecătorului, dovedește abilitate în ceea ce prevede săvârșirea acestui gen de infracțiuni (înșelăciune).

În același timp, instanța a ținut seama și de atitudinea nesinceră pe care recurentul a avut-o în timpul procesului penal, susținând că a primit banii pentru serviciile pe care le-a făcut părții vătămate (a dus-o la arhiva tribunalului și i-a prezentat diverși avocați) susținere care a fost contrazisă de probele administrate în cauză.

728 din 13 februarie 2003 (dosar nr. 3130/2002), aflată pe site-ul www.scj.ro

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ÎMPRUMUT. ART. 11 PCT. 2 LIT. A RAPORTAT LA ART. 10 LIT. C DIN CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ)

Prin sentința penală nr. 656 din 1 iulie 2002 a Tribunalului București, Secția a II-a penală, inculpata S.E.P. a fost condamnată la pedeapsa de 4 ani închisoare și 2 ani interzicerea drepturilor prevăzute de art. 64 lit. a, b Cod penal pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență prevăzută de art. 257 alin. 1 cu aplicarea art. 41 alin. 2 și art. 37 lit. b Cod penal.

Conform art. 257 alin. 2 raportat la art. 118 lit. d Cod penal s-a dispus confiscarea de la inculpată a sumei de 13.900.000 lei obținută prin săvârșirea infracțiunii.

Inculpata S.E.P. a lăsat-o să creadă pe martora M.A. că îi poate obține o repartiție pentru o locuință în București, întrucât are influență asupra unor funcționari din cadrul serviciului locativ al Primăriei Municipiului București.

În acest scop, inculpata a pretins și primit, în mod repetat, în perioada august – decembrie 1998, suma de 13.900.000 lei.

Situația de fapt și vinovăția inculpatei au fost stabilite pe baza materialului probator administrat în cauză: plângerea și declarațiile denunțătoarei M.A., declarațiile martorilor P.V. și Z.G.T., chitanța sub semnătură privată întocmită de inculpată, declarațiile acesteia.

Inculpata nu a recunoscut săvârșirea infracțiunii, susținând că suma de bani primită face obiectul unui contract de împrumut.

Curtea de Apel București, Secția a II-a penală, prin decizia penală nr. 568 din 11 septembrie 2002, a respins ca nefondat apelul declarat de inculpată, dispunând deducerea arestului preventiv la zi și obligarea apelantei la plata cheltuielilor judiciare către stat.

Împotriva acestei decizii a declarat recurs în termen legal inculpata, solicitând admiterea acestuia, casarea hotărârilor pronunțate și, pe fond, achitarea sa în temeiul dispozițiilor art. 11 pct. 2 lit. a Cod procedură penală raportat la art. 10 lit. c Cod procedură penală.

Temeiul juridic al recursului îl constituie dispozițiile art. 385⁹ pct. 17 și 14 Cod procedură penală.

Examinând recursul, Curtea constată că acesta nu este fondat.

Declarațiile denunțătoarei și cele ale martorilor care au împrumutat-o cu sume de bani pentru a fi remise inculpatei în vederea cumpărării influenței acesteia – se coroborează pe deplin în descrierea împrejurărilor în care s-a comis fapta, a funcțiilor persoanelor menite a rezolva problema locativă, numite de către S.E.P., a confirmării chiar de către aceasta din urmă a primirii sumelor de bani și a scopului în care le-a pretins.

Chitanța încheiată între părți și prin care - sub numele de I.E., așa cum își declinase identitatea – inculpata recunoaște că a împrumutat suma de 20 milioane lei de la M.A. constituie un subterfugiu la care a recurs făptuitoarea care a urmărit, astfel, ca pe de o parte, să atribuie un caracter licit primirii sumelor de bani, iar pe de altă parte, să mențină iluzia bunelor sale intenții afirmând că suma înscrisă a fost plătită funcționarilor publici, iar actul o va ajuta la recuperarea ei (f.13 dosarul instanței de fond).

Pentru aceste considerente, Curtea constată că instanța de judecată a făcut o corectă aplicare a legii constatând întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență și dispunând condamnarea inculpatei pentru săvârșirea acesteia, în temeiul dispozițiilor art. 257 alin. 1 cu aplicarea art. 41 alin. 2 Cod penal.

Instanța de judecată a avut în vedere criteriile generale de individualizare a pedepsei, punând în cumpănă atât pericolul social concret al infracțiunii săvârșite, modalitatea ingenioasă în care inculpata și-a realizat intențiile, cât și datele legate de persoana acesteia, recurenta fiind o persoană în vârstă de 61 ani, care a manifestat nesinceritate pe parcursul procesului penal.

Recurenta inculpată este recidivistă, fiind condamnată în 1992 pentru săvârșirea infracțiunilor de trafic de influență și fals în declarații privind identitatea, ceea ce confirmă faptul că noua infracțiune dedusă

judecății nu constituie un accident în existența sa, ci o dovadă a unui modus vivendi și a unei perseverențe infracționale care justifică cuantumul pedepsei aplicate și modul de executare dispus prin privare de libertate. În acest mod, este asigurată și realizarea scopului coercitiv-educativ al sancțiunii penale, încriminate cu dispozițiile art. 52 Cod penal.

517 din 4 februarie 2003 (Dosar nr. 4596/2002), aflată pe site-ul www.scj.ro

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. SITUAȚIE DE FAPT)

Tribunalul Dolj, prin sentința penală nr. 396 din 16 iunie 1999, a condamnat pe inculpatul D.D. la 2 ani închisoare, pentru infracțiunea de înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin. 1 din Codul penal.

În baza art. 81 și 82 din Codul penal, executarea pedepsei a fost suspendată, condiționat.

Instanța a reținut, în esență, că în luna martie 1998, inculpatul a cerut și primit suma de 3 milioane de lei, de la numita S.B., căreia i-a promis că va interveni la șeful poliției din Calafat, ca să nu-i trimită fiul în judecată.

Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj a declarat apel, motivând că fapta inculpatului întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de influență, prevăzută de art. 257 alin. 1 din Codul penal.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia penală nr. 26 din 27 ianuarie 2002, a admis apelul, a casat hotărârea atacată și l-a condamnat pe inculpat, în baza art. 257 alin. 1 din Codul penal, la 2 ani de închisoare.

Inculpatul a declarat recurs, motivând că în mod greșit a fost schimbată încadrarea juridică a faptei și a fost privat de libertate.

Curtea Supremă de Justiție –secția penală, prin decizia nr. 3680 din 28 septembrie 2000, a admis recursul, a casat decizia atacată și a trimis cauza, spre rejudecare, la Curtea de Apel Craiova.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia penală nr. 26 din 5 februarie 2002, a admis apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Dolj împotriva sentinței penale nr. 396 din 16 iunie 1999 a aceluiași tribunal, a desființat sentința și l-a condamnat pe inculpat la 2 ani de închisoare, pentru infracțiunea de trafic de influență prevăzută de art. 257 alin. 1 din Codul penal, cu aplicarea art. 71 din același cod.

Pe baza declarațiilor date de S.B. și de martorul T.C., instanța de apel a stabilit că, atunci când a cerut și primit suma de 3 milioane lei de la S.B., inculpatul a lăsat să se creadă că are influență asupra comandantului Poliției Calafat, pe care îl va putea determina să nu-i întocmească dosar penal fiului ei.

Inculpatul declară recurs, motivând că în mod greșit instanța a schimbat încadrarea juridică a faptei sale, din infracțiunea de înșelăciune în infracțiunea de trafic de influență și că, la fel de greșit, a fost privat de libertate, deși se poate reeduca și fără executarea pedepsei.

Recursul nu este fondat.

Instanța de apel a reținut corect situația de fapt, pe care a calificat-o corespunzător și a dozat just pedeapsa aplicată inculpatului.

S-a stabilit, fără dubiu, că fiul B.S. a săvârșit fapte penale pe raza teritorială a Poliției municipiului Calafat, care l-a cercetat și că recurentul s-a prevalat de influență asupra comandantului acelei poliții, promițând că o să intervină la el să sisteze cercetările, faptă pe care o recunoaște.

416 din 29 ianuarie 2003 (Dosar nr. 831/2002), aflată pe site-ul www.scj.ro

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. ELEMENTELE CONSTITUTIVE ALE INFRACTIUNII. LATURA SUBIECTIVĂ. SITUAȚIA DE FAPT)

Tribunalul Gorj, prin sentința penală nr. 24 din 13 februarie 2001, a condamnat pe inculpatul U.C. la 3 ani închisoare, pentru comiterea infracțiunii de trafic de influență, prevăzută și pedepsită de art. 257 alin. 1, cu aplicarea art. 37 lit. a din Codul penal.

A aplicat dispozițiile art. 71 și art. 64 din Codul penal.

A revocat măsura suspendării condiționate a executării pedepsei de 2 ani, aplicată prin sentința penală nr. 1527/1999 a Judecătoriei Tg.Jiu, pentru art. 215 alin. 3 din Codul penal.

A cumulat pedeapsa de 3 ani cu pedeapsa de 2 ani, inculpatul urmând să execute 5 ani închisoare.

A confiscat de la inculpat suma de 1.500.000 lei și l-a obligat la 800.000 lei, cheltuieli judiciare către stat.

Hotărând astfel, instanța a reținut, în fapt, că în luna mai 2000, B.D. s-a deplasat cu autoutilitara cu nr. de înmatriculare 31-GJ-5536, proprietate personală, în vederea efectuării inspecției tehnice la Registrul Auto Român, Filiala Tg.Jiu, unde, după ce a achitat la caseria acestei unități taxa pentru raportul de inspecție tehnică în sumă de 400.000 lei, s-a prezentat la standul de probe pentru verificarea noxelor motorului a constatat că această instalație era defectă.

În incinta unității a purtat discuții cu mai multe persoane privind această situație, inclusiv cu inculpatul care s-a prezentat ca fiind angajat al RAR Filiala Tg.Jiu.

Întrucât existau probleme cu verificarea noxelor motorului, inculpatul i-a relatat lui B.D. că prin cunoștințele pe care le are în cadrul RAR poate rezolva trecerea mașinii prin standul de probe și obținerea raportului de expertiză tehnică și a raportului de inspecție, pentru care s-a deplasat la un local public din incinta unde inculpatul a primit suma de 1.500.000 lei și dosarul cu documentele de identificare ale mașinii, acesta punând la dispoziția lui B.D., numărul telefonului mobil pentru a se interesa ulterior de rezolvarea cazului.

Observând că inculpatul nu rezolvă problema, B.D. l-a contactat de mai multe ori pe inculpat cerându-i să restituie actele și suma de bani, inițial, inculpatul a refuzat, însă, după mai multe insistențe i-a restituit dosarul, mai puțin dovada care ține loc de certificat de înmatriculare și suma de bani primită, ceea ce l-a determinat pe B.D. să sesizeze organele de urmărire penală.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel, în termen legal, inculpatul care, prin apărător și personal, o consideră netemeinică și nelegală, deoarece nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii, nefiind realizată latura subiectivă și solicită achitarea, iar în subsidiar, schimbarea încadrării juridice a faptei, în infracțiunea de înșelăciune, prevăzută de art. 215 alin. 1 din Codul penal.

Curtea de Apel Craiova, prin decizia penală nr. 426 din 24 august 2001 a respins, ca nefondat, apelul inculpatului, constatând că instanța de fond în baza probatoriilor administrate, a încadrat corect fapta și a aplicat inculpatului o pedeapsă ce este în concordanță cu aceste probatorii și cu criteriile de individualizare prevăzute de lege, iar vinovăția inculpatului, sub forma intenției directe, a fost stabilită pe baza probelor de la dosar, care se coroborează în parte și cu declarațiile inculpatului.

În termen legal, inculpatul a declarat recurs nemotivat.

Apărătorul a reiterat motivele de nelegalitate și netemeinicie ale hotărârilor, analizate și cu prilejul judecării apelului și anume a contestat săvârșirea infracțiunii, invocând faptul că ceea ce a întreprins inculpatul, nu a fost în scopul de a obține un folos material în schimbul exercitării unor acte de influență, ci în fapt, a fost un schimb de servicii pentru care îi era dator părții vătămate B.D., întrucât îi efectuase deratizarea la unitatea unde acesta lucra, iar partea vătămată cunoștea că el nu lucrează la Registrul Auto Român – Gorj, și a solicitat achitarea.

Curtea constată recursul nefondat, urmând a fi respins.

Din analiza probatoriului administrat în cauză (proces-verbal de sesizare din oficiu, plângerile și declarațiile părții vătămate, declarațiile martorilor, raportul de inspecție tehnică, dovadă, adeverință, coroborate în parte și cu declarațiile inculpatului) rezultă fără nici un dubiu că inculpatul a pretins și a primit de la B.D. suma de 1.500.000 lei, lăsându-l să creadă că are influență pe lângă funcționarii R.A.R. Gorj și poate să obțină raportul de inspecție tehnică pentru autoutilitara marca TV 14F cu nr. de înmatriculare 31 GJ 5536.

Susținerea inculpatului, în sensul că suma primită urma să o folosească pentru achitarea taxelor aferente serviciilor R.A.R., este infirmată atât de declarațiile martorilor B.A.D. și C.G., prezenți la discuțiile dintre inculpat și partea vătămată când i-a fost înmănată inculpatului suma de 1.500.000 lei, cât și de faptul că taxa pentru inspecția RAR fusese achitată anterior de partea vătămată, situație cunoscută de către inculpat.

384 din 28 ianuarie 2003 (Dosar nr. 4026/2001), aflată pe site-ul www.scj.ro

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. CONTRACT DE ÎMPRUMUT. ART. 10 LIT. A DIN CODUL DE PROCEDURĂ PENALĂ. ART. 85 COD PENAL. ANULAREA SUSPENDĂRII CONDIȚIONATE A EXECUTĂRII PEDEPSEI ANTERIOARE DE 1 AN ÎNCHISOARE. CONCURS DE INFRACTIUNI)

Apărătorul a lăsat la aprecierea instanței soluționarea recursului declarat de parchet în ce privește neaplicarea art. 85 Cod penal și respingerea acestuia cu privire la individualizarea pedepsei, pe care o consideră corectă.

În ce privește recursul declarat de inculpat apărătorul a cerut achitarea acestuia, în baza deoarece nu a săvârșit fapta, aceasta neavând caracter penal ci civil, existând două contracte de împrumut.

În fapt, prin sentința penală nr. 147/ 25 februarie 2002 pronunțată de Tribunalul București, secția I-a penală s-a dispus schimbarea încadrării juridice a faptelor săvârșite de către inculpatul M.I. din art. 257 cu aplicarea art. 33 lit. a și 37 lit. a Cod penal în art. 257 cu aplicarea art. 33 lit. a Cod penal text în baza căruia inculpatul a fost condamnat la pedeapsa rezultantă de 3 ani închisoare.

S-a reținut că, în perioada decembrie 2000 – începutul lunii martie 2001, prevalându-se de influența pe care o avea asupra inspectorului P.E., de la serviciul Spațiu locativ din cadrul Primăriei București, inculpatul a pretins și primit de la două persoane sumele de 3000 dolari și 500 dolari în vederea obținerii unor locuințe.

Prin decizia penală nr. 476/8 august 2002 s-au respins ca nefondate apelurile declarate de procuror și de inculpat.

Împotriva acestor hotărâri au declarat recurs Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București și inculpatul.

Critica Parchetului vizează trei aspecte:

- neaplicarea dispozițiilor art. 85 Cod penal.

- neaplicarea dispozițiilor art. 65 Cod penal.
- netemeinicia pedepsei aplicate inculpatului.

Inculpatul a criticat decizia sub aspectul greșitei condamnări și a solicitat achitarea potrivit dispozițiilor art. 10 lit. a Cod procedură penală combinat cu art. 11 pct. 2 lit. a.

Examinând cauza în raport de motivele invocate analizate prin prisma dispozițiilor art. 385⁹ pct. 14 și 17¹ Cod procedură penală, constată că recursul declarat de procuror este fondat iar recursul declarat de inculpat este nefondat.

Luând în discuție recursul declarat de procuror se constată că este fondat numai sub aspectul neaplicării dispozițiilor art. 85 Cod penal, potrivit cărora dacă se descoperă că cel condamnat mai săvârșise o infracțiune înainte de pronunțarea hotărârii prin care s-a dispus suspendarea sa până la rămânerea definitivă a acesteia, pentru care i s-a aplicat pedeapsa închisorii chiar după expirarea termenului de încercare, suspendarea condiționată a executării pedepsei se anulează.

Cum, faptele care formează obiectul cauzei au fost săvârșite în intervalul decembrie 2000 – martie 2001 iar pedeapsa de un an închisoare cu aplicarea art. 81 Cod penal pentru săvârșirea infracțiunii prevăzută de art. 213 Cod penal a rămas definitivă prin decizia nr. 325 la data de 5 martie 2001 se impunea aplicarea dispozițiilor art. 85 alin. 1 Cod penal respectiv anularea suspendării condiționate a pedepsei de un an închisoare.

Cât privește critica vizând neaplicarea dispozițiilor art. 65 Cod penal Curtea apreciază că este neîntemeiată întrucât, pe de o parte aplicarea acestor dispoziții nu este obligatorie, iar pe de altă parte, nici nu se impune avându-se în vedere natura și împrejurările săvârșirii infracțiunii și datele ce caracterizează persoana inculpatului.

Nici individualizarea pedepsei nu se impune a fi revăzută, pedeapsa de 3 ani închisoare fiind aptă a realiza scopul prevăzut de legiuitor astfel cum este circumscris în dispozițiile art. 52 Cod penal.

Recursul inculpatului este nefondat.

Susținerea acestuia că sumele de bani au fost luate cu titlu de împrumut nu pot fi primite, din probele administrate în cauză rezultând fără nici un dubiu că aceste sume au fost pretinse de inculpat pentru a fi date unor funcționari de la Spațiul locativ în vederea facilitării obținerii unor locuințe.

Nici critica cu privire la individualizarea pedepsei nu este întemeiată, pedeapsa aplicată fiind orientată către minimul special prevăzut de lege iar reducerea acesteia nu se justifică în raport de criteriile prevăzute de art. 72 Cod penal.

Așa fiind, potrivit dispozițiilor art. 385¹⁵ pct. 2 lit. d va admite recursul declarat de Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București împotriva deciziei penale nr. 476/A din 8 august 2002 a Curții de Apel București privind pe inculpat. Se va casa decizia atacată și sentința penală nr. 147/25 februarie 2002 a Tribunalului București numai cu privire la omisiunea aplicării dispozițiilor art. 85 Cod penal în sensul considerentelor cu menținerea celorlalte dispoziții ale hotărârilor.

332 din 23 ianuarie 2003 (Dosar nr. 4396/2002), aflată pe site-ul www.scj.ro

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ. CONFISCAREA BUNURILOR CE AU FĂCUT OBIECTUL TRAFICULUI DE INFLUENȚĂ)

În cazul infracțiunii de trafic de influență, potrivit prevederilor art. 257 alin. 2 raportat la art. 256 alin. 2 C. pen. banii, valorile sau orice alte bunuri care au făcut obiectul acestei infracțiuni se confiscă, iar atunci când ele nu se găsesc, condamnatul este obligat la plata echivalentului lor în bani.

1976 din 19 mai 1999, în G. Ionescu, I. Ionescu, *Probleme...* 1990-2000, p. 416

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ . CIRCUMSTANȚE PERSONALE NEMOTIVATE)

Prin sentința penală nr. 27 din 14 aprilie 1994, dosar nr. 1173/1993, Tribunalul Ialomița, a condamnat pe N. FI. la o pedeapsă rezultantă de 1 an și 6 luni închisoare, pe care a sporit-o cu 6 luni închisoare, urmând a fi executată pedeapsa de 2 ani închisoare. Inculpatul a comis o infracțiune de înșelăciune (art. 215 alin. 2 Cod penal) și una de trafic de influență (art. 257 Cod penal), aflate în concurs real.

Conform art. 86⁷ Cod penal, s-a dispus ca pedeapsa să fie executată prin muncă corecțională, în cadrul S.C. "Hermes" Slobozia, ținându-se seama de circumstanțele personale ale inculpatului. Parchetul de pe lângă Tribunalul Ialomița, a declarat apel criticând hotărârea, sub aspectul cuantumului pedepsei, nemotivarea circumstanțelor personale și greșita stabilire a executării pedepsei prin muncă corecțională, dată fiind gravitatea faptelor comise și antecedentele penale ale inculpatului.

Curtea de apel a admis apelul și a desființat sentința, a constatat că instanța de fond nu a motivat circumstanțele personale, iar din probele dosarului acestea nu există, și menținând pedeapsa aplicată a dispus executarea prin detenție.

Curtea de Apel București, S. I penală, decizia penală nr. 204 din 19 octombrie 1994 (Dosar nr. 995/1994)

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ . ADMINISTRAȚIE PUBLICĂ)

Primirea ori pretinderea de bani sau alte foloase ori acceptarea de promisiuni, de daruri, direct sau indirect, pentru sine ori pentru altul, săvârșită de către o persoană care are influență sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu constituie infracțiunea de trafic de influență prevăzută în art.257 C.pen. raportat la art.6 din Legea nr.78/2000.

În fapt, s-a reținut că în luna iulie 2001, inculpata a pretins și primit suma de 4.500.000 lei, pentru a interveni pe lângă I. E. , consilier juridic la Prefectura Călărași, în scopul urgentării și soluționării unei cereri de despăgubiri formulate de aceasta.

În luna aprilie 2000, inculpata a primit suma de 1.000.000 lei pentru a interveni pe lângă organele de poliție în vederea instrumentării operative a unui dosar penal.

Aceeași inculpată a primit suma de 2.000.000 lei pentru a interveni la organele de poliție ale I.P.J. Călărași – Serviciul Poliției Rutiere, în scopul obținerii unui permis de conducere auto .

Instanța a dispus condamnarea inculpatei la trei pedepse de câte 2 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunilor prevăzute în art.257 alin.1 C.pen. raportat la art.6 din Legea nr.78/2000 cu aplicarea art.33 lit.a C.pen. În baza art.81-82 C.pen., instanța a dispus suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate inculpatei pe o durată de 4 ani, termen de încercare.

În baza art.118 lit.d C.pen., instanța a confiscat de la inculpată suma de 300.000 lei.

Tribunalul Călărași , sentința penală nr.5 din 29 ianuarie 2003, dosarul nr.600/2002, definitivă prin neapelare.

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ . CADRE MILITARE)

Parchetului Național Anticorupție – Serviciul teritorial Timișoara a fost trimis în judecată în stare de libertate inculpatul pentru comiterea infracțiunii prevăzute în art.257 C.pen. raportat la art.6 din Legea nr.78/2000.

În fapt s-a reținut că în cursul lunii mai 2001, inculpatul a pretins și primit sume de bani (50 DM și respectiv 100 DM) de la mai multe persoane, pentru a le facilita angajarea la o unitate militară.

În baza art.10 lit.g C.pr.pen., s-a dispus încetarea procesului penal întrucât a intervenit decesul inculpatului.

Tribunalului Timiș , sentința penală nr.438 din 18 iunie 2003

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ . CERTIFICAT MEDICO-LEGAL)

În calitate de ofițer de poliție, în perioada 13 februarie / 24 martie 2003, inculpatul a pretins suma de 5.000.000 lei, în schimbul promisiunii că va interveni pe lângă persoane competente din cadrul Serviciului de Medicină Legală Teleorman – Alexandria, pentru a determina eliberarea unui certificat medico-legal cu cât mai puține zile de îngrijiri medicale necesare vindecării victimei accidentului de circulație produs de denunțator, în scopul obținerii unei situații cât mai favorabile acestuia în dosarul penal pe care-l instrumenta.

Prin sentința penală nr.45 din 3 iulie 2003 pronunțată în dosarul nr.1327/2003, Curtea de Apel București a dispus condamnarea inculpatului la pedeapsa de 1 an și 6 luni închisoare pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute în art.257 C.pen. combinat cu art.5 și art.7 pct.3 din Legea nr.78/2000.

Curtea Supremă a admis recursul declarat de P.N.A. și a majorat pedeapsa la 5 ani închisoare.

Curtea Supremă de Justiție decizia penală nr.5139 din 11 noiembrie 2003 pronunțată în dosarul nr.3588/2003

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ . OFIȚER DE POLIȚIE)

În calitate de ofițer al Poliției de Frontieră Constanța, în perioada aprilie-iunie 2000 , inculpatul a primit suma totală de 4.500 \$, promițând că prin relațiile pe care le are la organele de poliție rutieră și a RAR, va asigura înmatricularea în județul Ialomița sau în municipiul București a unui autoturism BMW procurat în străinătate fără documente legale. Ulterior, a recunoscut față de solicitant că nu reușește să înmatriculeze autoturismul, situație în care l-a preluat și l-a dat apoi unei persoane din Târgu Mureș schimbând suma de 4.500 \$ și autoturismul BMW cu un autoturism Jeep Grand Cherokee nou, despre care s-a dovedit că provine prin sustragere de la SC C. A. SRL București.

Prin sentința penală nr.36 din 14 iulie 2003 Curtea de Apel Constanța a condamnat pe inculpat la o pedeapsă de 3 ani închisoare cu executare în regim de detenție pentru infracțiunea prevăzută în art.257 C.pen.și a dispus confiscarea sumei de 4.500 dolari USD.

Instanța supremă a respins ca nefondat recursul inculpatului.

Curtea Supremă de Justiție , Secția penală, decizia penală nr.5109 din 11 noiembrie 2003

(TRAFIC DE INFLUENȚĂ . ADMINISTRAȚIE PUBLICĂ)

Parchetului Național Anticorupție –Serviciul teritorial Oradea a trimis în judecată în stare de libertate inculpatul pentru comiterea infracțiunii prevăzute în art.257 alin.1 C.pen.cu referire la art.1 pct.1 lit.a, art.6 și 7 pct.3 din Legea nr.78/2000.

În fapt, s-a reținut că inculpatul , comandant de grupă în cadrul Corpului Gardienilor Publici Bihor, în cursul lunii noiembrie 2002, a pretins și primit de la două persoane suma de 100 \$ și 1.400.000 lei, promițându-le că va interveni la Consiliul Județean Bihor, la persoane cu funcții de conducere, pentru a fi menținuți în funcția de comandanți de detașamente în Corpului Gardienilor Publici, lăsând să se înțeleagă că asupra acestor persoane are influență și poate determina acest fapt.

Inculpatul a fost condamnat la o pedeapsă rezultantă de 2 ani închisoare, suspendată condiționat, în baza art.81 - art.82 C.pen.

Tribunalul Bihor, sentința penală nr.15 din 20 ianuarie 2003 , definitivă prin neapelare.

TRAFIC DE INFLUENȚĂ. DENUNȚĂTOR. NECONFISCAREA VALORILOR SI BUNURILOR DATE FĂPTUITORULUI

În cazul denunțării de către cel care a dat banii și bunurile făptuitorului, acestea se restituie în temeiul art. 6¹ alin.4 din Legea nr.78/2000, celui care le-a dat, și nu se confiscă.

Curtea de Apel București, secția I penală, prin sentința nr.45 din 3 iulie 2003, a condamnat pe inculpatul T.M. pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență prevăzută în art.257 C.pen. raportat la art.5 și art.7 pct. 3 din Legea nr.78/2000.

Instanța a reținut că, la 24 martie 2003, inculpatul, ofițer de poliție, a pretins lui Ș.M. suma de 5 milioane de lei spre a interveni pe lângă un cadru medical din serviciul medico-legal pentru ca în raportul ce se va întocmi să se menționeze o durată sub 60 de zile a tratamentului medical necesar unei persoane accidentate de Ș.M. Înainte de predarea banilor, acesta a denunțat fapta organului de poliție.

Recursul declarat de procuror, între altele pentru motivul că în hotărârea nu s-a consemnat că banii dați de denunțător au fost restituiți acestuia este fondat.

În adevăr, hotărârea este contrară legii, deoarece potrivit dispozițiilor cuprinse în art.6¹ alin. 4 din Legea nr.78/2000, introdus prin Legea nr.161 din 21 aprilie 2003, banii, valorile sau orice alte bunuri se restituie persoanei care le-a dat, atunci când se denunță autorității fapta de corupție mai înainte ca organul de urmărire să fi fost sesizat pentru acea faptă.

Prima instanță a omis să constate că suma de 5 milioane de lei a fost restituită denunțătorului Ș.M., fapt consemnat în rechizitoriu.

În consecință recursul procurorului a fost admis și s-a consemnat în decizie restituirea către denunțător a banilor dați inculpatului.

5139 din 11 noiembrie 2003

TRAFIC DE PERSOANE

Notă: - I. Lascu, *Trafic de persoane*, „R.D.P.” nr. 3/2002, p. 65

- I. Lascu, *Trafic de persoane*, „Dreptul” nr. 7/2002, p. 10

- Mariana Boier, *Infracțiuni privind traficul de persoane*, în „Dreptul” nr. 9/2003, p. 142

- Mihaela Pătrăuș, Claudia-Florina Ușvat, *Incidența dispozițiilor art. 329 din Codul penal, după intrarea în vigoare a Legii nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane*, în „Dreptul” nr. 10/2003, p. 181

TRANSFER AL PERSOANELOR CONDAMNATE

Cererile de transferare se transmit direct între ministerele de justiție fără o procedură judecătorească.

CAB, s II pen., dec. nr. 62/A/1997, în Culegere, p. 374

Notă: În același sens, C.S.J., s.p.dec. nr. 1705/1996 în „Dreptul” nr. 11/1997, p. 129; CAB dec. nr. 486/1996 în *Culegere*, p. 308; CAB dec. nr. 51/A/1996, în *Culegere*, p. 309

TRECEREA FRAUDULOASĂ A FRONTIEREI

Încercarea de trecere frauduloasă de către două persoane nu îndeplinește cerințele art. 68 alin. 1 lit. b teza a II-a, deoarece două persoane nu constituie un grup; ca atare, tentativa săvârșită de către acestea nu se pedepsește.

Judecătoria Arad, prin sentința penală nr. 722 din 6 martie 1995, a condamnat pe inculpații P.E. și P.D. pentru săvârșirea tentativei la infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei de stat prevăzută în art. 20 C. pen. raportat la art. 68 lit. b din Legea nr. 56/1992.

Instanța a reținut că, în ziua de 12 noiembrie 1994, inculpații au încercat să treacă fraudulos frontiera de stat prin Vama Nădlac.

Recursul în anulare declarat în cauză este fondat.

Potrivit art. 65 din Legea nr. 56/1992, intrarea sau ieșirea din țară prin trecerea frauduloasă a frontierei de stat constituie infracțiune, iar dispozițiile art. 68 alin. 1 lit. b prevăd forme agravate ale acestei infracțiuni, când trecerea frauduloasă este săvârșită de către persoane înarmate sau constituite în grup în acest caz, este pedepsită și tentativa, potrivit alin. 2.

Din probele administrate în cauză rezultă că inculpații, hotărându-se să treacă fraudulos frontiera prin Vama Nădlac, au profitat de ceață, au tăiat prelata remorcii unui automarfar care urma să iasă din țară și s-au ascuns în interior, fiind descoperiți la controlul vamal.

Din textul de lege incriminator rezultă că, pentru a se putea pedepsi în cauză tentativa, fapta trebuie să fie săvârșită de un grup, deci de o pluralitate constituită din cel puțin trei persoane, ceea ce nu este cazul.

În consecință, fapta celor doi inculpați de a fi încercat să treacă fraudulos frontiera nu constituie infracțiune, ci contravenție, astfel cum se prevede în art. 69 lit. a din Legea nr. 56/1992, situație în care judecătoria trebuia să dispună achitarea inculpaților.

149/1996, în *Bul. Jud.*, p.195

Notă: - I. Mic, *Trecerea frauduloasă a frontierei* PCA Timișoara: „Rev. jur.” nr. 4/1995, p. 12

- C. Ionată, *Trecerea frauduloasă a frontierei*, PCAT „Rev. jur.” nr. 4/1995, p. 16

- D. Popa, Carmen Țârlea, PCAT „Rev.jur.” nr. 4/1995, p. 21

- Arpad Selek, PCAT „Rev.jur.” nr. 4/1995, p. 25

- T. Sighetău, PCAT „Rev. jur.” nr. 4/1995, p. 27;

- P. Palcu PCAT „Rev. jur.” nr. 4/1995, p. 30;

- Grup. pluralitate constituită sau ocazională, la D. Ciuncan, **Notă**, în „Dreptul” nr. 8/1997, p. 115.

- L. nr. 56/1992 art. 65-68

Uzul pașapoartelor emise de organizații inexistente, autoconstituite, deci nerecunoscute oficial (Principatul Catalaniei, Org. Int. a Romilor, World Service Authority, One Diplomatic Passport) reprezintă o *fraudă*. Prin trecere „frauduloasă” se înțelege fie trecerea prin alte locuri, fie trecere pe ascuns, fie folosirea unor mijloace *ilicite* pentru inducerea în eroare a organului de control.

„Prin fraudă” poate avea înțelesul de ascundere fizică, dar și de ascundere a adevăratei identități (documente false).

Va exista *concurs* cu *uzul de fals* dacă documentul (sau viza) este falsificată de altă persoană.

Sub acest aspect *nu* se poate spune că L. nr. 56/1992 „nu ar acoperi o atare realitate, nefiind nici o referire la sancționare, prin text de lege special a trecerii frontierei cu documente false” (D. Popa, Carmen Țârlea, în PCA Timișoara, PCA București, *Infracțiuni specifice zonelor de frontieră*, Simpozion Buziaș, 1995, P.D. 43).

În cazul infracțiunii complexe există tentativă când executarea acesteia *privită în ansamblul ei* nu este dusă până la capăt și rezultatul nu se produce (cazul tentației perfecte sau imperfecte a ambelor fapte, al faptei absolute consumate și absorbante tentate sau absorbției tentate și absorbantei consumate). Vezi G. Antoniu *Tentativa*, p. 292; V. Dongoroz, *Explicații*, I, p. 294-295.

- La concursul cu uzul de fals, acesta se consumă doar la control. Dacă nu există uz, nu există nici fraudă la intrare. Va exista concurs tentativă cu infracțiune consumată (încercare de intrare prin uz de fals).

- Grațiana Isac, Paula Lavric, *Tentativa la infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei*, „Pro lege” nr. 1/2000, p. 49

(TRECERE FRAUDULOASĂ A FRONTIEREI. COMPLICITATE. RACOLARE. CONCURS DE INFRACTIUNI)

Racolarea în vederea trecerii frauduloase a frontierei și complicitatea la trecerea frauduloasă a frontierei sunt infracțiuni distincte, prevăzute de art. 67 alin. 2 din Legea nr. 56/1992 și de art. 26 C. pen. raportat la art. 68 lit. b din aceeași lege, aflate în concurs.

Prin sentința penală nr. 519 din 13 iulie 1998, Tribunalul Timiș a condamnat, între alții, pe inculpatul N.S. pentru săvârșirea infracțiunii de racolare în vederea trecerii frauduloase a frontierei prevăzută de art. 67 alin. 2 din Legea nr. 56/1992 și l-a achitat pentru complicitate la infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei prevăzută de art. 26 C. pen. raportat la art. 68 lit. b din Legea nr. 56/1992.

Instanța a reținut că, în mai 1998, inculpatul a fost solicitat de o persoană din străinătate să ajute rude ale sale să ajungă din România în Austria.

Inculpatul a luat legătura cu aceste persoane, pe care le-a găzduit și a cerut unor coinculpați să le treacă peste graniță în Ungaria, ceea ce aceștia au făcut.

Curtea de Apel Timișoara, prin decizia penală nr. 489/A din 30 noiembrie 1998, nu a admis apelul procurorului cu privire la achitarea inculpatului, considerând corectă soluția sub acest aspect, cu motivarea că infracțiunea prevăzută de art. 67 alin. 2 din Legea nr. 56/1992, pentru care inculpatul a fost condamnat, are caracterul unei infracțiuni complexe care absoarbe complicitatea la infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei pentru care a fost achitat.

Recursul declarat de procuror împotriva soluției de achitare este fondat.

Potrivit art. 26 C. pen., complice este persoana care, cu intenție, înlesnește sau ajută în orice mod la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

Din probele administrate în cauză rezultă că inculpatul a facilitat găzduirea în zonă a persoanelor care au trecut fraudulos frontiera, a luat legătura cu coinculpații care le-au călăuzit pe acestea la trecerea frontierei, a transportat cu autoturismul său până în apropierea frontierei o parte din componenții grupului, activități ce intră în conținutul complicității la infracțiunea de trecere frauduloasă a frontierei.

Această activitate materială este distinctă de conținutul infracțiunii prevăzute de art. 67 din Legea nr. 56/1992 și a contribuit în mod direct la săvârșirea de către ceilalți inculpați a infracțiunii prevăzute de art. 68 lit. b din aceeași lege, achitarea inculpatului pentru această faptă fiind greșită.

2874 din 5 iulie 1999, în „Pro lege” nr. 1/2001, p. 117

“ Aplicarea legii în timp; Contrabandă; Frontieră; Lege temporară

TRIMITEREA ÎN JUDECATĂ

- Este cel mai important moment al urmăririi penale

C.C., dec. nr. 24/1999, M.Of. nr. 136/1999, C.D.H 1999, p.325

Notă: - D. Ciuncan, *Cercetarea, reținerea, arestarea, percheziționarea sau trimiterea în judecată în cazuri derogatorii de la procedura de drept comun*, „Pro lege” nr. 3/2000, p. 41

U

URMĂRIREA PENALĂ

Regulile privind procedura penală fac necesară o definiție clară a competențelor privind actele de urmărire și cele care preced și le însoțesc (5.14. Documentul Reuniunii de la Copenhaga a Conferinței pentru dimensiunea umană a C.S.C.E. 1990).

- Toate soluțiile de clasare, scoatere de sub urmărire, încetarea urmăririi penale, achitarea și încetarea procesului penal se rezolvă conform art. 11 C. pr. pen., care face trimitere expresă numai la cazurile prevăzute în art. 10 lit. a-j C. pr. pen.

Acele cazuri pot face referire la (alte) texte de lege care prevăd cauze de nepedepsire.

În situația în care răspunderea penală este înlăturată pe temeiul unei asemenea prevederi legale de nepedepsire a infractorului (art. 5 alin. 2, art. 20 C. pen., art. 30, art. 167 alin. ultim, 170 alin. ultim, art. 172, 221 alin. 2, art. 255 alin. 3 C. pen., art. 260 alin. 2, art. 265 alin. 2, 262 alin. 2 și 3 C. pen. art. 3 din D-L 24/1990 etc.) se pronunță *încetarea*, cu referire la textul de lege care prevede acel caz de nepedepsire.

dec. îndrum. 3 din 5 iunie 1969, în C.D., p. 55-57

(URMĂRIRE PENALĂ. PUNEREA ÎN MIȘCARE A ACȚIUNII PENALE ȘI ARESTAREA PREVENTIVĂ PRIN RECHIZITORIU. OBLIGATIVITATEA ASCULTĂRII ÎN PREALABIL A ÎNVINUITULUI, ASISTAT DE APĂRĂTOR)

Ansamblul reglementărilor înscrise în art. 24 din Constituție și art. 171 și 172 din C. pr. pen., impun ascultarea învinuitului în vederea arestării preventive, precum și asistarea lui de către apărător.

Ca atare, luarea măsurii arestării preventive odată cu emiterea rechizitoriului fără ascultarea prealabilă a învinuitului (care nu se află în vreuna din situațiile prevăzute de art. 150 alin. 1 C. pr. pen.), în prezența unui avocat, constituie o eludare a dispozițiilor referitoare la asistența juridică obligatorie, ce atrage nulitatea absolută și restituirea dosarului la procuror.

Secțiile Unite, dec. nr. 3 din 17 ianuarie 1994

Notă: - O altă soluție pentru art. 3 alin. 2 D-L 24/1990 ar fi achitarea în baza art. 11 pct.2 lit. a raportat la art. 10 lit. b¹ C. pr. pen.. (În acest sens *Nota redacției* la R.Lupașcu, *Cauza de nepedepsire prevăzută în art. 3 alin. 2 din D-L nr. 24/1990*, în „Pro lege” nr. 2/1990, p.72).

Cu privire la natura mixtă a unor atribuții (condiție de pedepsibilitate și de procesibilitate) a se vedea M.T.Popovici, în „R.R.D.” nr. 9/69, p. 23, I. Neagu, *Tratat*, ed. 1997, p.175.

Cu privire la natura juridică de *impedimente procedurale* pentru punerea în mișcare a acțiunii penale (art. 5 alin. 2 C.pen.) a se vedea I. Neagu, *Tratat*, p.177.

Ipoteza prevăzută în art. 10 lit. f are caracter *general* și *nelimitat*, cuprinzând *orice* dispoziție care ar stipula necesitatea unei autorizații, sesizări speciale, sau orice altă condiție de ordin procedural necesară unei acțiuni penale (necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale, Gr.Gr. Theodoru, *Drept procesual penal român*, Partea generală, vol. I, Universitatea „Al.I. Cuza” Iași, 1971, p.264; idem I. Neagu, *Tratat*, 1997, p. 177-178).

În sensul eludării art. 10, în „Dreptul” nr. 3/69, în C.D., p. 56, care apreciază că s-ar putea aplica art. 11 pct.1 sau 2 lit. b C. pr. pen. fără raportarea la art. 10 lit. f).

Trib.Supr.aprecia în anul 1969 că în afara cauzelor prevăzute în art. 10 ar exista și alte cauze posibile prevăzute și în legi speciale care produc consecințe identice.

Observăm că art. 11 art. 1 lit. c sau pct.2 lit. b produce consecințele arătate numai pentru că trimite la art. 10 lit. f-h) și j), când există învinuit sau inculpat în cauză, respectiv prevăzute în art. 10 lit. f) - j).

Altă posibilitate de aplicare a art. 11 pct.1 lit. c respectiv pct.2 lit. b excede procedura română (de exemplu, fiind acte premergătoare, mai corect spus acte anterioare unei acțiuni, întrucât scopul lor este de *impediment administrativ* la o procedură regulată - vezi și art. 228 alin. 1 sau 6). Părerea noastră este că întotdeauna când organul de urmărire se sesizează din oficiu, data procesului-verbal este data începerii urmăririi penale.

Art. 228, alin. 6 s-ar părea că procurorul *confirmă soluția* dată de organele de cercetare penală; în realitate însă, *procurorul confirmă numai propunerea organului* de cercetare, rezoluția de neîncepere fiind un act de dispoziție al procurorului (Neagu, 427).

- Organul de cercetare sau procurorul, primind plângerea prealabilă, procedează conform art. 228, dispunând, după caz, începerea sau neînceperea urmăririi penale (Neagu, p.469).

(INSTRUCȚIUNEA PREPARATORIE SAU PROPRIU-ZISĂ)

Instrucțiunea preparatorie are de scop, adunarea probelor și constatarea dacă există sau nu indicii de culpabilitate contra infracțorului și deci, dacă el trebuie trimis în judecata instanțelor penale competente.

Instrucțiunea e de două feluri:

a). Instrucțiunea sumară, aceea care după cum am văzut se face direct de procuror în cauzele de flagrant delict, și care se mărginește în general la luarea interogatoriului și trimiterea în judecată și

b). Instrucțiunea propriu-zisă aceea care se face de judecătorul de instrucție.

Instrucțiunea are o mare importanță pentru că vine în ajutorul instanțelor de judecată, în prepararea soluțiunii procesului. „L'information c'est le fondement du proces” spune Ayrault.

1. Deosebire între urmărire și instrucție. Principii fundamentale.

Între instrucție și urmărire sunt următoarele deosebiri:

a). nu se fac de aceeași persoană; urmărirea e de atributul procurorului, instrucțiunea se face de judecătorul de instrucție.

Rolul procurorului este de a investi pe judecătorul de instrucție, a cere instruirea afacerii și strângerea probelor, pe când judecătorul de instrucție strânge probele și se pronunță dacă sunt indicii de culpabilitate;

b). urmărirea se termină prin concluziuni, instrucțiunea se termină prin ordonanță. Ca consecință, rolul procurorului e diferit de al judecătorului: procurorul e reclamant, și adversarul inculpatului, deci parte în procesul penal; judecătorul nu e parte, el trebuie în mod imparțial să strângă dovezile atât pro cât și contra și să se pronunțe asupra lor, ca orice judecător.

c). instrucțiunea e independentă de urmărire. Judecătorul nu depinde de Ministerul Public. El conduce instrucțiunea cum voiește, el poate refuza concluziunile Ministerului Public și poate soluționa afacerea în dezacord cu concluziunile lui.

Rațiunea separațiunii instrucțiunii de urmărire

Această separațiune și independență ce cea mai puternică garanție a libertății individuale. Dacă ar fi contopite și exercitate de aceeași persoană, ar fi un pericol pentru inculpați, pentru că cel ce a început o urmărire, spre a nu se expune blamului că a început o urmărire nechibzuită, ar înclina să găsească că sunt întotdeauna probe sau indicii de culpabilitate. De aceea, o bună procedură, trebuie să nu facă confuziune între acestea două atribuții. (I. Ionescu-Dolj, *Curs de procedură penală română*, 1937, p.264-266)

- V. Păvăleanu, *Urmărirea penală*, „B.I.J.Suceava” nr. 2/2001, p.69

(RESTITUIREA CAUZEI PROCURORULUI. CERCETARE PENALĂ EFECTUATĂ DE UN ORGAN NECOMPETENT. ART. 322 C. PR. PEN.)

Când se constată, înainte de terminarea cercetării judecătorești, că cercetarea penală a fost efectuată de poliție, deși potrivit art. 209 alin. 3 C. pr. pen. urmărirea penală trebuie efectuată, în mod obligatoriu, de către procuror, instanța se desesizează și restituie cauza procurorului.

Când necompetența organului de cercetare penală se constată după începerea dezbaterilor, cauza nu se mai restituie procurorului.

C. 9 jud.,dec. nr. 16 din 21 aprilie 1997, în G. Ionescu, I. Ionescu, *Probleme... 1990-2000*, p. 661

Notă: Urmărirea nu este secretă, ci fără publicitatea specifică judecății; nu poate fi secret ceea ce știu toți martorii, experții, interpreții cauzei, toate persoanele chemate ca martori asistenți, persoanele care asistă la cercetări locale sau la percheziții și în fine toți apărătorii.

(V. Dongoroz, *Explicații teoretice*. . . , vol. II, p. 24. Anul apariției lucrării este 1976)

Publicitatea informațiilor privind procedurile judiciare și asigurarea unui proces echitabil , prezumția de nevinovăție

Liberul acces la justiție presupune accesul la mijloacele procedurale prin care justiția se înfăptuiește¹.

Ceea ce se urmărește prin reglementarea fazei urmăririi penale este necesitatea asigurării unui sistem omogen de garanții procesuale, izvorând din interesul general al societății și al persoanelor vătămate prin infracțiune, al restabilirii situației anterioare, al dezvăluirii victimei, dar și din ideea **garanției drepturilor omului** și din **prezumția de nevinovăție**, pentru a nu limita libertatea nici unei persoane și a nu supune rigorilor legii penale nici o persoană nevinovată.

Urmărirea nu este secretă, ci **fără publicitatea specifică judecății**; nu poate fi secret ceea ce știu toți martorii, experții, interpreții cauzei, toate persoanele chemate ca martori asistenți, persoanele care asistă la cercetări locale sau la percheziții și în fine toți apărătorii².

¹ Curtea Constituțională, dec. nr. 1 din 8 februarie 1994, în M.Of. nr. 69 din 16 martie 1994. În același sens, Curtea Constituțională, dec. nr. 92/1996, M.Of. 297/1996, dec. nr. 16/1999, M.Of. nr. 136/1999 și nr. 69/1994

² V. Dongoroz, *Explicații teoretice*. . . , vol. II, p. 24. Anul apariției lucrării este 1976

Dreptul la un proces echitabil presupune, de la nașterea unui raport de drept penal, ca orice parte să aibă posibilitatea rezonabilă de **a-și expune cauza sa tribunalului** în condiții care să nu o dezavantajeze față de partea adversă³.

Potrivit art. 15 alin. (1) din Legea privind liberul acces la informațiile de interes public⁴ accesul mijloacelor de informare în masă la **informațiile de interes public** este garantat.

Prin informație de interes public se înțelege orice informație care **privește activitățile sau rezultă din activitățile unei autorități publice sau instituții publice**, indiferent de suportul ori de forma sau de modul de exprimare a informației.

În schimb, prin informație cu privire la datele personale se înțelege orice informație privind o persoană **fizică identificată sau identificabilă**.

De aceea, potrivit art. 12 alin. (1) din lege, **se exceptează** de la accesul liber al cetățenilor, prevăzut la art. 1 din lege, printre altele, informațiile privind procedura în timpul anchetei penale sau disciplinare, dacă se periclitează rezultatul anchetei, se dezvăluie surse confidențiale ori se pun în pericol viața, integritatea corporală, sănătatea unei persoane în urma anchetei efectuate sau în curs de desfășurare, precum și informațiile privind procedurile judiciare, **dacă publicitatea acestora aduce atingere asigurării unui proces echitabil ori interesului legitim al oricăreia dintre părțile implicate în proces**.

Răspunderea pentru aplicarea măsurilor de protejare a informațiilor revine persoanelor și autorităților publice care dețin astfel de informații, precum și instituțiilor publice abilitate prin lege să asigure securitatea informațiilor.

Trebuie să subliniem că informațiile cu privire la datele personale ale cetățeanului **pot deveni informații de interes public numai în măsura în care afectează capacitatea de exercitare a unei funcții publice**.

Cum dreptul la un proces echitabil este un principiu fundamental, apreciem că, în baza prezumției de nevinovăție, nu este indicat a se face publice date sau informații **care ar aduce atingere asigurării unui proces echitabil ori interesului legitim al oricăreia dintre părțile implicate în proces**.

(GARANTAREA DREPTULUI DE APĂRAREA. ÎNTOCMIREA UNOR ACTE DE URMĂRIRE PENALĂ. DECLARAȚII INculpATULUI, PREZENTAREA MATERIALULUI FĂRĂ ASISTENȚA UNUI AVOCAT. INculpAT AFLAT ÎN STARE DE LIBERTATE)

Neîndeplinirea obligațiilor introduse în lege tocmai în scopul garantării cât mai depline a dreptului de apărare, nu pot fi acoperite de motivarea recursului extraordinar - în sensul că inculpatul nu se găsea în nici una din situațiile prevăzute expres și limitativ în cuprinsul art. 171 alin. 2 C. pr. pen. -, întrucât, în cazurile respective există o nouă obligație pentru procuror și anume aceea de a lua măsuri pentru asigurarea asistenței juridice a învinutului dacă acesta nu are apărător ales.

Din examinarea actelor și lucrărilor dosarului se constată că, în cursul urmăririi penale, în mod constant, s-a încălcat dreptul de apărare al inculpatului Gr. P. deși dispozițiile art. 6 C. pr. pen. (text modificat prin Legea nr. 32/1990) garantează acest drept.

Astfel, nu s-a respectat obligația prevăzută în textul menționat de a încunoaștința pe învinuit, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul verbal de ascultare, ceea ce constituie și o încălcare a obligației de a-i asigura deplina exercitare a drepturilor procesuale.

Așa fiind, în mod corect instanța de fond a luat în considerare această încălcare și a apreciat că refacerea actelor menționate este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei, vătămarea respectivă neputând fi înlăturată decât prin anularea acestora.

În raport de aceste considerente, care justifică soluția de restituire a cauzei în vederea refacerii urmăririi penale, împrejurării că inculpatul a fost lipsă în instanță, deși era arestat, nu i se mai poate da relevanța ce i-o atribuie recursul extraordinar, cât timp fondul procesului nu s-a rezolvat, iar reluarea urmăririi penale de către procuror constituie o garanție că i se vor asigura toate drepturile procesuale, inclusiv cel la apărare.

În consecință, recursul extraordinar urmează a fi respins.

2194 din 26 octombrie 1993 (dos. nr. 597/1993)

Notă: În același sens, Jud.Slobozia, sent. pen. nr. 692 din 25 mai 1992 și Trib.jud. Ialomița, dec. pen. nr. 460 din 7 octombrie 1992, pronunțate în cauză.

Împotriva acestor hotărâri declarase recurs extraordinar procurorul general, considerând că ambele sunt vădit netemeinice și pronunțate cu încălcarea esențială a legii, deoarece în mod greșit instanțele au restituit cauza procurorului pentru refacerea unor acte de urmărire penală. S-a învederat că nu a fost încălcat dreptul de apărare al inculpatului, întrucât acesta, fiind cercetat și trimis în judecată în stare de libertate, nu

³ Comisia Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 16 iulie 1968, cit. apud D. Cosma, *Hotărârea Curții Constituționale nr. 1/1996, accesul la justiție și exigențele art. 6 CEDO*, în „Revista română de drepturile omului” nr. 13/1996, p. 19

⁴ Legea nr. 544 din 12 octombrie 2001, publicată în Monitorul Oficial nr. 663 din 23 octombrie 2001

se găsea în nici una din situațiile prevăzute de art. 171 alin. 2 C. pr. pen. și că acesta nici nu a invocat că i s-ar fi adus o vătămare din acest motiv, în cursul urmăririi penale sau în instanță la primul termen de judecată cu procedura completă.

Totodată, s-a apreciat că hotărârile sunt greșite și pentru că la termenul din 25 mai 1992 s-a soluționat cauza în lipsa inculpatului, deși împotriva acestuia se dispusese luarea măsurii arestării preventive, care fusese adusă la îndeplinire pe data de 13 mai 1992, astfel că hotărârea pronunțată este lovită de nulitate absolută - conform art. 197 alin. 2 C. pr. pen..

Notă: L.Liciu, *Raportul dintre procedura urgentă de urmărire și judecarea unor infracțiuni de corupție și normele procedurale ordinare*, 2/1997, 21;

- Gh. Mateuț, *Reluarea urmăririi penale*, în „Dreptul” nr. 10/1997, p. 62;
- B. Diamant, V. Luncan, *Prezentarea materialului de urmărire penală*, „R.D.P.” 2/1997, p. 119;
- A. Stoicescu, *Din nou despre prezentarea materialului de urmărire penală*, „R.D.P.” nr. 2/1997, p. 121;
- I. Retca, *Atribuția M.P. de efectuate a urmăririi penale*, 1/1998, 64;
- A. Botezan, *Dacă, din oficiu sau ca urmare a plângerii persoanei interesate, se infirmă rezoluția de confirmare a neînceperii urmăririi penale și se restituie dosarul organului de cercetare penală, procurorul este sau nu obligat să dispună și începerea urmăririi penale* 1/1998, 70;
- V. Pătulea, *Notă la TJ Bihor, d.p.61/1991 în „Dreptul” nr. 5/1992*, p. 79;
- A. Cocieru, *Adoptarea soluțiilor de scoatere de sub urmărire penală sau de încetare a acestuia și forma actului de soluționare*, „Pro lege” nr. 2/1990, p. 35;
- A. Botezan, S. Dănilă, *Durata arestării inculpatului după reluare, în caz de redeschidere a urmăririi penale*, „Pro lege” nr. 3/1995, p. 285;
- W.Hecht în „Bul.int.Pr.”nr. 1/1973, 40;
- Ion Marița, *Cazurile în care procurorul dispunând încetarea urmăririi penale, scoaterea de sub urmărire penală, clasarea, neînceperea urmăririi penale, se pronunță prin ordonanță și cazurile în care se pronunță prin rezoluție*, în PCA București „Bul.inf.jur.” 1/1997, 52;
- I. Retca, *Parchet. Urmărire penală* „R.D.P.” nr. 1/1998, p. 45;
- M.Apetrei, *Corupție. Procedura de urmărire și judecare*, „R.D.P.” nr. 2/1998, p. 39;
- I. Retca, *Asistența juridică obligatorie în cursul urmăririi penale a învinutului sau inculpatului care îndeplinește obligații militare*, „Pro lege” nr. 1/1998, 36;
- A.S.Tulbure, *Supravegherea exercitată de procuror în activitatea de urmărire penală*, „Pro lege” nr. 2/1998, p. 18;
- Dispoziția de neîncepere a urmăririi penale are caracter extrajudiciar, deci o natură juridică de rezolvare a unui act premergător, de act premergător.

Credem că procurorul nu are de ce să își dea sieși soluție de neîncepere dacă nu s-a autosesizat (Gh. Mateuț, R.Bodea, *Procedura neînceperii urmăririi penale*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 81);

- Șt.A. Tulbure, *Urmărirea penală*, „Pro lege” nr. 4/1998, p. 5;
- G. Potrivitu, *Consecința sesizării instanței prin rechizitoriu, fără ca față de un inculpat să se înceapă urmărirea penală și fără să i se fi adus la cunoștință învinuirea pentru care este trimis în judecată* „Dreptul” nr. 11/1998, p. 122 (nulitatea absolută impune refacerea întregii urmăririi penale);
- Șt.A. Tulbure, *Urmărirea penală*, „R.D.P.” nr. 4/1998, p. 40.
- E. Stoina, *Natura juridică a soluțiilor de neîncepere a urmăririi penale, de scoatere de sub urmărire penală și de încetare a urmăririi penale date de către procuror*, „Dreptul” nr. 7/1999, p. 91
- V. Pop, *Avizul pentru cercetarea magistraților și notarilor publici*, „R.D.P.” nr. 3/1999, p. 77;
- Angela Boureanu, *Funcția de învinuire exercitată de procurori în faza de urmărire penală*, „R.D.P.” nr. 3/1999, p. 84;
- N. Jidovu, *Calea de atac împotriva măsurilor și actelor de urmărire penală*, „Dreptul” nr. 9/1999, p. 84.
- D. Ciuncan, *Actele ce pot fi îndeplinite înaintea încuviințării prealabile a cercetării penale*, „Dreptul” nr. 9/1999, p.111

În tot cursul procesului penal este continuu incident principiul contradictorialității, garanție a aflării adevărului (S. Kahane, *Explicații*, II, p.54).

Urmărirea nu este necontradictorie, fiindcă și în desfășurarea sa în baza rolului activ al organelor de urmărire funcționează **contradictorialitatea** tacită (V. Dongoroz, *Explicații*, vol. II, p. 24) - art. 4 C. pr. pen.

În dispoziția din alin. 2 al art. 202 C. pr. pen. o altă confirmare a principiului **contradictorialității** tacite rezultă din obligația organului de urmărire penală de a cerceta cauza sub toate aspectele chiar dacă învinuitul sau inculpatul și-ar recunoaște fapta (V. Dongoroz, *Explicații*, vol. II, p. 26, subl. autorului).

În sistemul clasic, fazele procesului penal sunt:

- exercitarea unei acțiuni;
- instrucția;
- judecata.

Se numește **acțiune penală** sau publică recurgerea la autoritatea judiciară în numele și în interesul societății pentru a se ajunge la constatarea unei fapte pedepsibile, a vinovăției unui delincvent și la aplicarea pedepselor stabilite prin lege.

Ministerul public este acțiunea publică penală, dar și denumirea corpului magistraților procurori.

Curtea franceză de casație, prin hotărârea din 6 martie 1897 a decis că ministerul public nu poate fi recenzat atunci; când exercită acțiunea publică (Garraud, p.601) căci un pledant nu-și poate recuza adversarul.

Fără îndoială, ofițerii ministerului public care din vina lor, în exercițiul atribuțiilor, au cauzat în mod voluntar un prejudiciu, sunt responsabili, dar responsabilitatea nu poate fi antrenată decât dacă fapta constituie o infracțiune și partea lezată a sesizat procurorul general (sau ministrul justiției); în celelalte cazuri răspunderea sa este doar delictuală.

Constituie veritabile ministere publice, având drept de acțiune administrațiile publice ale vămile, apelor și pădurilor, cu un fel de acțiune mixtă, publică și privată (în despăgubiri în nume propriu). Dreptul lor este chiar mai larg, având dreptul la o tranzacție, renunțare sau desistare de acțiune. În schimb, vor fi obligate la despăgubiri și cheltuieli judiciare.

Ministerul Public este supus unei supravegheri judiciare la sesizarea părții lezate și unei supravegheri administrative exercitate de către ministrul justiției.

Obiectul procedurii penale – organizarea autorităților și jurisdicțiilor penale, stabilirea competenței lor și desfășurarea procesului, de la primele acte de cercetare și până la executarea sentinței.

(R.Garraud, *Précis de droit criminel*, 14^e éd., Sirey, 1926, p.585)

Diviziunea muncii prin încredințarea funcțiilor distincte diferitelor autorități: urmărire, instrucție, judecată, execuție.

Autorități:

- ofițerii de poliție judiciară însărcinați cu acte de cercetare și de instrucție;
- jurisdicții de instrucție – penală în prevenție și sub acuzare;
- jurisdicții de judecată - se pronunță asupra vinovăției și aplică pedeapsa;
- ofițerii ministerului public care **declanșează acțiunea** și funcționarea jurisdicției de judecată și **execută**

decizia acestuia de punere în mișcare a forței publice (Garraud, p.586).

Poliția judiciară (spre deosebire de poliția administrativă ce menține ordinea și previne infracțiunile) **face parte din justiție**, ea pregătește și facilitează acțiunea represivă.

În mod obișnuit procurorul nu poate face acte de instrucție, nici de a ordona reținerea și arestarea (arestarea și deținerea).

Regula separării urmăririi de instrucție face **ca judecătorul instrucției** să-și însușească acțiunea publică ce i s-a încredințat prin sesizarea instanței (de către procuror) (Garraud, p.587-588).

Prin legea franceză din 8 decembrie 1987 judecătorul de instrucție are obligația de a-l avertiza pe inculpatul adus în fața sa de dreptul aceluia de a nu vorbi. De asemenea, se instituie asistența, la interogatorii și la confruntări a unui apărător, căruia trebuie să-i fie comunicate principalele acte de procedură și care poate lua cunoștință de dosar.

Prin legea franceză din 24 martie 1921 s-a dat părții civile și apărătorului său drepturi identice (Garraud, p. 588, nr.290).

Jurisdicția de instrucție face examenul acuzației și reglementează competența.

(URMĂRIRE PENALĂ. PUNEREA ÎN MIȘCARE A ACȚIUNII PENALE ȘI ARESTAREA PREVENTIVĂ PRIN RECHIZITORIU. OBLIGATIVITATEA ASCULTĂRII ÎN PREALABIL A ÎNVINUITULUI, ASISTAT DE APĂRĂTOR)

Ansamblul reglementărilor înscrise în art. 24 din Constituție și art. 171 și 172 C. pr. pen., impun ascultarea învinuitului în vederea arestării preventive, precum și asistarea lui de către apărător.

Ca atare, luarea măsurii arestării preventive odată cu emiterea rechizitoriului fără ascultarea prealabilă a învinuitului (care nu se află în vreuna din situațiile prevăzute de art. 150 alin. 1 C. pr. pen.), în prezența unui avocat, constituie o eludare a dispozițiilor referitoare la asistența juridică obligatorie, ce atrage nulitatea absolută și restituirea dosarului la procuror.

S.U., dec. nr. 3 din 17 ianuarie 1994

(URMĂRIRE PENALĂ. COMPETENȚA SUPRAVEGHERII ACTIVITĂȚII DE CERCETARE PENALĂ)

Exercitarea supravegherii de cercetare penală de către un procuror de la judecătoria atunci când competent să judece infracțiunea (de trecere frauduloasă a frontierei) era procurorul de la tribunal atrage nulitatea sesizării instanței și a celorlalte acte de procedură, impunându-se refacerea acestora.

1350 din 20 mai 1998, în *Bul Jud.*, p.511

Notă: - Idem dec. nr. 1500/1998, în *Bul. Jud.* p. 513.

Procurorul competent din punct de vedere *material*, funcțional, personal poate dispune el și numai el, *justificat* (după necesitate), într-o cauză anumită cercetarea să fie efectuată de un alt asemenea organ.

Dacă, mai înainte de dispoziția procurorului, prin încălcarea deci a dispozițiilor procedurale privind competența, au fost efectuate acte de cercetare penală de un organ incompetent, acestea vor trebui refăcute.

Preluarea unei cauze de către un organ de cercetare penală ierarhic superior se dispune de procurorul de la parchetul care exercită supravegherea acestuia, pe baza propunerii motivate a organului de cercetare penală care preia cauza, existând totodată dovada încunoaștințării procurorului care a exercitat supravegherea acesteia.

În cauzele ce vor fi preluate de către un organ de cercetare penală central, propunerea vine numai din partea acestui organ de cercetare, urmând ca un procuror din Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție să exercite pentru viitor supravegherea activității de cercetare, activitate ce fusese până atunci supravegheată de *birourile* anticorupție. Ori de câte ori formațiunea centrală de reprimare a traficului ilicit de droguri din I.G.P. desfășoară activități de cercetare proprie (atât în cadrul competenței C.S.J., cât și din aprobarea propunerii prin care se solicită preluarea), deci alte atribuții decât cele de coordonare propriu-zisă sau centralizare a datelor, este evident că supravegherea se va exercita de un procuror de la Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție.

Ori de câte ori activitățile privesc criminalitatea organizată, indiferent de nivelul cercetării penale, urmărirea penală proprie, respectiv supravegherea urmăririi penale se va exercita de către Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, Secția anticorupție atunci când competența de judecată revine Curții Supreme de Justiție, potrivit art. 29 lit. a-f, raportat la art. 209 alin. 4 C. pr. pen., respectiv potrivit art. 29 lit. g raportat la art. 27 C. pr. pen. cu referire la art. 323 C.pen. și la art. 5-18 din Legea nr.78/2000 sau art. 2 și din Legea nr.143/2000, respectiv Parchetului Național Anticorupție.

(URMĂRIRE PENALĂ. EFECTUAREA OBLIGATORIE. CAZURI URGENTE)

Actele urgente sunt valabile, semnate și de procuror.

Este adevărat că, potrivit art. 209 alin. 3 C. pr. pen., urmărirea penală se efectuează, în mod obligatoriu, de către procuror și în cazul infracțiunii prevăzute în art. 174-176 lit. a C.pen.

În cauză, însă, toate actele de urmărire penală au fost efectuate de procuror, cu excepția procesului-verbal de cercetare la fața locului, semnat de către organul de cercetare penală. Chiar dacă unele acte de urmărire penală urgente, cum sunt constatarea la locul faptei, schițe, fotografii, ar fi fost întocmite de aceste organe, ele rămân valabile și atunci când se constată că fapta constituie infracțiunea de omor, la care competența de a efectua urmărirea penală revine, în mod obligatoriu, procurorului.

În această privință, este de observat că, potrivit art. 213 C. pr. pen., organele de cercetare sunt obligate să efectueze actele de cercetare penală ce nu suferă amânare, chiar dacă acestea privesc o cauză ce nu este de competența lor.

Cum, însă, în cauză, doar procesul-verbal de cercetare la fața locului a fost semnat și de organul de cercetare penală, pe lângă procuror, iar toate celelalte acte au fost întocmite numai de procuror (inclusiv dispoziția de începere a urmăririi penale, consemnată la finele procesului-verbal de cercetare la fața locului), motivul de recurs invocat de inculpat nu este fondat.

740 din 23 martie 1998, „Pro lege”. nr. 3/1999, p. 136 și în *Bul. Jud.*, p. 508.

Notă: - Dacă instanța constată încălcarea art. 209 alin. 3 C. pr. pen. înainte de terminarea dezbaterilor, cauza trebuie restituită procurorului în baza art. 332 alin. 1 C. pr. pen.

Dacă o asemenea constatare se face după începerea dezbaterilor sau când în urma cercetării judecătorești se schimbă încadrarea juridică într-o infracțiune pentru care cercetarea ar reveni altui organ de cercetare, instanța nu de desesizează, ci soluționează cauza în fond, cf. art. 332 alin. 2 C. pr. pen.

(URMĂRIRE PENALĂ. RECHIZITORIU. CONFIRMARE)

Art. 209 alin. ultim C. pr. pen. nu face distincție în ceea ce privește confirmarea rechizitoriului între situațiile în care urmărirea penală a fost efectuată obligatoriu de procuror și cele în care acesta a acționat din proprie inițiativă.

În conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. ultim C. pr. pen., atunci când urmărirea penală este efectuată de procuror, rechizitoriul este supus confirmării prim-procurorului parchetului, iar când urmărirea este făcută de acesta din urmă, confirmarea se face de procurorul ierarhic superior.

În sistemul Codului de procedură penală, competența procurorului de a efectua urmărirea penală este generală, după cum rezultă implicit din dispozițiile art. 209 alin. 3 din acest cod, prin care sunt prevăzute cazurile în care urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de procuror, ceea ce impune concluzia că în toate celelalte cazuri procurorul poate efectua urmărirea din proprie inițiativă, precum și în mod explicit din dispozițiile art. 209 alin. 2 C. pr. pen., conform cărora procurorul poate să efectueze orice act de urmărire penală în cauzele pe care le supraveghează.

Nefiind prevăzută prin art. 209 alin. 2 C. pr. pen. nici o limită în efectuarea de către procuror a actelor de urmărire penală în cauzele pe care le supraveghează, rezultă că procurorul poate efectua, în acele cauze, întreaga urmărire penală.

Or, în această ipoteză, chiar dacă fapta care a făcut obiectul urmăririi penale nu este cuprinsă în cazurile prevăzute la art. 209 alin. 3 C. pr. pen., rechizitoriul procurorului trebuie supus confirmării potrivit art. 209 alin. ultim C. pr. pen., sub sancțiunea nulității absolute prevăzute de art. 197 alin. 2 C. pr. pen. privind încălcările relative la sesizarea instanței.

Este de observat că art. 209 alin. ultim C. pr. pen. nu face distincție, în ceea ce privește confirmarea rechizitoriului, între situațiile în care urmărirea penală a fost efectuată de procuror în mod obligatoriu și cele în care acesta a efectuat urmărirea penală din proprie inițiativă.

În speță, se constată că, după ce organele de cercetare penală au efectuat acte premergătoare urmăririi penale, conform art. 224 C. pr. pen., cauza a fost preluată de procurorul care a dispus începerea urmăririi penale și a efectuat toate celelalte acte de urmărire. Este evident, deci, că întreaga urmărire penală, de la cel dintâi act procesual care, potrivit art. 228 C. pr. pen., este începerea urmăririi penale și până la ultimul act, constând în prezentarea materialului de urmărire penală, a fost efectuată de procuror.

În această situație, nerespectându-se dispozițiile art. 209 alin. ultim C. pr. pen. privind confirmarea rechizitoriului de către prim-procurorul parchetului, instanța a dispus corect restituirea dosarului pentru refacerea urmăririi penale în sensul art. 300 alin. 2 din același cod.

În consecință, recursul în anulare a fost respins.

524 din 26 februarie 1998, în „Pro lege” nr. 3/1999, p. 134 și în *Bul. Jud.*, p. 505.

Notă: R.A. respins.

(URMĂRIREA PENALĂ. PREZENTAREA MATERIALULUI)

Rezolvarea cauzei trebuie să se facă numai după chemarea învinutului și după înștiințarea sa despre punerea în mișcare a acțiunii penale, în prezența apărătorului său, care, alături de cel în cauză, poate determina sau influența pronunțarea altei soluții de natură să excludă trimiterea în instanță a dosarului (scoaterea de sub urmărire, încetarea urmăririi, clasarea etc.).

Până la rezoluția procurorului (după primirea dosarului de la organul de cercetare penală) învinuirea de află în stare de simplă propunere care se cere validată de procuror.

Curtea Constituțională, dec. nr. 24/1999 M.Of. nr. 136/1999 și în „Pro lege” nr. 3/1999, p. 83

Notă: - Soluțiile nu se rezumă la rezoluție;

- Nu procurorul a început urmărirea penală;
- Acțiunea penală se pune în mișcare prin ordonanță nu prin rezoluție;
- Apreciem ca eronat, „rezoluția”, termenul corect fiind „soluția”;
- A se vedea și raportul judecătorului FI.B.Vasilescu.

După Legea franceză din 8 decembrie 1897 de modificare a Codului din 1808, secretul procedurii de instrucție se aplică doar față de public, și nu față de părțile interesate.

- R.Garraud, *Précis de droit criminel*, Paris, 1926, p.805

(URMĂRIREA PENALĂ. PREZENTAREA MATERIALULUI)

Rezolvarea cauzei trebuie să se facă numai după chemarea învinutului și după înștiințarea sa despre punerea în mișcare a acțiunii penale, în prezența apărătorului său, care, alături de cel în cauză, poate determina sau influența pronunțarea altei soluții de natură să excludă trimiterea în instanță a dosarului (scoaterea de sub urmărire, încetarea urmăririi, clasarea etc.).

Până la rezoluția procurorului (după primirea dosarului de la organul de cercetare penală) învinuirea de află în stare de simplă propunere care se cere validată de procuror.

Prevederile art. 257 sunt consecutive art. 255 și 256, în care se reglementează urmărirea fără punerea în mișcare a acțiunii penale, respectiv finalizarea cercetării penale de către organul de cercetare penală. Astfel, potrivit art. 255 C. pr. pen., dacă nu a fost pusă în mișcare acțiunea penală și organul de cercetare penală constată că există învinuit și că sunt suficiente probe împotriva lui, procedează la o nouă ascultare, aducându-i la cunoștință învinuirea și întrebându-l dacă are noi mijloace de apărare.

În cazul în care învinuitul nu solicită probe noi sau dacă probele propuse nu sunt întemeiate, cercetarea se consideră terminată, dosarul urmând a fi înaintat, potrivit art. 256 C. pr. pen., procurorului, cu un referat în care se consemnează rezultatul cercetării și propunerile ce se impun, precizându-se, dacă este cazul, să se procedeze la trimiterea în judecată. Organul care decide asupra propunerilor făcute este procurorul.

În conformitate cu art. 257 C. pr. pen. - criticat sub aspectul constituționalității în cauza de față - procurorul, primind dosarul, cheamă pe învinuit spre a-i prezenta materialul de urmărire penală, numai dacă socotește necesar, ceea ce presupune că trimiterea în judecată se poate efectua legal și fără înștiințarea învinutului, considerându-se că aducerea la cunoștință a învinuirii de către organul de cercetare penală, în temeiul art. 255 C. pr. pen., ar fi suficientă.

Rezultă că problema constituționalității art. 257 C. pr. pen. privește în fapt obligația, iar nu latitudinea, pentru procuror de a-l chema, și el, pe învinuit, chiar după ce organul de cercetare penală eventual a făcut-o, pentru a-i prezenta din nou materialul de urmărire penală, fiind evident că de această dată operațiunea

respectivă nu se efectuează în scopul completării dosarului cu probele cerute de învinuit, ci pentru a i se aduce la cunoștință trimiterea sa în judecată prin intermediul rechizitoriului (art. 261 și 262 C. pr. pen.). Curtea Constituțională constată că dispozițiile art. 257 C. pr. pen., în actuala redactare, contravin prevederilor art. 24 din Constituție, potrivit căruia dreptul la apărare este garantat în tot cursul procesului, părțile având dreptul să fie asistate de un avocat ales sau numit din oficiu.

Într-adevăr liberul exercițiu al dreptului de apărare este condiționat de chemarea învinuitului spre a i se aduce la cunoștință materialul probator ce stătea la baza învinuirii sale. Desigur, organul de cercetare penală este obligat să procedeze la ascultarea sa (art. 255 C. pr. pen.), dar scopul acesteia este completarea dosarului cu eventuale noi probe cerute de către învinuit. Terminarea cercetării penale se concretizează într-un referat în care organul de cercetare are numai atribuția de a propune procurorului, dacă este cazul, emiterea rechizitoriului și sesizarea instanței de judecată. Răspunderea pentru luarea acestor măsuri revine exclusiv procurorului.

Or, dacă procurorul are numai latitudinea, iar nu și obligația chemării învinuitului, înseamnă că cel mai important moment al urmăririi penale - trimiterea în judecată - se poate realiza fără ca învinuitul să fie înștiințat de către procuror asupra învinuirii ce i se aduce. În aceste condiții învinuitul nu are posibilitatea să fie asistat de către un apărător și nici să dispună de timpul necesar pentru a-și pregăti apărarea, neavând cunoștință de soluția dată de procuror în urma examinării materialului primit de la organul de cercetare penală.

Curtea Constituțională constată că, așa după cum rezultă și din punctul de vedere al Guvernului, dispozițiile art. 6 C. pr. pen. prevăd că dreptul la apărare este garantat în tot cursul procesului penal. Dar, în raport cu dispozițiile art. 257 C. pr. pen., criticat în cauza de față, s-ar putea considera că cerința textului cu caracter general al art. 6 este acoperită prin art. 255 C. pr. pen. și deci o nouă ascultare a învinuitului nu ar mai fi necesară înaintea procurorului, ceea ce, potrivit celor de mai sus, ar conduce la încălcarea dreptului constituțional la apărare al oricărei persoane trimise în judecată penală.

Pe de altă parte nu trebuie omis nici faptul că, până la rezoluția procurorului, după primirea dosarului de la organul de cercetare penală, învinuirea se află în stare de simplă propunere care se cere validată de către procuror; acesta are însă la dispoziție și alte soluții decât trimiterea în judecată. Este, de aceea, cu atât mai necesar ca rezolvarea cauzei să se facă după chemarea învinuitului și după înștiințarea sa despre punerea în mișcare a acțiunii penale, în prezența apărătorului său, care, alături de cel în cauză, poate determina sau influența pronunțarea altei soluții de natură să excludă trimiterea în instanță a dosarului (scoaterea de sub urmărire, încetarea urmăririi penale, clasarea etc.).

Față de cele arătate, Curtea Constituțională constată că dispoziția „... dacă socotește necesar ...” din art. 257 al Codului de procedură penală, de natură să restrângă exercitarea dreptului la apărare, contravine prevederilor art. 24 din Constituție, fiind deci neconstituțională. În consecință, procurorul, primind dosarul, înainte de a dispune trimiterea în judecată, are obligația, iar nu latitudinea, de a-l chema pe învinuit spre a-i prezenta materialul de urmărire penală, chiar dacă acesta i-a fost adus la cunoștință de către organul de cercetare penală, urmând a se aplica în mod corespunzător dispozițiile art. 250 - 254 C. pr. pen.

Curtea Constituțională, dec. nr. 24 din 23 februarie 1999, în M.Of. nr. 136 din 1 aprilie 1999

(PREZENTAREA MATERIALULUI DE URMĂRIRE PENALĂ. ÎNCADRARE JURIDICĂ ÎN PROCESUL VERBAL DIFERITĂ ÎN RAPORT CU ACEEA DIN RECHIZITORIU. NULITATE RELATIVĂ)

Arătarea, cu ocazia prezentării materialului de urmărire penală conform art. 250 lit. a C. pr. pen. a unei alte încadrări juridice, cu pedeapsa mai ușoară, decât încadrarea juridică dată faptei în rechizitoriu constituie un caz de nulitate relativă prevăzută în art. 197 alin. 1, iar nu de nulitate absolută prevăzută în art. 197 alin. 2 C. pr. pen.

217 din 30 ianuarie 1997 în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 154

Notă: - Angela Boureanu, *Exercitarea funcțiilor procesuale în cauza penală*, „R.D.P.” nr. 1/1999

- I. Amarie, *Despre obligativitatea organului de urmărire penală de a încunoștința pe învinuit sau inculpat că are dreptul de a fi asistat de un apărător în tot cursul procesului penal*, „Pro lege” nr. 2/1999

- Gh. Vizitiu, *Particularitățile teoretice și practice ale urmăririi penale în cauze complexe*, „Pro lege” nr. 2/1999

- Constantin Sima, *Înțelesul termenului „cercetați” folosit în art. 31 din Legea nr. 36/1995*, „Pro lege” nr. 4/2000, p. 150

(URMĂRIRE PENALĂ. CONFIRMAREA RECHIZITORIULUI)

Art.209 alin. ultim C. pr. pen., nu face distincție în ceea ce privește confirmarea rechizitoriului, în situațiile în care urmărirea penală a fost efectuată de procuror în mod obligatoriu și cele în care acesta a efectuat urmărirea penală din proprie inițiativă.

524/1998, „R.D.P.” nr. 1/2000, p. 151-152

(URMĂRIRE PENALĂ. PREZENTAREA MATERIALULUI)

Dispoziția „... dacă socotește necesar...” din art. 257 al Codului de procedură penală este neconstituțională.

Curtea Constituțională, dec. nr. 24 din 23 februarie 1999, M.Of. nr. 136 din 1 aprilie 1999

Notă: - Carmen Paraschiv, Mircea Damaschin, *Procedura prezentării materialului de urmărire penală*, „R.D.P.” nr. 2/2000, p. 60

- Anton Socaciu, *Urmărire penală. Actul procesual al procurorului ierarhic superior de infirmare soluției date de procuror. Limitele acestuia*, „Dreptul” nr. 9/2000, p. 135

- Ioan Amarie, *Prezentarea materialului de urmărire penală - moment procesual propriu etapei trimerii în judecată. Necesitatea unei proceduri asemănătoare pentru alte persoane decât învinuitul sau inculpatul. Cazul infracțiunilor flagrante*, PCA Suceava, Bul. nr. 2/2000, p. 63

- Mihaela Vasilescu, *Natura juridică a dispoziției procurorului de neîncepere a urmăririi penale*, „Dreptul” nr. 11/2000, p. 112

- Liviu Beceru, *Actele procesuale ale procurorului în cazurile când urmărirea penală nu poate fi începută sau continuată*, „Dreptul” nr. 4/2001, p. 170

- Constantin Sima (I), Dorin Ciuncan (II), *Unele măsuri de îmbunătățire a activității de urmărire penală raportat la aplicarea Ordinului nr. 43 din 29 iunie 1999 al procurorului general*, „Pro lege” nr. 3/2001, p. 52

(IMPOSIBILITATEA LUĂRII MĂSURILOR PROCESUALE ÎNAINTEA ÎNCEPERII URMĂRIRII PENALE)

În vederea aflării adevărului, organele de urmărire penală și instanța de judecată sub obligația să lămurească cauza sub toate aspectele, pe bază de probe. Mijloacele de probă prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probă sunt: declarațiile părților, martorilor, înscrisurile, înregistrările, fotografiile mijloace materiale de probă, constatările tehnico-științifice și expertizele.

La cererea organului de urmărire penală ori a instanței, orice persoană care cunoaște vreo probă sau deține vreun mijloc de probă este obligată să le aducă la cunoștință sau să le înfățișeze. Organul de urmărire penală sau instanța de judecată are obligația să ridice obiectele și înscrisurile ce pot servi ca mijloc de probă în procesul penal.

În structura tipică a procesului penal distingem trei faze: urmărirea penală, judecata și punerea în executare a hotărârilor penale. Aceasta înseamnă - elementar - că în afara unui proces penal nu există probe, mijloace de probă, procedee tehnice judicioase etc.

În vederea începerii urmăririi penale, organele de urmărire penală pot efectua acte premergătoare. Abia procesul-verbal (ca înscris) prin care se constată efectuarea unor acte premergătoare poate constitui un mijloc de probă. Deci nu este de imaginat o „fază” a procesului penal a actelor premergătoare, după cum nici un alt înscris nu poate constitui un viitor mijloc de probă. Excedând un inexistent proces penal, nu avem deci cum vorbi de percheziții, interpretări în afara sistemului consacrat de Codul de procedură penală.

În vederea strângerii datelor necesare organelor de urmărire penală pentru începerea urmăririi penale (nu pur informativ), pot efectua acte premergătoare și lucrători operativi M.I. și din alte organe de stat, dar pentru fapte care constituie amenințări la adresa siguranței naționale. Tocmai faptul că această dispoziție este înscrisă în Codul de procedură arată clar că procurorul nu este antrenat în activități pur informative, ci numai în sprijinul organelor de urmărire penală și numai pentru o urmărire penală (art. 224 alin. 2 C. pr. pen.).

În consecință, înainte de începerea urmăririi penale nu este de imaginat o percheziție, întrucât acolo sunt alte garanții procesuale și nici înregistrări întrucât nu avem un dosar înregistrat penal cu învinuit în cauză¹.

Mai mult încă, personalul unei instituții bancare este supus Legii bancare nr. 58 din 5 martie 1998², nu are dreptul de a dezvălui fapte care, dacă ar deveni publice, ar dăuna intereselor ori prestigiului unei bănci sau vreunui client.

Numai dacă s-a pus în mișcare acțiunea penală (mai întâi), împotriva titularului contului (deci există un inculpat anume identificat) și numai la cererea scrisă a procurorului sau a instanței de judecată, vor fi transmise justiției informații privind sumele depuse și operațiunile efectuate (deci în patrulea rând numai aceste date, și nu altele)³.

¹ În acest sens, arătăm că Ordinul nr. 54 al procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, din 18 decembrie 1996 a fost abrogat prin Ordinul nr. 70 din 19 noiembrie 1997. Conținutul este asemănător, de esența noului act este introducerea ideii de înregistrare „la solicitarea organelor de urmărire penală care efectuează acte premergătoare” (subl.ns.). Era, de asemenea, o altă semnătură, dl. procuror general Nicolae Cochinescu fusese înlocuit cu Sorin Moisescu.

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 121 din 23 martie 1998.

³ Apreciem că dacă urmărirea penală privește pe însuși funcționarul bancar, regula înscrisă în art. 37 din Legea bancară nu se aplică: dar numai strict limitat la faptele acelui funcționar și nu - de exemplu -- la alte conturi sau operații sau la întreaga instituție. Principiul este al ocrotirii clientului, nu al funcționarului.

Potrivit art. 26 din Legea nr.78 din 8 mai 2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție⁴, secretul bancar și cel profesional nu sunt opozabile organelor de urmărire penală sau instanțelor de judecată. Principiul este dezvoltat și descris și de noi mai sus. Obligația prezentării probelor sau mijloacelor de probă este înscrisă în art. 65 C. pr. pen., iar sancțiunile penale ale încălcării acestei obligații sunt prevăzute în capitolul Infrapecțiuni care împiedică înfăptuirea justiției (de ex. art. 260, 261¹, 262, 263, 264, 264 C.pen.)

Secția Urmărire Penală și Criminalistică, prin nota din 4 iunie 2001, aduce ca argumente împotriva acestei opinii a noastre următoarele:

- Legea specială nr. 143/2000 ar permite efectuarea de activități judiciare anterior urmăririi penale;
- Constituția României ar permite restrângerea unor libertăți fundamentale în faza instrucției penale;
- „existența unei cauze penale pe rolul organelor de justiție sau a [l] parchetului *nu implică în mod automat și faza urmăririi penale*” (?!) (subl.ns.- D.C.);
- Curtea Constituțională a apreciat că Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională este constituțională;
- Curtea Europeană a Drepturilor Omului, chiar a apreciat că ascultarea convorbirilor telefonice este necesară pentru prevenirea unor infracțiuni.

Pentru motivele arătate anterior, nu putem fi de acord cu asemenea alegații:

1. - Legea privind combaterea drogurilor nu este o lege de procedură și nu modifică cu nimic regulile de principiu ale procedurii penale. Chiar art. 23 (2) din lege arată că dispozițiile Codului *se aplică* în mod corespunzător. Aceasta înseamnă că procurorul *are un dosar* de urmărire penală începută împotriva unui învinuit, ca persoană identificată.

În Legea nr. 78/2000 se arată că, pentru motive temeinice, măsurile luate pot fi prelungite prin *ordonanță* motivată. Este de neimaginat că un procuror ar putea semna o ordonanță motivată într-o (inexistență) „fază” a actelor premergătoare, acte care nu ar fi atașate nici unui dosar (poate secret?!).

Formulările celor două legi sunt limitate unui proces penal, adică unei cauze penale.

Obiectul material și juridic determinând declanșarea și întreaga desfășurare a procesului penal poartă denumirea de cauză penală, denumire sinonimă cu cea de litigiu penal sau pricină penală (folosită în jurisprudență)⁵.

2 - În art. 49 din Constituție se arată că restrângerea unor libertăți poate fi făcută numai dacă se impune pentru siguranța națională, ordinea, desfășurarea *instrucției* penale, printre altele.

Am arătat că activitatea *informativă* excede procesul penal, nu antrenează în nici un fel procurorul. Ele sunt *acte de investigare* și în nici un caz acte de cercetare penală⁶.

3. – Ca atare, nici nu se poate pune problema unei contradicții între procedura penală și Legea siguranței naționale. Așa a arătat și Curtea Constituțională: „documentele, datele și informațiile S.R.I. pot deveni publice numai după trecerea unei perioade de 40 de ani de la arhivare”⁷.

Este deci evident că nu este vorba de probe (judiciare). Potrivit art. 224 C. pr. pen., *toate datele* necesare procurorului *pentru începerea urmăririi penale* se predau procurorului, care le va atașa la dosar, chiar dacă numai unele vor fi folosite (cf. art. 91² C. pr. pen.).

Este mai mult decât evident că este vorba de o altă activitate, care nu îl are în vedere pe procuror⁸.

4. – Legea nr. 51/1991 este criticabilă pentru că nu enunță cu suficientă precizie condițiile în care S.R.I. are dreptul de a-și exercita atribuțiile sale și nu oferă unui justițiabil o cale efectivă de recurs în fața unei autorități naționale; aceasta *afectează dreptul la viața privată*, iar **România a fost condamnată** la Strasbourg în cauza Rotaru vs. România, hotărârea din 4 mai 2000⁹. Argumentele aduse în „Obiecțiunile” Secției Urmărire Penală și Criminalistică lasă deschisă calea arbitrariului prin lipsa *oricărui mecanism obiectiv de control* atât timp cât măsurile de supraveghere rămân secrete. Calea de recurs trebuie să fie deschisă individului atunci când datele devin cunoscute.

Hotărârea C.E.D.H. este din 4 mai 2000, iar nota Secției de urmărire (avizată și de alții) este din 4 iunie 2001 (susținându-se încă o interpretare nelimitată a *pregătirii* infracțiunilor în art. 91¹ C. pr. pen.).

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 219 din 18 mai 2000.

⁵ V. Dongoroz ș.a., *Explicații teoretice...*, vol. I, p.11; N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Partea generală, vol. I, p.15. Mai mult chiar, în vorbirea curentă, noțiunea de <<proces>> capătă, în mod neștiințific, semnificația de <<cauză penală>> sau <<pricină penală>> (Gr. Gr. Theodoru, *Drept procesual penal român, Partea generală*, vol. I, Universitatea „Al.I. Cuza” Iași, Facultatea de Drept, 1974, p.10, I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Editura Pro, 1997, p.3).

⁶ A se vedea D. Ciuncan, *Actele premergătoare și garanțiile procesuale* în „Dreptul” nr. 7/1996; D. Ciuncan, *Analiza solicitărilor adresate autorităților române* (Rez. 1123/1997 a A.P. a Consiliului Europei) a căror soluționare este de competența Ministerului Public, în I.R.D.O., „Drepturile omului” nr.3/1997, p.35; D. Ciuncan, *Actele premergătoare urmăririi penale și garanțiile constituționale în cazul percheziției*, în I.R.D.O., „Drepturile omului” nr. 1/1999, p.25 și urm.

⁷ Curtea Constituțională, decizia nr. 341 din 12 septembrie 1997, în Monitorul Oficial nr. 38 din 29 ianuarie 1998.

⁸ De altfel, la o simplă lectură se observă faptul că această decizie nu poate fi invocată ca argument. Autorul excepției *nici nu a prins în discuție legitimitatea constituțională* a acestor dispoziții. Curtea a analizat doar dispozițiile art. 21 din Legea nr. 51/1991 care incriminau divulgarea ilegală de către salariații S.R.I. de date. La o simplă lectură!

⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 19 din 11 ianuarie 2001.

5. - În sistemul cantonului Berna, un judecător de instrucție (din Laufon) acționează numai *pe baza Codului elvețian de procedură*, în cadrul unui *proces penal*. Ancheta preliminară nu este act premergător în sistemul elvețian¹⁰.

Codul elvețian permite judecătorului de *instrucție* supravegherea telefonică nu numai a unui inculpat, dar și a unui *suspect* (art. 184A²) dacă *urmărirea penală* (în curs) are ca obiect o faptă gravă. În 24 de ore care urmează deciziei sale, chiar și judecătorul supune măsura aprobării unui judecător (și nu oricare): președintelui Camerei de acuzație (art. 184B² Contrôle).

Așa că nu credem că ne putem raporta la aberante acte premergătoare în cauza Lüdi vs Elveția¹¹.

Curtea a apreciat că dl. Lüdi nu a beneficiat de un proces echitabil pentru faptul că nici judecătorul de instrucție nici instanța nu au putut (sau nu au vrut) să-l audieze pe agentul infiltrat (chiar anonim, neidentificabil) și să procedeze la o confruntare *în urmărirea penală* sau în judecată.

Curtea a acordat 15.000 F.S. (în unanimitate)¹².

6. – Odată *instrucția preparatorie* elvețiană terminată judecătorul comunică tot dosarul, în întregime, procurorului general, și avertizează în scris celelalte *părți* despre decizia sa (art. 185 C. pr. pen. elvețian). Acesta este sensul sintagmei *instrucției penale* preparatorie în orice sistem european.

Se afirmă de către procurorul șef adjunct secție că textul constituțional de “instrucție penală” este plasat tocmai pentru a *nu limita* momentul dispunerii unei astfel de măsuri.

Sintagma *instrucției penale* nu există în codul în vigoare, dar există în doctrina românească și străină. Soluția este corespunzătoare prevederilor similare din alte Constituții ale țărilor cu regim politic democrat.

Din nici o dezbatere parlamentară nu a rezultat că textul constituțional ar lăbărta sensul noțiunii de *instrucție* la acte premergătoare¹³.

Oare ce îl oprește pe procuror să-și marcheze activitatea sa printr-o rezoluție, respectiv, un proces-verbal? Oare dorința lipsei controlului? Doctrina a arătat – dacă mai era nevoie să subliniem – că prin începerea urmăririi penale se creează cadrul legal în care organele de urmărire penală pot desfășura toate activitățile ce se înscriu în obiectul urmăririi penale¹⁴.

În concluzie, când sunt indicii temeinice cu privire la săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000, *prin ordonanță motivată*, într-o urmărire penală începută, procurorul poate dispune una dintre activitățile enumerate în art. 27 alin. 1 lit. a) - d). Atunci când aceste procedee privesc o activitate a unei instituții de credit, activitatea procurorului este ulterioară unei *acțiuni penale* pornite.

Urmărirea penală in rem

Urmărirea penală are ca obiect *strângerea probelor necesare* cu privire la existența infracțiunilor, la *identificarea făptuitorilor* și la stabilirea răspunderii acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată (cf. art. 200 C. pr. pen.).

Strângerea probelor necesare este atât operațiunea materială de adunare a oricăror *elemente de fapt* ce capătă - *în drept* – valoarea de *probe*, cât și operațiunea logică de examinare a acestora, pentru a constata dacă sunt suficiente unui judecător (sau dacă mai este necesar, pentru a obține un adevăr judiciar, formal, să se adune și alte probe)¹.

Identificarea făptuitorului este operațiunea logică prin care volumul datelor adunate are drept scop conturarea datelor necesare pentru cunoașterea făptuitorului, atât ca persoană fizică, cât și ca identitate, raționament urmat de determinarea vinovăției, a responsabilității penale în scopul aprecierii asupra dispoziției de trimitere în judecată.

Între aceste două momente se înscrie activitatea laborioasă a organului de cercetare penală care pleacă de la *situație de fapt* și ajung la o *persoană*.

Pentru a realiza aceste sarcini impuse de *obiectul* urmăririi penale astfel delimitat, alături de administrarea probelor, organele judiciare pot lua măsuri de constrângere *cu caracter real*, dar și *personal*, uneori aceste măsuri având caracter obligatoriu².

Acte de urmărire efectuate (atât actele procesuale, cât și cele procedurale) sunt consemnate în înscrisuri procesuale constatatoare, măsuri care trebuie să aibă, potrivit legii, o anumită formă și un anumit conținut.

¹⁰ MAJ3/09.04.1997. Codul din 29 septembrie 1977 este intrat în vigoare la 3 aprilie 1978. Forma pe care am avut-o la dispoziție este actualizată până la 9 aprilie 1997. Ne cerem scuze pentru orice informație posibil incompletă ulterioră.

¹¹ Hotărârea din 15 iunie 1992 (Cameră) scris A nr.238 în V.Berger, *Jurisprudența CEDH*, I.R.D.O., ed.a II-a, p.286 și urm. Dintre toate codurile fostelor state socialiste numai codul român permite folosirea procesului-verbal *ca probă* s-a arătat cu surprindere într-o analiză comparativă (Anchej Murzynowski, în “Revue internationale de droit pénale” nr.1-2/1985, p.219).

¹² Printr-o hotărâre din 7 august 1992, citând art.6 din Convenție și hotărârea Lüdi, Tribunalul federal elvețian și-a făcut *mea culpa* și a declarat inadmisibilă mărturia unui agent infiltrat, dacă *acuzatul* nu a avut posibilitatea de a-l integra în timpul procesului.

¹³ A se vedea M. Constantinescu, I. Muraru, I. Deleanu, Fl. Vasilescu, A. Iorgovan, I. Vida, *Constituția României, comentată și adnotată*, R.A. „Monitorul Oficial”, 1992, p.116 și urm; *Geneza Constituției României, 1991, Lucrările Adunării Constituționale*, R.A. „Monitorul Oficial”, 1998, Dl. I. Muraru a arătat la analiza art. 49: „dacă veți avea, știu eu, răbdarea să citiți documentele internaționale în acest domeniu, veți vedea că noi, practic, ne aliniem la aceste reguli generale” *op.cit*, p.431.

¹⁴ I. Neagu, *op.cit.*, p.400.

¹ V. Dongoroz, ș.a., *Noul Cod de procedură penală și Codul de procedură penală anterior*, prezentare comparată, București, 1969, p.140-141; Vincenzo Manzini, *Tratato di diritto procesuale penale*, ed. a VII-a, Torino, 1968, vol.IV, p.147.

² I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Editura Pro, 1997, p.399-400.

Începerea urmăririi penale are loc indiferent dacă în actul de sesizare se indică sau nu cine este făptuitorul și indiferent dacă acesta este cunoscut sau nu³.

Urmărirea penală începe în *rem* întrucât pentru declanșarea cercetărilor nu este necesară cunoașterea făptuitorului. Imediat cu acesta devine cunoscut în sensul formării convingerii că el este infractorul – trebuie pusă în mișcare acțiunea penală.

Articolul 234 C. pr. pen. trebuie interpretat în sensul nu al latitudinii subiective a organului de cercetare penală, de a propune *ad nutum* procurorului acțiunea penală, ci al *obligației* de a îndeplini sarcina legală odată ce a *obținut temeiuri* pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.

Momentul este al

— cunoașterii făptuitorului;

– al existenței probelor sau indiciilor temeinice⁴ care justifică tragerea la răspundere penală a celui față de care se efectuează urmărirea penală și numai dacă

– nu subzistă vreunul din cazurile care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale.

Numai dacă devin aplicabile *prevederile art. 10 C. pr. pen.*, ca singură limitare legală, organul de cercetare nu este obligat să sesizeze procurorul (conf.art. 234 C. pr. pen.).

În consecință, organele de urmărire penală sunt obligate să desfășoare – potrivit calităților lor profesionale – orice activitate, orice mijloace legale pentru descoperirea făptuitorului și determinarea faptei, indiferent de mediu, persoana, locații etc.

Este evident că orice asemenea activități afectează drepturile și libertățile altor persoane, dar aceste restrângeri ale acestora sunt prevăzute ca obligație legală a organelor judiciare pentru că se impun *pentru desfășurarea instrucției penale*⁵.

Legiuitorul constituțional a arătat însă, că această restrângere – legală - trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, neputând atinge însăși existența dreptului sau a libertății.

Esența sistemului nostru judiciar constă în respectarea unor principii procedurale elementare, cum ar fi notificarea și audierea persoanei în cauză, oferirea posibilității de a participa în vreun fel, în această fază a investigației și asigurarea asistenței juridice⁶.

În tot cursul procesului penal este continuu incident *principiul contradictorialității*, garanție a aflării adevărului⁷. Caracteristica procedurii de urmărire penală a încetat să mai fie secretă în sistemul Codului din 1968. Nu poate fi calificată *secretă* o procedură la efectuarea căreia participă, în afară de persoanele care aparțin organelor de urmărire și persoane neoficiale, martori, tehnici, experți, interpreți, apărători⁸.

În consecință, caracterul contradictoriu rezultă tocmai din caracterul nesecret al instrucției penale⁹. Astfel, dreptul de apărare este garantat învinutului, inculpatului și celelalte părți în tot cursul procesului penal, organele judiciare fiind obligate să asigure deplina exercitare a drepturilor procesuale în condițiile prevăzute de lege și să administreze probele necesare în apărare. Orice parte are acum dreptul să fie asistat de apărător în cursul procesului penal.

Organele judiciare au obligația de a încunoaștința făptuitorul despre dreptul său de a fi asistat de apărător. Această obligație devine aparent *înainte de a i se lua prima declarație*¹⁰. Aceasta înseamnă că orice activitate restrângătoare de drepturi se poate desfășura față de orice bun și față de orice persoană.

Limitarea care se impune a fi amintită este adusă numai *prin lege*. Este vorba de acele activități care trebuiesc dispuse, autorizate în prealabil, întemeiate, motivate de către procuror.

Astfel, perchezițiile pot fi ordonate exclusiv de magistrat, conform art. 27 (3) din Constituție¹¹.

Percheziția este o activitate procedurală supusă normelor fundamentale constituționale : ordonată exclusiv de magistrat și numai în formele prevăzute expres ca atare, de lege, în art. 100 – 111 C. pr. pen.

Diferența între ridicare silită și percheziție nu stă deci

în caracterul silit (posibil ambelor);

în caracterul general sau determinat (pot percheziționa și pentru un obiect anume, după cum pot ridica diverse obiecte), ci în activitatea obiectiv diferită a percheziției, și care constă în a *căuta*, obiecte *ascunse*, deci împotriva voinței posesorului (*silit*) și nu întotdeauna căutând obiecte *determinate*, dar, neapărat, numai obiecte (și înscrisuri) care au *legătură cu fapta* săvârșită (art. 105 al. 2 C. pr. pen.).

³ N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Partea specială, vol. II, Paideia, București, 1994, p.66.

⁴ *Ibidem*, p.69.

⁵ Vezi art. 49 alin.(1) din Constituție.

⁶ Vezi Pentru reglementare europeană vezi Cazul Winterwerp vs.Olanda, hot. din 24 octombrie 1979 în *Hotărâri ale C.E.D.H.*, Culegere selectivă, Polirom, 2000, p.95 și urm.

⁷ S. Kahane, *Efectuarea urmăririi penale* în „Explicații teoretice...”, vol. II, de V. Dongoroz ș.a., p.54.

⁸ V. Dongoroz, *Explicații introductive*, în „Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român”, Partea specială, vol. II de V. Dongoroz ș.a., Editura Academiei, București 1976, p.11.

⁹ În sensul „lipsei de publicitate”, I.Neagu, *op.cit.*, p.403. Autorul nuanțează totuși caracterul secret al urmăririi penale (vezi I. Neagu, *Drept procesual penal*, Editura Academiei, București, 1988, p.376).

¹⁰ Art. 6 C.pr.pen. a fost modificat prin Legea nr. 32/1990, publicată în „Monitorul oficial al României”, Partea I, nr. 128 din 17 noiembrie 1990.

¹¹ E.V. Ionășeanu, *Procedura începerii urmăririi penale*, Editura Militară, București, 1979, p.192 și urm.; A. Dindelegan, *Actele premergătoare în procesul penal* în „Pro lege”, nr. 1/1990, p. 26; D. Ciuncan, *Actele premergătoare și garanțiile procesuale*, în „Dreptul” nr. 7/1996, p. 88; D. Ciuncan, *Actele premergătoare urmăririi penale și garanțiile constituționale în cazul percheziției*, în Institutul Român pentru Drepturile Omului, „Drepturile omului” nr. 1/1999, p.25 și urm.

Autorizația procurorului (ordinul) se dă în vederea soluționării unei *anumite cauze* (doar, număr) conținând date strict determinate (art. 105 alin. 2: legătură cu fapta), semnată de procurorul competent.

Instanța poate proceda ea însăși la efectuarea unei percheziții *numai* cu ocazia unei cercetări locale *proprie* (art. 102 alin. 1 C. pr. pen.).

În celelalte cazuri, dispoziția instanței de a efectua percheziția se comunică procurorului (art. 102 C. pr. pen.) *competent* (de la locul percheziției) prin procurorul parchetului de pe lângă această instanță (cf. normelor privind comisia rogatorie).

Percheziția *neautorizată* nu se poate face numai cu acordul locatarului (cf. art. 23, 27 alin. 3 raportat la art. 150 din Constituție). Acordul „de a pătrunde” sau de a rămâne în reședință nu acoperă lipsa autorizației și nu reprezintă (nu acoperă) o premisă a unei percheziții legale.

Percheziția în timpul nopții sunt interzise. Percheziția începută poate continua și în timpul nopții (art. 103 C. pr. pen.) dar ridicarea de obiecte și înscrisuri, precum și percheziția domiciliară NU se poate face nici de procuror, nici de judecător și în timpul nopții (cf. art. 23 alin. 3 raportat la art. 150 din Constituție), cu excepția delictului flagrant (cf. art. 27 alin. 4 din Constituție).

În consecință, în cazul percheziției, autorizația motivată se referă la o anumită persoană, pentru o anumită locație și întotdeauna *motivată*, (în completarea *altor probe*), referitor la un anumit *învinuit* (inculpat).

Într-un alt exemplu, *înregistrarea convorbirilor* este supusă unor garanții asemănătoare:

se pleacă de la existența unor date sau indicii;

se apreciază *asupra contribuției* actului la aflarea adevărului judiciar, formal;

se apreciază *asupra utilității* măsurii;

se apreciază *asupra justificării temeiniciei* autorizării.

În consecință, și în acest caz, este necesară indicarea *identității învinuitului*¹².

Despre efectuarea înregistrărilor menționate în art. 91¹ C. pr. pen., *organul de urmărire penală* întocmește un proces-verbal în care se menționează autorizația dată de procuror pentru efectuarea interceptării, numerele posturilor între care se poartă convorbirile, numele persoanelor care le poartă (dacă sunt cunoscute), data și ora fiecărei convorbiri în parte și numărul de ordine al rolei sau casetei pe care s-a făcut imprimarea. Convorbirile redactate spre certificare trebuie transpuse *integral* și atașate procesului-verbal, cu certificarea de autentificare a organului de cercetare penală și totodată verificat și contrasemnat de procurorul care a efectuat sau doar a supravegheat urmărirea penală în cauză. Mai mult, trebuie atașată și caseta (rola) în original, sigilată de același organ.

În cadrul procedural, nici un alt organ decât un *organ judiciar* nu poate solicita ridicarea de obiecte sau efectuarea percheziției. Orice alte raporturi cu societățile de telecomunicații exced cadrul judiciar (de exemplu, *informativ*) și în consecință, nu privesc pe procuror. Acesta nu poate fi antrenat în alte activități (extrajudiciare).

În cazul infracțiunilor flagrante se aplică o procedură specială, date fiind condițiile specifice în care au fost descoperite infracțiunea și făptuitorul ei legea a prezentat o simplificare a desfășurării urmăririi penale.

Consemnarea celor constatate cu privire la fapta se face prin întocmirea unui **proces-verbal** care **cuprinde** declarațiile învinuitului și ale altor persoane ascultate **și prin care se dispune începerea urmăririi penale**.

Dacă este cazul organul de urmărire penală strânge și alte probe.

În cazul acestei proceduri urgente, deci nu se poate pune problema percheziției, a actelor premergătoare, a înregistrărilor etc.

Notă: După revizuirea Constituției sintagma de siguranță națională a fost înlocuită cu aceea de securitate națională. Cf. art. 27, 31, 41, 53, 119 din Constituție. Vezi și C. Const., dec. nr. 37 din 29 ianuarie 2004, M. Of. nr. 183 din 3 martie 2004.

- Gh. Cocuța, Magda Cocuța, *Dacă procurorul care a efectuat urmărirea penală proprie și a dispus trimiterea în judecată a unui inculpat poate să exercite și funcția de acuzare în fața instanței de judecată*, în „Dreptul” nr. 12/2003, p. 159

POSSIBILITATEA INSTANȚEI DE A DISPUNE REDESCHIDERE URMĂRIRII PENALE

1. - Potrivit art. 130 din Constituție, în activitatea juridică Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor. Principiul legalității, ca dominantă a activității Ministerului Public, în cadrul activității judiciar penale, nu este altceva decât transpunerea pe plan particular a principiului legalității procesului penal. Sub aspectul domeniului procesual penal, legalitatea activității Ministerului Public trebuie raportată la obligațiile pe care acesta le are, de a

¹² Vezi și D. Ciuncan, *Înregistrări audio și video ca mijloace de probă*, în „Revista de drept penal” nr. 1/1997, p. 58; *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, în „Pro lege” nr. 2/1998, p. 30 și urm; T. Dianu, *Protecția penală internațională a drepturilor omului*, Lumina Lex, București, 1996, p. 7 și urm. și p. 24 și urm. etc.

exercita acțiunea penală în justiție, în vederea protejării interesului public sau privat, atunci când acestea au fost încălcate prin săvârșirea unei infracțiuni⁵.

Celălalt principiu pe care dorim să îl subliniem este acela al imparțialității, ce deriva din principiul legalității și al oficialității procesului penal. Acest principiu obliga pe procuror și se manifeste în mod egal față de toți cei care au intrat în conflict cu legea penală. Linia constantă a activității lui este spiritul de obiectivitate, de nepărtinire, de echidistant⁶.

Potrivit art. 26 alin. 3 din Legea 92 din 4 august 1992, republicată⁷, Ministerul Public este independent în relațiile cu celelalte autorități publice și își exercită atribuțiile numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia. Parchetele sunt independente față de instanțele judecătorești (art. 32 din lege), aceasta regula reprezentând o garanție fermă a imparțialității proceselor.

2. - Autoritatea Ministerului Public se întinde asupra întregului sistem de justiție penală fiind cantonat în mod precis în domeniul aplicării legii penale în scopul asigurării eficacității acestui sistem⁸. În acest sens, noțiunea de lege este utilizată în accepțiunea sa cea mai largă, aceea de ansamblu de reguli juridice emanând din cele mai diferite surse, chiar și nescrise (cutume).

Rolul jucat de Ministerul Public este preponderent în angajarea sau continuarea urmăririi penale constituind apanajul exclusiv al procurorului.

3. - Hotărârea judecătorească este cel mai important act procedural, rezolvând cauza penală. În sens legal, sunt cuprinse în această noțiune nu numai hotărârile date de instanță asupra fondului cauzei (concluzie finală a dezbaterilor), ci și rezolvările chestiunilor premergătoare sau incidente soluționării pricinii⁹.

Realizarea legii penale nu se obține numai prin soluționarea pe cale jurisdicțională a conflictului născut din încălcarea legii, ci reclama și o efectivă aplicare a dispozițiilor pe care judecata le-a pronunțat¹⁰.

Situația de lucru judecat face ca hotărârea să capete o anumită putere, cunoscută și sub denumirea de autoritate de lucru judecat având, ca principale efecte obligația executării întocmai a ordinului cuprins, a dispoziției legale. Autoritatea de lucru judecat decurge din puterea pe care o au exclusiv hotărârile judecătorești, și nu se extinde și asupra actelor și măsurilor organelor de urmărire penală, care nu au o asemenea autoritate. De exemplu, dacă ulterior organul de urmărire penală adopta o altă dispoziție excepția lucrului judecat nu ar putea fi invocată¹¹.

Ca atare, și pentru procuror o hotărâre judecătorească este lege; dispoziția dată acestuia este obligatorie. Încheiem circular argumentarea noastră repetând sublinierea inițială: procurorul își va exercita atribuția impusă în cauza respectivă numai în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia.

Prin încheierea pronunțată la 26.07.2000 de Tribunalul Neamț în dosarul acelei instanțe nr.817/2000 a fost admisă plângerea formulată de Ciobanu Gheorghe, împotriva ordonanței nr. 399/P/2000 a Parchetului de pe lângă Tribunalul Neamț, care a fost desființată.

S-a dispus continuarea urmăririi penale și trimiterea în judecată a inculpatului D. D. - FI.

În motivare, s-a argumentat că soluția Parchetului, de scoatere de sub urmărire penală a sus-numitului, pe considerentul că nu ar fi întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, reclamate iar recuperarea sumei de 759.000.000 lei s-ar putea face în baza răspunderii contractuale, pe baza unei acțiuni civile, ar fi greșită, și că din analiza probatoriilor administrate rezultă săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 215 alin. 3 și 4 C.pen..

In extenso, din analiza dosarului de urmărire penală, s-a reținut de prima instanță următoarea situație de fapt:

La data de 15.12.1999, învinuitul D. D. –FI., s-a prezentat la sediul societăților comerciale „Ciobanu Ana” srl și „Codi Com” s.r.l. din municipiul Roman și a de pus două note de comandă, numerele 103 și 104, emise de s.c. „My Love Com” s.r.l. Craiova, al cărei administrator era.

În baza acestor note de comandă societățile comerciale „Ciobanu ana” și „Codi Com” S.R.L. au livrat învinuitului 586 scurte din stofă în valoare de 275.550.200 lei.

Potrivit contractelor de livrare încheiate cu ocazia ridicării marturilor, suma de 759.000.000 lei, contravaloarea scurtelor, urma să fie plătită în trei rate lunare, începând cu data de 15.01.2000.

Pentru a forma convingerea furnizorului că este un cumpărător de bună-credință, serios și cu disponibilități financiare, învinuitul a lăsat drept garanție două cecuri, nr. M.1900034233 și M. 19000344234 emise de Banca Internațională a Religiiilor, solicitând ca în situația în care, la scadență, nu plătește ratele convenite, Ciobanu Gheorghe să completeze actele bancare și să retragă banii din cont.

⁵ În mod obișnuit, Codul de procedura penală nu folosește denumirea instituției ca structura (organ), ci se referă aproape exclusiv la procuror. A se vedea și N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*, Parte generală, vol. I, Paideia, București, 1993, p.162.

⁶ I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Editura Pro, 1997, p.91-92.

⁷ Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.259 din 30 septembrie 1997, modificată și completată prin Ordonanța de Urgență nr. 179 din 11 noiembrie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 559 din 17 noiembrie 1999.

⁸ Consiliul European, Recomandarea nr. 12 (2000) 19 privind rolul Ministerului Public în sistemul justiției penale, adoptată de Comitetul de Miniștri al statelor membre la 6 octombrie 2000, expunere de motive.

⁹ Tr. Pop, *Drept procesual penal*, vol. IV, Partea specială, Tipografia Națională S.A. Cluj, 1948 p.247.

¹⁰ G. Antoniu, *Executarea hotărârilor penale*, în „Explicații teoretice ale Codului de procedură penală roman”, vol.11 Partea specială de V. Dogoroz, Editura Academiei ș.a., București, 1976, p.293 și urm., N. Volonciu *Tratat*, Parte specială. vol. II, ediția 1994, p.375 și urm.

¹¹ N. Volonciu, *op.cit.*, p.380

În realitate, aceste cecuri erau fără acoperire încă de la data când au fost emise, disponibilul din cont fiind inexistent.

Aceasta situație a fost constatată de furnizor în momentul în care învinuitul nu a achitat prima rată scadentă și a completat cecul conform înțelegerii. Banca a refuzat plata menționând lipsa totală de disponibil în cont, trăgătorul aflându-se în interdicție bancară.

Drept urmare, filele cec au fost anulate.

Este indubitabil ca prezentarea acestor file cec fără acoperire în contul bancar au constituit mijlocul determinant pentru a realiza inducerea în eroare a furnizorului, prezentând ca reală împrejurarea mincinoasă și obținând astfel folosul material scontat.

Încă de la început învinuitul a conceput și pus în practică aceste manopere frauduloase, știind că marfa ridicată nu va fi plătită niciodată, ci va servi la acoperirea unor mari datorii pe care le avea soția sa, Dumitru Maria, patroana firmei S.C. „Engema” s.r.l. Craiova, firma aflată în procedură de faliment pentru datorii de 1.300.000.000 lei.

Acest lucru este demonstrat de faptul că cele 920 de scurte au fost folosite pentru achitarea de către S.C. „Engemar” s.r.l. a unei datorii de 800.000.000 lei către Depozitul PECO Moșătești.

Toate aceste împrejurări probate în dosarul penal instrumentat de parchet conduc la concluzia că folosind mijloacele frauduloase descrise anterior, învinuitul a reușit inducerea în eroare a părții vătămate de la care a obținut bunuri în valoare de 759.000.000 lei, pe care nu a avut nici un moment intenția să le achite, bunuri care au fost rapid înstreinate pentru acoperirea datoriilor altei societăți comerciale.

În drept, s-a făcut referire la dispozițiile constituționale care consacre principiul liberului acces la justiție și la prevederile deciziilor Curții Constituționale nr. 486/2.12.1997 și nr. 76/20.05.1999 pronunțată în sensul ca dispozițiile art. 278 C. pr. pen. sunt constituționale numai în măsura în care nu opresc persoanele nemulțumite de actele și măsurile efectuate de procuror să se adreseze direct justiției.

Soluția de mai sus a fost recurată de Parchetul de pe lângă Tribunalul Neamț, cerere formulată în termen legal și prin care s-a cerut modificarea încheierii, în sensul de a se menține doar dispozițiile privind infirmarea ordonanței și a se completa de instanța cu activitățile ce ar trebui efectuate în continuare de organele de urmărire penală.

În motivarea cererii de recurs s-a arătat că prin soluția dată de prima instanță, au fost încălcate dispozițiile art. 278, 262 și 336-337 C. pr. pen. și, în esență, ca numai procurorul este cel care dispune punerea în mișcare și trimiterea în judecată potrivit textelor invocate și ca atare instanța în mod greșit a dispus trimiterea în judecată a persoanei.

Verificându-se dosarul cauzei, sunt în discuție următoarele aspecte de drept:

- admisibilitatea plângerii adresate instanței împotriva actului din speță, respectiv a ordonanței de scoatere de sub urmărire penală dată de procuror;

- examinarea etapelor prealabile a plângerilor împotriva măsurilor de urmărire penală;

- modalitatea de soluționare a unor astfel de plângeri.

Sub toate aspectele sus arătate Curtea de Apel Bacău a constatat că soluția atacată este legală fiind de relevat următoarele argumente:

a) Principiul liberului acces la petiție este consacrat ca unul din principiile constituționale fundamentale, care nu poate fi îngrădit în vreun mod, chiar în lipsa unor prevederi de drept procesual clar exprimate în codul încă nemodificat, considerent avut în vedere prin deciziile enunțate în hotărâre al Curții Constituționale și care au fost corect aplicate în speță.

b) Dispozițiile art. 278 C. pr. pen., prevăd posibilitatea ca persoanele nemulțumite de măsurile sau actele procurorului să se adreseze în prealabil organelor aretate, respectiv prim-procurorului parchetului în care își desfășoare activitatea, procurorul care le-a emis, existând și pe aceasta cale în mod evident posibilitatea infirmării actului eventual nelegal.

La dosar, există dovada ca o astfel de plângere prealabilă s-a făcut de petiționar și s-a trimis spre rezolvare Parchetului Curții de Apel Bacău, comunicarea în acest sens făcându-se de Parchetul de pe lângă Curtea Supremă de Justiție - Secția anticorupție, urmărire penală și criminalistică.

Este drept că plângerea nu s-a depus prim-procurorului Parchetului de pe lângă Tribunalul Neamț, ci direct Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, dar acest lucru nu poate echivala cu inexistența plângerii prealabile.

Pe de altă parte, nici Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău, căruia i s-a transmis plângerea spre rezolvare, nu a soluționat-o, ci a înaintat-o Tribunalului Neamț, conform referatului de la fila 12 dosar.

Chiar dacă dosarul se afle pe rolul instanței, nimic nu împiedică parchetul investit să procedeze la studierea cauzei și să soluționeze plângerea până la data judecării recursului, ceea ce nu s-a făcut, neputându-se, sub acest aspect, invoca vreo culpa procesuală a petiționarului, cu atât mai mult cu cât termenul de rezolvare a plângerii înaintate parchetului de pe lângă curtea de apel de cel mult 20 zile (art. 278 alin. ultim raportat la art. 277 C. pr. pen.) nu a fost respectat.

În consecință, a retrimite cauza procurorului ierarhic superior conform art. 278 C. pr. pen. pentru soluționarea prealabilă a plângerii în etapa procesuale actuale, nu poate fi acceptat, instanța neputându-se desesiza de judecata recursului, Curtea constatând că tribunalul a fost legal investit.

În fine, mai este de menționat că prin cererea de recurs nu s-a invocat vreo deficiență a soluției atacate sub vreunul din aspectele mai sus menționate, care implicit, au fost acceptate.

c) în soluționarea de principiu a plângerilor împotriva ordonanței de scoatere de sub urmărire penală, soluțiile posibile fiind în cazul admiterii lor, de infirmare, cu consecința continuării cercetării penale, indicându-se dăce este cazul, probele sau alte măsuri ce urmează a fi luate.

În speță, din motivarea ordonanței rezultă ca, în faza de urmărire penală, s-au efectuat toate probele necesare și ce situația redata în referatul de terminare a urmăririi penale transmis de Inspectoratul de Poliție al județului Neamț la 23.05.2000 cu propunerea de punere în mișcare a urmăririi penale este corectă.

Scoaterea de sub urmărire penală dispuse la 8.06.2000 a avut în vedere numai că faptele ce au fost comise nu întrunesc elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune, reținându-se că răspunderea învinutului nu poate fi stabilită decât pe calea unui litigiu comercial.

Obiectul judecării plângerii contra acestei ordonanțe a fost deci a se verifica dacă soluția adoptată este legală, ceea ce instanța de fond a și făcut, constatând ce în dosarul instrumentat de procuror există probatorii care nu sunt în concordanță cu dispoziția de scoatere de sub urmărire penală și că exista temeiuri de trimitere în judecată prin folosirea de mijloace frauduloase de învinuit (cecuri, fără acoperire, emitentul în interdicte bancară, obținerea de bunuri de peste 750.000.0000 lei fără plată și prin inducerea în eroare a furnizorului în scopul acoperirii altor datorii).

Este exact ca dispozițiile procesual penale în vigoare acorda numai procurorului prerogativa trimiterii în judecată, dispoziții care în speță nu au fost încălcate așa cum se susține în cererea de recurs, deoarece instanța nu s-a autoînvădit cu judecata cauzei, ci a dispus infirmarea ordonanței și trimiterea cauzei la parchet pentru continuarea urmăririi penale în vederea trimiterii în judecată a învinutului - soluție care putea fi luată de altfel și de procurorul ierarhic superior.

Se mai motivează în cererea de recurs ca nimeni nu poate obliga procurorul să dispună trimiterea în judecată a unei persoane „forțat”.

Liberul acces la justiție al oricărei persoane, presupune însă examinarea oricăror acte și măsuri luate în cursul cercetării penale, care pot fi infirmate, în cazul nelegalității sau a netemeinicii, iar autoritatea hotărârii judecătorești definitive nu încalcă în acest caz independentă și nici prerogativele procurorului, care are de efectuat toate actele necesare la reluarea urmăririi penale.

Curtea mai arată că în recurs s-au depus înscrisurile de la filele 14-18 dosar, din care rezultă ca învinuitul mai este în cercetări penale tot pentru emiterea de file de cec fără acoperire sau provizii la Inspectoratul de Poliție al județului Dolj, în dauna altor societăți comerciale (s.c. „Manechim” Pitesti - 323 milioane, s.c. „Publirom Group” s.r.l. Bucuresti - cu prejudiciul estimat la 1 miliard lei, s.c. „Emco Trading” s.r.l. Pitești -131 milioane lei și s.c. „Utchin” Croiești -483 milioane lei) împrejurări care nu pot fi ignorate în contextul faptelor ce au format obiectul cauzei în față.

Se conchide ca soluția supusă controlului judiciar este legală și temeinică, așa încât se va respinge recursul declarat de parchet ca nefondat conform art. 38515 pct. 1lit. b C. pr. pen..

În consecință Curtea de Apel Bacău, prin decizia penală nr. 591 din 3 octombrie 2000, a hotărât, conform art. 38515 pct.1 lit. b, C. pr.pen. respingerea ca nefondat, a recursului declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Neamț, împotriva încheierii din 26.07.2000 a Tribunalul Neamț¹²

5. - Curtea Constituțională este un organ politico-jurisdicțional cu autoritate de monopol asupra „justiției constituționale”. Prin exercitarea controlului constituționalității legii, Curtea se manifestă ca un legislator, cu funcție pur legislativ-politică, marcându-se în acest fel exercițiul practic al „separației puterilor”, dar într-o dinamică efectivă a aplicării drepturilor și libertăților fundamentale. Astfel, justiția constituțională este independentă de toate celelalte entități statale, având o preeminență a deciziilor sale față de orice alte decizii jurisdicționale. Ea se situează în afara aparatului jurisdicțional comun, cu reguli procedurale proprii și nu se substituie în nici un fel altei puteri.

Funcția de realizare a aplicării legii se face numai pe baza și în limitele legii. Normativizarea Constituției, aplicarea ei directă prin intermediul Curții Constituționale nu reprezintă o practică legislativă, cu poziția de arbitru, Curtea spune când nu se aplica o lege (fără existență reală), efectuându-se un control concentrat, și nu difuz (ca al judecătorului);

Decizia judecătorului constituțional, de declarare a anulării unor texte formale produce efecte erga omnes prin însăși valoarea operației de „a spune dreptul” în cadrul aplicării legii în timp, al aplicării legii speciale, derogatorii, sau al legii cu valoare mai mare.

Cât privește competența constatării abrogării, contrarietatea legii cu Constituția este numai aparentă, întrucât numai un singur text este aplicabil; de fapt nici nu este o chestiune de neconstituționalitate, ci doar de conflict aparent de legi. Ca atare, valoarea sa *erga omnes* este iarăși evidentă; chiar dacă a pornit de la un incident pur procesual, de la o chestiune prejudiciabilă ca excepție, în sine, ea se obiectivează. Competența de a constata ca o lege preconstituțională este abrogată aparține instanței judecătorești numai

¹² Într-o opinie separată se aprecia asupra obligativității (!?) pentru persoana nemulțumită de măsurile și de actele de urmărire penală de a se adresa cu plângere prim-procurorului sau procurorului ierarhic superior și numai după aceea persoană nemulțumită s-ar putea adresa justiției. Judecătorul opiniei separate nu argumentează însă care ar fi temeiul vreunei acțiuni în justiție ulterioare în comparație ca o prima acțiune adresată cu depășirea pragului ierarhic.

dacă aceasta nu s-a pronunțat sau se apreciază de o parte că s-a pronunțat eronat (asupra unei legi abrogate ca fiind în vigoare); în mod excepțional și numai în subsidiar apreciind că este legal sesizată, Curtea Constituțională constată (întemeiat) abrogarea.

Prin procedura de rezolvare și prin efectele deciziei asupra excepției de neconstituționalitate, aceasta nu este un mijloc tehnic procesual specific acțiunii penale sau civile - asemenea excepțiilor procesuale - ci un mijloc tehnic aparținând instrumentarului Dreptului constituțional, pentru executarea controlului de constituționalitate.

De asemenea, orice transpunere a regulilor procedurale proprii fiecărei jurisdicții (comune respectiv constituționale) în domeniul celeilalte este inadmisibil.

Ca atare, având în vedere cele arătate mai sus:

- nu Curtea Constituțională abroga, modifică sau completează legi;
- nu Curtea Constituțională ar fi autoritate legiuitoare;
- Curtea se pronunță și asupra problemelor de fapt, nu numai de drept;
- instanțele judecătorești își întemeiază soluțiile în drept, numai - tautologic spus - pe lege;
- controlul constituțional nu se substituie legii; deci sprijinindu-se pe soluțiile Curții Constituționale, instanțele judecătorești nu au cum să nu se mai supună legii în vigoare;
- niciodată nu poate exista *ab initio* o contradicție între un act normativ și o hotărâre a vreunei instanțe judecătorești sau a instanței constituționale;
- nici un argument nu poate fi adus, nici o interpretare nu poate fi susținută împotriva textului rațional, expres și deosebit de clar al art. 145 din constituție, potrivit căruia toate deciziile Curții Constituționale sunt obligatorii¹³;
- aceleași argumente sunt și în sensul imposibilității unei decizii în constituționalitate, care s-ar putea suprapune legiuitorului;
- nici o categorie de decizii ale Curții Constituționale nu ar putea fi apreciată ca inaplicabilă sau inacceptabilă;
- decizia nr. 486/1997 a Curții Constituționale nu completează Codul de procedură penală (art. 278) ;
- decizia citată nu introduce în lege o instituție nouă (plângerea la instanță împotriva soluțiilor de neprimire în judecată); nimic nu oprește o persoană nemulțumită de o măsură a organului de urmărire penală să ajungă în fața instanțelor judecătorești, să se adreseze justiției ;
- dispozițiile art. 21 din Constituție sunt întotdeauna aplicabile.

Dacă nu există o cale procedurală penală specifică, dacă nu pot fi invocate posibilitățile procedurale adiacente (așa cum ar fi art. 300 C. pr. pen. în cazul deciziei nr. 546/1997, ale neconstituționalității dispozițiilor art. 149 alin. 3 C. pr. pen.), dacă nu va mai fi posibilă utilizarea art. 504 cod procedură penală (cu extensia din deciziile nr. 45/1998 și nr. 138/1998 privind orice soluție vătămătoare), va exista întotdeauna un drept la despăgubiri venind dinspre Legea nr. 30/1994, protejându-se astfel drepturile și libertățile fundamentale.

În consecință, apreciem că nu se poate pune niciodată problema unui conflict între jurisdicția constituțională și justiție. Curtea Constituțională a indicat doar faptul că procedura penală este modificată de la 8 decembrie 1991.

Formulările cuprinse în Constituție se adresează în mod direct procurorului și judecătorului care aplică legile în vigoare, nu numai prin intermediul organelor legislative (care bineînțeles că ar trebui să se conformeze și să aducă modificările corespunzătoare legislației).

Soluțiile la care ajunge Curtea Constituțională nu reprezintă numai o solicitare adresată legiuitorului care, procedând la analiza acestor solicitări trebuie să aducă modificările corespunzătoare legislației în vigoare „criticate” prin deciziile Curții Constituționale; instanțelor judecătorești le sunt în mod direct opozabile deciziile Curții Constituționale, chiar dacă nu există o legislație pozitivă (încorporată de legiuitor)¹⁴.

În consecință de lege lata (art. 275-277 C. pr. pen., art. 1401 alin 1 C. pr. pen., art. 1401 alin. 7, art. 1609 cu referire la art. 1608 alin 3 C. pr. pen.) se poate afirma că:

- a) judecarea plângerii este de competența instanței de fond ;
- b) soluționarea plângerii de către instanța de fond se face prin încheiere;
- c) calea de atac împotriva încheierii instanței de fond este recursul;
- d) participarea procurorului la judecarea unei astfel de cauze este obligatorie.

Deci legiuitorul a statuat, printr-o procedură identică, modul de soluționare a plângerilor împotriva ordonanței de arestare preventivă, ori a celeia de a nu părăsi localitatea sau a ordonanței de respingere a cererii de liberare provizorie, emise de procuror. O astfel de procedură, în acord cu prevederile art. 21 din Constituție privind accesul liber la justiție, se poate și trebuie să fie folosită în toate cazurile de soluționare a plângerilor contra actelor procurorului.

În raport de cele prezentate mai sus, până la data modificării și completării Codului de procedură penală.

¹³ Textele Constituției au înlocuit de lege lata, prin efectul Constituției art. 150 alin. 1), textele contrare ale codurilor (idem, Gh. Mateut, *Durata arestării preventive a învinutului sau inculpatului în lumina Constituției și a Convenției Europene*, în „Dreptul”. nr. 3/1996, p.39).

¹⁴ Cu privire la caracterul obligatoriu al deciziilor constituționale a se vedea decizia nr. 169 din 2 noiembrie 1999, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 151 din 12 aprilie 2000; decizia nr. 186 din 18 noiembrie 1999, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 213 din 16 mai 2000.

- Rezolvarea plângerilor împotriva actelor procurorului se va face cu respectarea strictă a prevederilor Capitolului VII al Titlului I din Partea specială a Codului de procedură penală. Astfel, potrivit art. 278, plângerea împotriva măsurilor luate sau a actelor efectuate de procuror sau efectuate pe baza dispozițiilor date de acesta se va rezolva de prim-procurorul parchetului la care își desfășoară activitatea procurorul respectiv, iar în cazul când măsurile și actele sunt ale prim-procurorului ori luate sau efectuate pe baza dispozițiilor date de acesta, plângerea se va rezolva de procurorul ierarhic superior¹⁵.

- Potrivit art. 277 C. pr. pen., plângerea se va rezolva în termen de cel mult 20 de zile de la primire, comunicându-se de îndată, persoanei care a făcut plângerea, modul în care aceasta a fost rezolvată. În cazul în care plângerea a fost respinsă ca neîntemeiată, se va recomanda petentului să se adreseze instanței competente să judece cauza în fond, în temeiul art. 21 din Constituție și a deciziei nr. 486 din 2 decembrie 1997 a Curții Constituționale.

- Dacă se vor formula noi plângeri împotriva modului de soluționare a acestora, se va proceda la reexaminarea sau, după caz, examinarea atentă a lor și se va adopta soluția corespunzătoare¹⁶. În situația în care plângerea va fi din nou respinsă, comunicarea făcută petentului va cuprinde și recomandarea de a se adresa instanței competente să judece cauza în fond, **în temeiul art. 21 din Constituție și a deciziei nr. 486 din decembrie 1997 a Curții Constituționale.**

- Procurorul va participa la judecarea tuturor plângerilor împotriva acestuia și va acționa cu recurs împotriva încheierilor netemeinice și nelegale.

6. - Odată hotărârea definitivă, procurorul are a se conforma întocmai dispozițiilor date organului de urmărire penală.

În cauză, urmează a constata obligativitatea continuării urmăririi penale.

În raport de toate datele concrete, procurorul va dispune în temeiul legii, garantând asigurarea respectării acesteia.

7. - În cele ce urmează, vom încerca să ne pronunțăm asupra soluției ce se impune în cazul săvârșirii infracțiunii de înșelăciune prin cecuri.

Mai întâi, observăm că plângerea este adresată justiției pe baza art. 21 din Constituție și fără nici o trimitere la procedura specială prevăzută în art. 275 C. pr. pen., care poate fi aplicată în paralel.

Ca atare, este de criticat și mențiunea aplicării art. 140 C. pr. pen. „prin asimilare”, întrucât normele de procedură sunt de strictă aplicare.

A admite refuzul parchetului de a se conforma dispoziției legale imperative înseamnă a anula orice valoare voinței suverane a unei autorități a statului - autoritatea judecătorească. Un organ de urmărire penală nu are cum cenzura și dispune suveran asupra voinței supreme.

Procedura ierarhică nu reprezintă o cale de atac jurisdicțională și nu poate nici anula un drept absolut de acțiune în justiție.

Mai mult, dreptul la justiție sau dreptul de acces la justiție nu se limitează în nici un caz la o simplă posibilitate acordată de a te adresa unei instanțe (ca drept procedural), incluzând și posibilitatea ca o procedură eficientă, practică, reală, judiciară să finalizeze pe fond cauza (ca drept subiectiv). Dar esența noțiunii trebuie să includă executarea unei soluții concrete, finalizată numai în fața unui judecător.

Această noțiune include și dreptul la punerea în practică a sentinței, în esență constând în funcționarea justiției fără presiuni din afară. Dreptul la instanță nu este un simplu drept teoretic constând în posibilitatea acordată - unei persoane de a apela la o instanță, ci include și speranța legitimă ca autoritățile vor fi obligate să respecte o hotărâre definitivă, care va fi deci executată.

Dreptul la justiție va deveni iluzoriu dacă organul de urmărire penală s-ar substitui judecătorului înlăturând efectele hotărârii judecătorești și consecințele sale favorabile pentru intimat. Atunci când un sistem judiciar conferă unei instanțe competența de a pronunța hotărâri definitive, iar apoi permite ca acestea să fie anulate de niște proceduri administrative ierarhice, este afectată nu numai securitatea juridică, dar este atacată, desființată, însăși existența instanței, a autorității statale, puse astfel în discuție, procurorul neavând în substanță nici o competență să dispună definitiv asupra unei chestiuni juridice¹⁷.

8. - Pe fond, în cauza procurorul are de decelat existența inducerii sau menținerii în eroare a unei persoane cu prilejul încheierii sau executării contractului, săvârșită în așa fel încât, fără această eroare, cel înșelat nu ar fi încheiat sau executat contractul în condițiile stipulate.

¹⁵ Șeful parchetului superior

¹⁶ Mai exact spus, adăugând la adresa procurorului general, o nouă plângere împotriva modului de soluționare a plângerii inițiale se soluționează nu prin „reexaminare” de către același prim-procuror, întrucât plângerea este împotriva modului lui de soluționare (deci a actului său), ci se va îndrepta (indiferent unde a fost depusă) la procurorul ierarhic superior (întotdeauna). Numai dacă se reiterează într-o nouă plângere aceleași argumente (sau datele noi) împotriva măsurii inițiale, a actului inițial ale unui procuror, acestea vor fi „reexamine” sau, după caz” examinate atent., tot de același prim-procuror, care, în funcție de o altă viziune asupra probelor inițiale sau pe baza noilor argumente va putea da o altă rezoluție.

¹⁷ 14 A se vedea CEDH hotărârea Di Piede vs. Italia; Zappia vs Italia, din 26 februarie 1996 în Colecția de hotărâri și decizii, 1996, Vol. IV, p.1383-1384 alin. 20-24, respectiv p.1410-1411, alin.16-20; Hotărârea Sparang și Annroth vs. Suedia, din 23 septembrie 1982, seria A, nr. 52, p.24 alin. 64; Ludi vs Elveția din 15 iunie 1992, seria A, nr. 238, p.18 alin.34; Vasilescu vs. România, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 637 din 27 decembrie 1999; Brumărescu vs. România, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.414 din 31 august 2000 etc

În alin. 4 al art. 215 C.pen. legiuitorul a prevăzut existența unei înșelăciuni prin simplul fapt al emiterii unui cec asupra unei instituții de credit sau unei persoane, știind ca pentru valorificarea lui nu este provizora sau acoperirea necesară, în scopul inducerii în eroare, dacă s-a pricinuit o pagubă posesorului cecului.

În speță, contractul prevedea plata în rate, dublat de un contract nescris de garanție. *Negotium*-ul este dovedit prin existența cecului.

În principiu, deci, după cum arătăm mai sus, simpla emitere fără acoperire reprezintă o înșelăciune prin cecuri în sensul art. 215 C. pen.

Ordinul de a plăti, dat de trăgător trasului, societatea bancară este clar, precis și necondiționat. Valabilitatea sa este dată de mențiunile obligatorii existente, (semnătură și ștampila) fiind indiferent cine a completat suma (fiind prezumată o delegare din partea trăgătorului). Pentru a fi valabil, este suficientă existența mențiunilor indicate și arătarea sumei (certe) de bani. Elementele esențiale sunt întrunite, întrucât, legal, cerințele sunt limitate la ordinul necondiționat de a plăti o anumită sumă de bani determinată (la data prezentării)¹⁸.

Orice condiții, limitări sau contraprestații, care s-ar adăuga ordinului de a plăti, duc la nulitatea instrumentului. Or, în speță titlul nu conține nici o limitare, fiind emis în scopul producerii efectelor depline ale garanției: plata la scadență. Ca atare, înșelăciunea privește și un asemenea contract în măsura în care este dovedită în mod cert, prin recunoașterea părților, existența unei a doua inducere în eroare¹⁹.

Sarcina probei se poate răsturna, procurorul fiind obligat a administra toate probele pro sau contra.

Înșelăciunea trebuie să constituie un element esențial deosebit, fără de care nu s-ar fi contractat. Ea trebuie să fie credibilă și nu o voință comună a părților de a garanta o plată.

În toate situațiile, la data contractării, trebuie să existe o provizie suficientă. Contractul de vânzare/cumpărare având o valoare determinată, se poate prezuma ca valoarea cecului se întinde până la limita acoperirii unei pagube eventuale rezultând din contractul principal.

9. - Dar un alt element trebuie cercetat de procuror, mai înainte de a se pronunța în sensul inexistenței sumei emise fără acoperire: incidentul de plată.

Dacă trăgătorul știa de interdicția de plată, fapta sa este indubitabil și o înșelăciune în contractul de cont curent (alături de înșelăciune prin cecuri față de vânzător).

Astfel, interdicția bancară este regimul impus de către banca unui titular de cont de interdicție a emiterii de cecuri pe o anumită perioadă (1 an), conform unor angajamente reciproce aplicabile plății cu cecuri, ca urmare a unor incidente de plăți majore, cum ar fi, de exemplu, emiterea unui cec ilegal²⁰.

Or, interdicția bancară se comunică (notifică) printr-o somație titularului de cont (art. 5 pct.1-2 din Regulament)²¹.

În cazul în care se verifică existența unui asemenea incident de plată, fapta emitentului înlătură orice apărare a sa (în sensul inexistenței inducerii în eroare, al neseriozității ca element de validitate a cecului etc.).

10. - Urmărirea penală este în mod obligatoriu reluată în caz de restituire a cauzei de către instanța de judecată în vederea refacerii sau completării urmăririi, și de extindere a acțiunii penale sau a procesului penal sau în caz de redeschidere a urmăririi penale. Prin încheiere, Tribunalul Neamț a desființat ordonanța procurorului de scoatere de sub urmărire penală; a dispus continuarea urmăririi penale și trimiterea în judecată a inculpatului.

După cum arătăm, soluțiile ce sunt date la epuizarea fazei de urmărire penală nu au autoritatea de lucru judecat, existând posibilitatea reluării. Reluarea urmăririi penale poate fi dispusă atât în cazul în care aceasta a fost întreruptă, cât și în cazul în care cauza penală a fost trimisă instanței de judecată.

În cazul nostru, cauza a ajuns în fața instanței de judecată fără ca judecătorii să fi fost în mod regulat sesizați cu o judecată de fond. Cum reluarea urmăririi penale este o situație procesuală complementară cu caracter excepțional, orice dispoziție a instanței poate contribui la aducerea procesului pe o linie de desfășurare normală²². Funcțional, instituția reluării urmăririi penale contribuie la înlăturarea întocmai a unei asemenea situații în care cursul urmăririi penale, a fost oprit²³.

De lege ferenda se impune regândirea acestei instituții punându-se de acord dreptul la judecată cu limitele actualului Cod de procedură.

Fără a se substitui procurorului, judecătorii nu au făcut altceva decât au îndemnat la înlăturarea acelor elemente ce se îndreaptă spre o sancționare penală a înșelăciunii. Instanța nu trebuie să se substituie

¹⁸ A se vedea Legea nr.59/1934, art.1 pct.2, cu modificările ulterioare; Normele - cadru nr. 7/8 mai 1994 privind comerțul făcut de societăți publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 119, bis 14 iunie 1995.

¹⁹ A se vedea V.D. Zlatescu, *Garantiile creditorului*, Editura Academiei, București, 1979, p.107 și urm. V. Veniamin, *Teoria generală a garanțiilor*, București 1941, p.45 și urm. D. Ciuncan, *Înșelăciunea prin cecuri*, „Dreptul” nr. 3/1994, p.89-93; D. Ciuncan, *Falsificarea cecurilor*, în „Revista de drept penal” nr. 4/1995, p.122; D. Ciuncan, *Înstrăinarea de către proprietar a bunului gajat*, în „Revista de drept penal” nr. 4/1995, p. 77.

²⁰ Incidentele de probă sunt generate de instrumente neconforme legilor și Reglementărilor Băncii Naționale a României. A se vedea de exemplu, Regulamentul B.N.R. din 3 mai 1996, republicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 359 din 22 septembrie 1998.

²¹ Incidentele de plăți care apar la cecurile de numerar vor fi declarate la Centrala Incidentelor de Plată conform aceleiași proceduri însă persoanele fizice sau juridice nu vor fi declarate în interdicție bancară în cazul producerii unui incident de plată.

²² Nicoleta Iliescu, *Reluarea urmăririi penale*, în „Explicații teoretice” vol. II, de V. Dongoroz s.a., cit supra, p.81.

²³ Din datele dosarului se pare că nici măcar nu a fost soluționată plângerea pe cale administrativă.

organului de urmărire penală și nu poate impune ea, în mod absolut, obligația de a trimite în judecată un nevinovat. Instanța mai poate fi criticată pentru rolul creator al instituției continuării urmăririi penale, dar refuzul *ab initio*, neargumentat al procurorului de a relua urmărirea penală este un abuz în fața finalității proprii a întregii urmăririi penale, de a asigura o eficiență desfășurare a procesului penal în vederea realizării justiției penale; funcțiunea aceasta se însumează în finalitatea procesului penal și în finalitatea proprie a activității procesuale din faza urmăririi penale.

Dacă hotărârea judecătorească nu îl mulțumește pe procuror ca act ce ține loc de act de redeschidere a urmăririi, procurorul șef este obligat să infirme motivat (pe hotărârea judecătorească) ordonanța de scoatere de sub urmărire și să dispună el redeschiderea urmăririi penale în sensul art. 273 C. pr. pen., din oficiu.

Dacă nici una dintre obligațiile procedurale nu îl vor convinge pe procurorul competent, acesta oricum va da o soluție conforma conștiinței sale, în temeiul legii și pentru asigurarea respectării acesteia.

Cu aceste nuanțări, înțelegem a îmbrățișa argumentarea hotărârii judecătorești.

O problemă ridicată este aceea a **magistraților delegați** pe o perioadă nedeterminată în funcții de conducere.

1.- De la început ținem să declarăm ritos: utilizarea dispozițiilor art. 95 din Legea nr. 92/1992 în sensul existenței unei delegări pe o perioadă nedeterminată constituie un abuz de drept.

Potrivit art. 95 în cazul în care o instanță nu poate funcționa normal datorită lipsei temporare a unor judecători, existenței unor posturi vacante, incompatibilității sau recuzării tuturor judecătorilor, ministrul justiției, la propunerea președintelui acelei instanțe, poate delega judecătorii de la alte instanțe. Judecătorul nu poate fi delegat mai mult de 2 luni într-un an, fără acordul său.

În interesul serviciului, procurorii pot fi delegați de către procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție pe o durată de cel mult 2 luni într-un an. Delegarea poate fi prelungită peste acest termen, cu consimțământul procurorului.

Din interpretarea corectată a alineatului 1 cu alineatul 2 nu se poate trage concluzia unei **delegări permanente** întrucât s-ar perverti sensul noțiunii, care presupune un caracter **provizoriu**, și o anumită **durată de timp limitată** și, în al doilea rând, s-ar afecta caracterul de stabilitate ca principiu al relațiilor de muncă sau al relațiilor de drept administrativ ale magistraților.

Faptul că există o corelare între dispozițiile Codului muncii, art. 66 și cele ale alin. 1 al art. 95 nu poate duce la concluzia că nu ar exista o limită temporală a delegării. Și în cazul judecătorilor și în cazul procurorilor nu poate exista o delegare fără acordul (consimțământul) magistraților.

Reconducțiunea raporturilor de muncă nu poate transforma instituția delegării, de esență temporară - în contrariul ei fără a afecta principiul esențial al dreptului muncii prevăzut în art. 19 lit. c din Codul muncii, respectiv art. 91 fraza II din Legea nr. 92/1992.

Delegarea este o modificare temporară a locului (obișnuit) de muncă. Pe timpul delegării felul muncii (**funcția**) și retribuirea **rămân neschimbate**¹⁰. Ea se efectuează pentru îndeplinirea unor sarcini de muncă ce revin instituției în ansamblu.

Pervertirea esențială a instituției detașării (dispuse doar de ministrul justiției) în instituția delegării (atribuție a procurorului general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție) reprezintă, repetăm, un abuz de drept. Nu putem admite că s-ar putea urmări eludarea dreptului ministrului justiției, întrucât am face un proces de intenție cuiva.

Dar nu ne putem opri a semnală gravele consecințe ale folosirii unor cadre instabile în detrimentul calității muncii, a obiectivității procurorului în luarea deciziei personale și mai ales, al plății indemnizației de către un alt ordonator de credite, de pe un alt stat de plată decât cel al parchetului unde este numit prin lege.

Numai în cazul detașării are loc o încadrare temporară a persoanei în cauză în noua unitate. Întrucât parchetele sunt distincte, dar sistemul este unic, considerăm că nu are loc o cesiune parțială a raportului de muncă (incluzând o clauză de retrocesiune).

2. Spre deosebire de delegare, instituția trecerii temporare în alt loc de muncă, deși nu este amintită separat ca formă de modificare a unui element al raportului juridic ea există ca atare în Codul muncii, atunci când textele respective amintesc de efectele acestei instituții.

Prin definiție este vorba de o modificare a **felului** muncii¹¹. Schimbarea funcției echivalează cu trecerea în altă muncă.

În consecință, **numirea** unui înlocuitor cu delegație înseamnă girarea unei funcții vacante reprezintă un caz tipic de trecere temporară în altă muncă prin **delegație** înțelegându-se **mandat** și în nici un caz nu echivalează cu instituția delegării.

¹⁰ Că nu are decât indemnizația singurului loc de muncă pe care îl are, și nu indemnizația noului loc unde ar fi „delegat permanent” rezultă în mod expres din prevederile art. 43 alin.(2) din Legea nr. 50 modificată și completată:

Numai în caz de detașare sau trecere temporară într-o altă muncă persoana în cauză are dreptul la o indemnizație corespunzătoare noului loc de muncă. Într-un asemenea caz și numai într-un asemenea caz, drepturile care se acordă se suportă de parchetul în care persoana își desfășoară acum activitatea (alin.3).

Este deci mai mult decât evident că în caz de delegare permanentă, absolută sau definitivă, indemnizația lunară sau orice alte adaosuri se acordă de la parchetul de la care s-a trimis în delegare.

¹¹ A se vedea doctrina și jurisprudența la Sanda Ghimpu ș.a., *Dreptul muncii, tratat*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1978, p.322 și urm.

Referindu-se la posturile de conducere devenite vacante, art. 54 din Legea nr. 12/1971 prevede că, până la ocuparea lor prin concurs, conducerea unităților vor numi prin decizie, un înlocuitor cu delegație, având dreptul la o retribuție prevăzută pentru funcția pe care o îndeplinește temporar, cu condiția de a nu fi înlocuitor de drept (ca principiu), iar perioada să nu depășească 30 zile calendaristice¹².

Iată efecte clare ce diferențiază instituția delegării de aceea a girării unui post de conducere vacant. Ca principiu!

Aplicarea acestui principiu revine autorității judecătorești, care, prin importanța sarcinii sale devine o adevărată piatră unghiulară a întregului edificiu al Statului de drept.

Propunerile avansate nu numai că reînvie vechea tradiție rămasă din Constituția din 1923 și din legile de organizare judecătorească dintre cele două războaie, dar au urmărit să restructureze întregul sistem judiciar actual prin administrarea justiției pe trei grade de jurisdicție și prin instituirea unor garanții juridice care permit instanțelor să acționeze independent și imparțial.

În cadrul comisiei, dezbaterile au prilejuit observarea a trei soluții în privința statutului Ministerului Public.

1. Păstrarea sistemului vechi al Procuraturii de instituție independentă în stat;

2. Subordonarea acestei instituții față de ministrul justiției, aceasta fiind varianta aleasă, până la urmă.

Obiecțiile cele mai puternice, în raport cu subordonarea Ministerului Public unei autorități administrative, pornesc de la faptul că, pe această cale, magistrații (chiar împărțiți în două categorii) au un statut diferit, cu implicații negative asupra actului de justiție. S-a arătat că:

- Rolul primordial al Ministerului Public este acela de a participa la activitatea judiciară, fie în calitate de autor al urmăririi penale, fie pentru a exercita controlul necesar asupra organelor poliției judiciare.

În fine, participă la activitatea de judecată pe aceeași poziție cu apărătorul unei părți în proces, susține acuzarea și apărătorul interesele generale ale societății și ordinea publică²⁴.

Obiecțiile cele mai puternice privind autoritatea Ministerului Justiției asupra Ministerului Public prin faptul că procurorii ar depinde de executiv, constă în aceea că ar avea implicații negative asupra actului de justiție. În contră, s-ar putea susține că procurorii le revin atribuții exterioare deliberării judecătorești, procurorii sunt independenți, subordonându-se numai legii.

„Extragerea acestor atribuții din sfera puterii executive (adică un sistem neutru de numire) este una din cele mai democratice tendințe în organizarea magistraturii și ea răspunde imperativului ca justiția să mențină echilibrul balanței chiar dacă este legată la ochi”²⁵.

S-a mai afirmat că Ministerul Public trebuie să facă parte din puterea judecătorească, să fie alcătuit din magistrați independenți și inamovibili întocmai ca judecătorii. Iar, dacă aceasta nu se aprobă, atunci trebuie reînființat măcar judecătorul de instrucție... Dacă se vrea ca Parchetul să fie subordonat puterii executive, atunci el nu trebuie să efectueze și ancheta penală”²⁶.

O propunere²⁷ a desfășurării activității procurorului sub autoritatea Consiliului Superior al Magistraturii nu a fost acceptată.

În sensul, **Procuratura** = putere judecătorească, a prezentat și V. Rădulescu²⁸, pentru a se exclude ingerința executivului în activitatea judiciară a procurorului²⁹.

Totuși, nu putem transforma Procuratura în a patra putere în stat (I. Ardelean, p.575), astfel încât ei trebuie să fie dependenți de executiv, dar nu sunt subordonați în activitate ministrului justiției³⁰. Procurorii nu fac parte din puterea judecătorească³¹.

Ea trebuie inclusă în sfera justiției, dar nu în cadrul puterii judecătorești³² în cadrul puterii judecătorești, dar autonome.

I. Rus³³ propune menținerea Procuraturii României, dar înlocuirea cadrelor compromise, de parcă nu principiile ar trebui mai întâi amendate!

Procuratura era a patra putere în stat exercitându-și atribuțiile împotriva cetățenilor da astăzi, procurorii trebuie să fie *ofițeri ai puterii publice*!³⁴

Întrucât la înfăptuirea justiției contribuie în egală măsură și instanțele și Ministerul Public, prin atribuții proprii s-a propus formula autorității judecătorești exercitate și prin Ministerul Public³⁵, acesta rămânând un organ autonom și neutru poliției.

¹² Abrogată prin Legea nr. 7/1998 privind declararea ca abrogate a unor acte normative, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 9 din 13 ianuarie 1998.

Pentru funcțiile de demnitate publică numite vezi și Legea nr.154/1998. Funcția de demnitate se ocupă prin mandat obținut direct, prin numire, potrivit legii.

²⁴ I. Vida, raportor al Comisiei de redactare, dezbateri asupra tezelor în *Geneza Constituției României 1991* R.A.M.Of. București, 1998, p.567

²⁵ I. Vida, p.567

²⁶ M. Ruva, Dezbateri, p.569-570

²⁷ D. Lazarescu, p.573

²⁸ V. Rădulescu, p.574

²⁹ I. Rus, p.582

³⁰ I. Predescu, p.577

³¹ I. Predescu, p.577

³² I. Predescu, p.577, în sens contrar Mariana Bezdadea, p.579-580

³³ I. Rus, p.582, p.581

³⁴ V. Gionea, p.583

Dar oare procurorul trebuie să execute o „măsură dispusă ilegal”? Este suficient controlul parlamentului cum propune I. Babiuc?³⁶

Credem că NICIODATĂ un procuror nu va duce la îndeplinire o dispoziție a ministrului privind „o arestare legală”, fiind considerat liber doar în instanță, când acționează principiul libertății cuvântului. O măsură ilegală antrenează aplicarea art. 268 C.pen. pentru procuror și a art. 23, 24, 25, 31, raportat la art. 268 C. pen. pentru cel ce dă ordinul ilegal.

În concluzie, de teama unei instituții prea puternice, „independente în stat, sistem pe care îl regăsim în toate fostele state socialiste și în Portugalia”³⁷, s-a ajuns la o soluție absolut contradictorie, a unor activități jurisdicționale (arestare, percheziție, trimitere sau nu în judecată) sub *autoritatea* ministrului justiției, abia după șapte ani actele definitive ale procurorului (art. 275 - 278 C. pr. pen.) fiind controlate de instanța de judecată³⁸.

Vezi și: Curtea Constituțională, dec. nr. 486/1997 în M.Of. nr. 105/ 1998.

- Autoritatea ministrului justiției se exercită în vederea respectării și aplicării legii. Aceasta este în concordanță și cu principiul legalității așezat la baza activității M.P. Relația de autoritate se exercită direct sau prin procurorul general, prin dispoziții date în vederea respectării și aplicării legii (noi am zice în aplicarea legii), prin exercitarea controlului asupra tuturor procurorilor, verificarea lucrărilor, a modului cum se desfășoară raporturile de serviciu cu justițiabilii și cu celelalte persoane implicate în lucrările de competența parchetelor (noi am zice în verificarea îndeplinirii serviciului), precum și prin aprecierea asupra activității pregătirii și aptitudinilor profesionale.

M.J. poate cere procurorului general al P.C.S.J. informări asupra activității parchetelor, poate să dea îndrumări cu privire la măsurile ce trebuie luate pentru combaterea criminalității, să stabilească structura și organizarea aparatului tuturor parchetelor, la propunerea procurorului general (al P.C.S.J. am adăuga); să propună Președintelui României promovarea și eliberarea din funcție a procurorului general al P.C.S.J., să numească procurorii stagiați, să promoveze și să transfere procurorii în funcțiile din Ministerul Public (respectiv în unitățile Ministerului Public sau în alte autorități în stat, potrivit legii, am îndrăzni), să emită chiar regulamente privitoare la organizarea și funcționarea parchetelor, inclusiv a compartimentelor auxiliare și a răspunderii disciplinare a personalului acestor compartimente (circumscrierea competenței în M.J., *Cartea Albă*, decembrie 1996 – decembrie 1999, București, 1999, p. 50-51).

În privința sistemului judiciar se constată o oarecare îmbunătățire față de perioada anterioară.

M.J. *continuă însă să dispună de o influență semnificativă* în ce privește *numirile de magistrați* și aceasta constituie o problemă care urmează să-și găsească rezolvarea. Sunt așadar necesare noi măsuri pentru îmbunătățirea sistemului judiciar din România.

(*Raportul anual al Comisiei Europene asupra progreselor făcute de România în ultimul an cu privire la condițiile de aderare la UE*, 30 septembrie 2000, subl. ns., publicat în „Adevărul” din 9 noiembrie 2000).

Misiunile Ministerului Public:

- decizia de a angaja urmărirea penală;
- exercitarea urmăririi penale în fața tribunalelor;
- dreptul la recurs bazat pe legalitate și pe temeinicie.

Alte atribuții:

- punerea în aplicare a politicii penale naționale adaptate local;
- ajutorarea victimelor pe tot parcursul procesului penal;
- *conducerea*, direcționarea și supravizarea *anchetei*;
- propunerea pedepsei alternative;
- căutarea de alternative la urmărirea penală;
- supervizarea punerii în executare a deciziilor judiciare;
- asistența judiciară internațională;
- responsabilități pe plan penal, dar și civil.

Garanții ale activității disciplinar sau administrativ:

- similare cu cele ale judecătorilor (vezi *Casta europeană asupra statutului judecătorilor*, iulie 1998), datorate complementarității activității;
- retribuție, protecție fizică, favorizarea ocupării succesive a funcțiilor, asimilarea statutului;
- control disciplinar propriu urmat de un recurs jurisdicțional;
- dreptul de asociere, reuniune, *expresie*, (inclusiv afiliere politică);
- dreptul perfecționării pregătirii profesionale;
- eficacitatea prin organizare și muncă în echipă;

³⁵ I. Moldovan, p.586

³⁶ I. Babiuc, p.588; C.pr.civ., nici Legea nr. 92/1992, art. 31 nu condiționează exercitarea de către Ministerul Public a cailor de atac de avizul ministrului justiției. Este firesc să fie așa, deoarece principiile legalității și imparțialității înscrise în art. 131 alin.(1) Constituție, care stau la baza activității procurorilor și rolul Ministerului Public al cărui șef este procurorul general, de reprezentant al intereselor societății, apărător al ordinii de drept și al drepturilor și libertăților cetățenilor, îl conferă acestuia independența față de toate celelalte autorități publice în exercitarea atribuțiilor și asigurarea respectării legii. Curtea Constituțională dec. nr. 332/1997, M.Of. nr. 108/1998

³⁷ I. Vida, p.567

³⁸ Kozsakar Gabor, p.571

- dreptul la specializare;
- relațiile organizării ierarhice trebuie să fie clare și transparente *evitând orice considerație arbitrară mai ales în repartizarea dosarelor* (vezi Rec.95(12) asupra gestiunii penale);
- contracararea oricărei subordonări în executarea unei instrucții care îi pare ca ilegală, contrară propriei conștiințe, inacceptabilă, cu dreptul la nesupunere ierarhică;
- dreptul de a primi instrucțiuni în formă scrisă cu preluarea clară a responsabilității;
- crearea unei proceduri interne permițând *înlocuirea subordonațiilor* pentru executarea instrucțiunilor contestate;
- în contrapartidă, trebuie clar interzisă ministerului public orice ingerință în competența legislativă sau executivă;
- necesitatea transparenței față de public, periodic, local, regional și național (interzicerea picturilor clandestine contrare, a dublului discurs);
- instrucțiunile cu caracter general (de ex. în materie de politică penală) trebuie să fie scrise și publice, cu respectarea strictă a principiilor de echitate și de egalitate a cetățenilor în fața legii.
- în privința dispozițiilor de începere a urmăririi penale ale Guvernului, se impune (avizul ministerului public, anterior) motivarea lor, atașarea lor la dosar pentru a fi supuse dezbaterilor contradictorii.

Raporturi cu poliția:

- un minim de direcție și verificare a legalității anchetei, presupunând dreptul de a da instrucțiuni în fiecare caz individual, asupra modului de cercetare a probelor, informări periodice; ca atare, dreptul asupra modalităților de evaluare și de control al poliției.

Responsabilități ale Ministerului Public

- interdicția de a folosi contra suspectilor de probe obținute ilegal, recurgând la metode ilegale;
- obligația transmiterii informațiilor celorlalte părți;
- obligația confidențialității față de terți;
- necesitatea controlului jurisdicțional pentru toate măsurile preventive;
- protecția martorilor;
- dreptul de contestarea clasărilor (chiar unei asociații de apărare a interesului general).
- Independența (totală) a ministerului public nu trebuie să propage ideea „balkanizării” parchetelor prin:
- principiul ierarhic (inteligent, nu birocratic) cu o „valoare adăugată” acțiunii subalternilor;
- linii directoare certe în definirea priorităților;
- criterii clare în ghidarea cauzelor, care să servească drept referințe, dar suficient de suple pentru a nu deveni obstacole în calea individualizării necesare a deciziilor.

Curtea apreciază că termenul „magistrat” nu se confundă cu „judecător”, deși acesta trebuie să posede anumite calități, adică să îndeplinească condițiile constituind tot atâtea garanții pentru persoana arestată:

- garanții de *independență față de executiv* și de părți ceea ce nu exclude orice subordonare față de alți judecători sau magistrați, cu condiția ca aceștia să se bucure de o independență analoagă;
- garanții de procedură, ceea ce implică obligația de a audia personal individual care îi este deferit;
- garanții de fond, ceea ce comportă obligația de a examina circumstanțele constituind argumente pentru sau contra detenției, de a se pronunța potrivit criteriilor juridice asupra existenței noțiunilor care o justifică și, în absența lor, de a dispune persoana în libertate.

C.E.D.H., Schisser vs Elveția, hot. din 4 decembrie 1979 (cameră) V. Berger, Jurisprudența, ed. III, p. 81, 82

Un control judiciar al atingerilor aduse de executiv dreptului la libertate al unui individ constituie un element esențial al garanției prevăzute de art. 5 § 3. Pentru ca un „magistrat” să poată fi considerat ca exercitând „funcțiuni judiciare”, în sensul acestei dispoziții, el trebuie să îndeplinească anumite condiții, care reprezintă, pentru persoana deținută, garanții împotriva arbitrarului sau a privării nejustificate de libertate. Astfel, „magistratul” trebuie să fie independent față de executiv și față de părți. Sub acest aspect, aparențele obiective de la momentul deciziei asupra detenției sunt pertinente. Dacă apare, la acest moment, că magistratul poate interveni în procedura penală ulterioară în calitate de parte care exercită acțiunea penală, independența și imparțialitatea sa poate fi puse în discuție. Magistratul trebuie să îl audieze personal pe individul prezentat în fața lui și să se pronunțe pe baza criteriilor de drept asupra existenței unor motive justificând detenția, iar, în lipsa lor, trebui să aibă puterea să ordone, cu forță obligatorie, eliberarea celui deținut¹.

Instanța europeană constată că, judecătorul de instrucție, la momentul terminării anchetei preliminare, redactează o decizie finală care face o descriere sumară a faptelor, dă o calificare juridică infracțiunilor și indică dispozițiile penale aplicabile. În mod evident, această decizie nu are decât rolul să orienteze instanța judecătorească, având un simplu caracter declarator.

¹ hot. din 23 octombrie 1990; Hotărârea din 28 octombrie 1998, Cauza Assenov și alții vs. Bulgaria., în *Hotărâri ale CEDH*, culegere selectivă, Polirom, 2000, p.572 și urm.

Totuși, în procedura care urmează în fața tribunalului de district, nu este depus nici un act oficial de acuzare și nici un membru al Ministerului Public nu este prezent la proces. În schimb judecătorul de instrucție este acela care, în decizia sa finală, rezumă faptele și indică încadrarea juridică, element de pornire în derularea procedurii la tribunalul de district. Prin urmare, decizia judecătorului de instrucție, ca atare, conține elemente importante ale unui act de identitate și, în fapt, îndeplinește rolul acestuia.

Așa fiind, Curtea Europeană a Drepturilor Omului constată că, la momentul în care judecătorul de instrucție a decis privarea de libertate a reclamantului, a reieșit că, în cazul în care cauza ar fi fost deferită tribunalului de district, judecătorul care a ordonat arestarea preventivă ar fi putut să intervină în procedura penală ulterioară în calitate de parte care exercită acțiunea penală².

C.E.D.H., S. a II-a, Cameră, Cauza H.B. vs Elveția, hot. din 5 aprilie 2001

(CARACTER CONTRADICTORIU AL URMĂRIII PENALE)

În timpul primelor treizeci de zile ale detenției, avocatul nu a putut să ia cunoștință de elementele dosarului și deci să respingă în mod util declarațiile sau considerațiile pe care Ministerul Public le baza pe anumite probe de la dosar. Or, accesul inculpatului era indispensabil în acest stadiu crucial al procedurii, în care instanța trebuie să decidă prelungirea sau încetarea detenției. În timp de procurorul regelui avea cunoștință de întregul dosar, procedura urmată nu i-a oferit petiționarului posibilitatea de a combate motivele invocate pentru a justifica detenția. În lipsa garantării egalității armelor, această procedură nu a fost cu adevărat contradictorie. S-au violat deci prevederile art. 5 § 4 C.E.D.H..

C.E.D.H., Lamy vs Belgia hot. Cam. 30 martie 1989, în V. Berger, 121

O copie a mandatului de arestare trebuie eliberată făptuitorului în ziua arestării. Acest document trebuie să enunțe motivele privării sale de libertate, cât și detaliile acuzațiilor pentru care este inculpat pentru ca acesta să poată să-și pregătească efectiv și util apărarea.

C.E.D.H., Lamy vs Belgia, hot. Cam. 30 martie 1989, în V. Berger, p. 122

(ACCESUL LA DOSARUL DE URMĂRIRE PENALĂ)

Comunicarea pieselor dosarului este obligatorie în măsura în care presupune un proces echitabil și în contradictorialitate.

Petiționarul poate solicita **motivat**, furnizarea (unor piese din dosar).

Accesul liber la dosarul complet al instanței reprezintă o suficientă garanție a unui proces echitabil, în contradictoriu.

C.E.D.H., Bendenoun vs Franța, hot. Cam., 24/1994

(CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI)

Cazul Saunders contra Angliei

Reclamantul, în calitate de președinte director general al societății Guinness, pentru a înlătura influența unei firme concurente, a efectuat unele operații ilicite mărinz artificial valoarea acțiunilor cotate la bursă prin plăți ilegale, falsificarea de facturi și alte operații ilicite de susținere a propriilor acțiuni.

Fiind sesizat de aceste operațiuni, Ministerul Comerțului a ordonat o inspecție care să facă investigații asupra firmei menționate, în baza art. 432 și 442 a Legii nr. 198⁵ asupra societăților comerciale.

La 12 ianuarie 1987, inspectorii au informat Ministerul Comerțului și Industriei că dețineau probe incontestabile că Saunders a comis mai multe infracțiuni. Ministerul a luat legătura cu parchetul care a autorizat pe inspectorii să continue ancheta și să transmită procesele verbale organelor de urmărire penală.

În ianuarie 1987, inculpatul a fost eliberat din funcția de președinte – director general al societății.

La 5 februarie 1987 inspectorii au predat organelor de poliție procesele-verbale și documentele obținute în legătură cu faptele comise de Saunders. Acesta a fost trimis în judecată la 27 aprilie 1989, iar la 23 august 1990 a fost condamnat pentru 12 infracțiuni între care fals în înscrisuri și furt, la o pedeapsă de 5 ani închisoare.

La 2 mai 1991 Curtea de Apel a confirmat soluția primei instanțe și, totodată, a refuzat autorizația de a fi sesizată Camera Lorzilor. Prin aceasta, au fost epuizate toate căile de atac împotriva hotărârii pronunțate de instanța de fond.

La 20 iulie 1989, reclamantul a sesizat Comisia Europeană a Drepturilor Omului, susținând că utilizarea în procesul penal a declarațiilor făcute de el în fața inspectorilor din Ministerul Comerțului și Industriei, declarații smulse printr-o anumită presiune administrativă l-au privat de un proces echitabil, astfel că au fost violate prevederile art. 6 § 1 din Convenția Europeană.

² CEDO, Hotărârea Hubert, cit. supra.

Comisia, cu majoritate de voturi, a considerat că sunt întemeiate susținerile reclamantului privind violarea art. 6 § 1 din Convenție, dând un aviz în acest sens. Totodată, Comisia a dispus sesizarea Curții Europene.

Analizând actele dosarului și susținerile părților, Curtea a constatat că problema centrală este aceea dacă este posibil să se folosească în procesul penal contra reclamantului declarațiile date de acesta în fața inspectorilor numiți de Ministerul Comerțului și Industriei. După părerea Curții, o asemenea anchetă, deși ar putea avea ca urmare descoperirea unor fapte pe baza cărora ar putea fi sesizate alte autorități competente, ea nu este supusă regulilor procedurii judiciare la care se referă art. 6 § 1 din Convenție, deoarece s-a considerat că aplicarea acestor reguli cu privire la o anchetă de această natură ar contraveni interesului public și activităților financiare și comerciale.

În raport cu regulile înscrise în art. 6 al Convenției, ori persoană supusă unei proceduri judiciare are dreptul de a tăcea și ca o componentă a acestui drept, (dreptul de a nu contribui prin propriile declarații la reținerea unei acuzații împotriva sa.)

Rațiunea acestui drept este aceea de a proteja pe acuzat contra oricărei atitudini abuzive din partea autorității și de a se evita erorile judiciare. Acuzarea trebuie să-și bazeze argumentarea pe probe, fără să recurgă la elemente probatorii obținute prin constrângere sau presiune, împotriva voinței acuzatului. În acest sens, dreptul menționat este strâns legat de prezumția de nevinovăție consacrată în art. 6 § 2 din Convenție.

În măsura în care acuzarea s-a folosit de răspunsurile reclamantului la diferite interogatorii luate de inspectori, răspunsurile care, sub o formă sau alta, tindeau să-l acuze, nu se poate susține că reclamantul a beneficiat de un proces echitabil, așa cum prevede art. 6 din Convenție. Curtea nu a împărtășit părerea guvernului că față de gravitatea fraudelor comise în activitatea societății comerciale conduse de reclamant și de interesul public s-ar putea face o excepție de la principii și admite folosirea în procesul penal a proceselor-verbale încheiate de inspectori menționați. După părerea Curții, interesul public n-ar putea fi satisfăcut prin utilizarea în procesul penal a unor răspunsuri obținute forțat într-o anchetă nonjudiciară.

În concluzie, Curtea a decis, cu 16 voturi contra 4, că există o violare a art. 6 § 1 al Convenției Europene. Totodată, în unanimitate, a obligat statul englez să plătească reclamantului, în trei luni, 75.000 lire sterline pentru cheltuieli ocazionate de proces.

Publicată în „R.D.P.” nr.1/1997, p.127

CAZUL RIBEMONT CONTRA FRANȚA

În ziua de 24 decembrie 1976, Jean de la Broglie, deputat și fost ministru a fost asasinat în fața locuinței unde domicilia Ribemont; victima tocmai înmânase acestuia o sumă de bani sub formă de împrumut pentru contractarea unei afaceri comerciale.

Cercetările efectuate de Prefectura poliției din Paris au condus la arestarea mai multor persoane, printre care și a lui Ribemont, în ziua de 29 decembrie 1976. În aceeași zi, cu ocazia unei conferințe de presă, ministrul de interne, directorul poliției judiciare din Prefectura de poliție din Paris și șeful brigăzii criminale au dat amănunte asupra anchetei în curs (conferința a fost reluată de două posturi de televiziune), susținându-se că Ribemont ar fi instigator la asasinat (autorul faptei fiind F).

La 14 ianuarie 1977, R. a fost învinuit de complicitate la omor intenționat și arestat preventiv, fiind eliberat la 1 martie 1977, în baza unei ordonanțe de încetare a urmăririi penale.

La 23 martie 1977, R. s-a adresat primului ministru solicitând o indemnizație de 10 milioane franci drept reparație pentru prejudiciul moral și financiar pe care l-a suferit ca urmare a declarațiilor ministrului de interne și funcționarilor de poliție.

Memoriul lui R. către primul ministru fiind respins, el s-a adresat tribunalului administrativ

Acesta s-a desesizat, motivând că, deși actele administrative ale unui membru al guvernului sunt susceptibile de a angaja răspunderea pecuniară a statului, declarațiile pe care acesta le face în exercițiul funcțiilor sale guvernamentale scapă controlului jurisdicției administrative; ca urmare, o cerere în sensul arătat nu poate fi primită.

Împotriva acestei soluții, R. a declarat apel în fața Consiliului de stat care a respins cererea cu motivarea că declarațiile făcute de ministrul de interne și de funcționarii superiori de poliție cu ocazia explicațiilor date asupra unei operații de poliție judiciară nu pot fi desprinse de această operație și, ca urmare, nu este de competența jurisdicției administrative de a se pronunța asupra consecințelor, eventual prejudiciabile, ale acestor declarații

Ca urmare, R. a procedat la chemarea în judecată în fața Tribunalului din Paris a primului ministru și a reprezentantului Tezaurului.

Tribunalul, analizând actele prezentate de reclamant, a pronunțat la 8 ianuarie 1986 următoarea soluție:

În ceea ce privește acțiunea îndreptată contra primului ministru, Tribunalul constată că potrivit art. 38 al Legii din 3 aprilie 1955, orice acțiune adusă în fața instanței prin care Statul este declarat creditor sau debitor pentru alte motive decât impozitele, va fi intentată, sub acțiunea nulității, de către reprezentantul sau contra reprezentantului tezaurului public, singurul care are monopolul reprezentării statului în justiție.

Ca atare, primul ministru nu poate fi implicat în această cauză. Într-un stat democratic, regula esențială și temeiul puterii judecătorești îl constituie principiul statuat în Convenția pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950, potrivit căruia „orice persoană are dreptul

la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptată împotriva sa”³⁹.

C.E.D.H., hot. din 10 februarie 1995, *Allenet de Ribemont vs France*, în *V. Berger*, *Jurisprudență*, p. 253 și urm.

Notă:

PROBLEMA SEPARĂRII FUNCȚIEI DE INSTRUCȚIE DE ACEEA DE ACUZARE

Potrivit art. 315 din Codul de procedură penală, procurorul este obligat să participe la ședințele de judecată ale judecătorilor, în cauzele în care instanța de judecată a fost sesizată prin rechizitoriu, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii de 3 ani sau mai mare ori în cauzele în care unul din inculpați se află în stare de detenție sau în vreuna din situațiile prevăzute în art. 171 alin. 2, precum și în cazul în care se dispune înlocuirea pedepsei amenzii cu cea a închisorii. La ședințele de judecată privind alte infracțiuni, procurorul participă când consideră necesar. La ședințele de judecată ale celorlalte instanțe, participarea procurorului este obligatorie în toate cazurile.

Articolul 315 alin. 1 a fost modificat prin Legea nr. 281/2003. Textul anterior avea următorul cuprins: „Procurorul este obligat să participe la ședințele de judecată ale judecătorilor, în cauzele în care instanța de judecată a fost sesizată prin rechizitoriu, în cauzele în care legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii de 2 ani sau mai mare, în cauzele în care vreunul din inculpați se află în stare de detenție sau este minor, precum și în cazul în care se dispune înlocuirea pedepsei amenzii cu cea a închisorii. La ședințele de judecată privind alte infracțiuni, procurorul participă când consideră necesar.”

În desfășurarea cercetării judecătorești și a dezbaterilor, procurorul exercită rolul său activ în vederea aflării adevărului și a respectării dispozițiilor legale. Procurorul este liber să prezinte concluziile pe care le consideră întemeiate, potrivit legii, ținând seama de probele administrate.

Când cercetarea judecătorească nu confirmă învinuirea sau când a intervenit vreuna din cauzele de încetare a procesului penal prevăzute în art. 10 lit. f) - h) și j), procurorul pune, după caz, concluzii de achitare a inculpatului sau de încetare a procesului penal (art. 316 C. pr.pen.).

În doctrină, s-a ridicat problema separării funcției de instrucție de aceea de acuzare. Apreciem că idee este deosebit de importantă datorită sancțiunii care ar putea interveni într-o fază foarte depărtată a procedurilor. În sprijinul acestor susțineri⁴⁰ este adusă hotărârea *Huber vs Elveția* din 23 octombrie 1990.

Se afirmă că practica constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului este în sensul necesității existenței unor funcții distincte. Or, Curtea a reținut în această cauză că singura chestiune în discuție este imparțialitatea procurorului la data emiterii mandatului de arestare.

În mai multe soluții anterioare hotărârii *Schiesser* (4 decembrie 1979) Curtea a decis că decizia de arestare trebuie să aparțină unui magistrat independent și imparțial, deci unei alte autorități decât procurorul. Argumentul a fost acela al lipsei de imparțialitate existând posibilitatea ca același procuror care a instrumentat în faza preliminară a instrucției (cercetare, urmărire – indiferentă distincția urmărire proprie sau supraveghere⁴¹) să intervină în faza ulterioară ca reprezentant al autorității acuzatoare (întocmirea rechizitoriului, a actului de trimitere în judecată, exercitarea funcției judiciare). Obligația administrării, în egală măsură, a probelor incriminării și a celor în apărare nu schimbă cu nimic acest aspect.

Dorim să subliniem la acest moment faptul că aceste decizii au analizat calitatea procurorului ca magistrat care – s-a concluzionat – nu poate lua măsuri restrângătoare de drepturi întrucât nu întrunește cerința convenției (de independență față de părți) . Ideea că acuzarea trebuie (complet) separată de funcțiile judiciare nu am regăsit-o în hotărâre, fiind susținută de delegatul Comisiei. Acesta a invitat Curtea să se îndepărteze de soluția adoptată la 4 decembrie 1979 în cazul *Schiesser*. Doar în opinia delegatului, „practica judiciară a Curții s-a îndreptat către principiul potrivit căruia acuzarea trebuie complet separată de

³⁹ Art. 6 par.1 teza I; Legea nr. 30/1994

⁴⁰ Gh. Cocuța, Magda Cocuța, *Dacă procurorul care a efectuat urmărirea penală proprie și a dispus trimiterea în judecată a unui inculpat poate să exercite și funcția de acuzare în fața instanței de judecată*, în „Dreptul ”nr. 12/2003, p. 159 sqq.

⁴¹ Chiar anterior cercetării judecătorești procurorul are calitatea de parte în sens procedural. Funcția acuzatoare o include pe aceea a întocmirii actului de sesizare (se arată la § 41 din hotărârea Huber).

Magistratul funcției judiciare poate interveni ulterior cu titlul de reprezentant al organului de acuzare, deci imparțialitatea sa poate inspira dubii justificate obiectiv. **CEDH, Brincot vs. Italia, hot. din 26 noiembrie 1992**

funcțiile judiciare⁴², apreciind că este necesară o revenire, o îndepărtare de la constanța Curții. Oricum, Curtea nu a văzut nici un motiv de a decide în cazul Huber altfel.

Dacă magistratul care arestează intervine în fazele procedural penale ulterioare în acuzare el este părțitor. Și Curtea citează, cazul de Jong. . . din 22 mai 1984, cazul van den Sluijs. . . și cazul Duinhof. . . din aceeași dată, toate cu referire la dispoziția de arestare.

De exemplu, în cazul Duinhof și Duijf vs Olanda⁴³, s-a arătat că magistratul la care se referă art. 5 § 3 - care poate fi un judecător, dar poate fi și un funcționar din departamentul procurorului public – trebuie să ofere garanții corespunzătoare puterii „judiciare”, adică independență⁴⁴, lucru care nu este recunoscut procurorului român⁴⁵.

Astfel, Curtea Europeană a Drepturilor Omului ia notă că Parchetul General, care a înlocuit vechea Procuratură, este alcătuit din funcționari care își exercită atribuțiile sub autoritatea acestuia. Ministerul justiției are **drept de control** asupra tuturor membrilor Parchetului General, inclusiv asupra procurorului general.

Chiar și atunci când exercită, ca în cazul de față, funcții de natură judiciară, un procuror al unui parchet de pe lângă tribunal acționează ca un membru al Parchetului General, fiind **subordonat** mai întâi procurorului general, și apoi ministrului justiției.

Curtea reamintește că numai un organism care are competență deplină și satisface o serie de cerințe – cum este independența față de puterea executivă și de părți - poate fi descrisă ca o instanță de judecată în sensul art. 6 § 1. Nici procurorii din Parchetul de pe lângă Tribunalul Argeș și nici procurorul general nu îndeplinesc această cerință.

În raport de prevederile art. 5 din Convenție, în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului s-a pus problema dacă procurorul poate fi considerat magistrat abilitat de lege să exercite funcții judiciare.

În cazul Schiesser contra Elveției², Curtea, recunoscând calitatea de magistrat unui procuror de district al cantonului Zurich, a concluzionat că activitatea acestuia ce a constat în instrucția cazului, implicând obligatoriu interogarea învinutului și plasarea în detenție provizorie a persoanei respective, nu violează prevederile art. 5, paragrafele 1-3 din Convenție.

Curtea a apreciat că termenul magistrat nu se confundă cu judecător, care cuprinde îndeplinirea următoarelor cerințe, care constituie tot atâtea garanții pentru persoana arestată:

- garanții de independență față de executiv și față de părți, ceea ce nu exclude însă orice subordonare ierarhică față de alți judecători sau magistrați;
- garanții de procedură, ceea ce implică obligația de a audia, personal, pe cel care îi este deferit;
- garanții de fond, ceea ce comportă obligația de a examina circumstanțele constituind argumente pentru sau contra detenției, de a se pronunța potrivit criteriilor judiciare asupra existenței rațiunilor care o justifică și în absența lor de a dispune punerea în libertate.

În motivarea soluției, Curtea reține că procurorul de district, deși supus controlului procurorului general, nu a suportat nici o ingerință exterioară în deciziile sale; în cursul instrucției, procurorul l-a interogat pe învinuit, i-a pus în vedere pentru ce este acuzat, a cercetat atât faptele în favoarea acuzării, cât și cele împotriva acesteia; cu privire la garanțiile de fond, Curtea notează că motivele de arestare reținute de

⁴² §38 din hotărâre. De fapt, jurisdicționale, pentru că funcția de acuzare este tot judiciară, ca și aceea de instrucție.

⁴³ Hotărârea din 4 mai 1984. Vezi cazul Schiesser vs Elveția, hotărârea din 4 decembrie 1979

⁴⁴ În sistemele inchizitoriale există garanția independenței instituționale față de guvern.

Mireille Delmas-Marty, *Procedure penale d'Europa*, CEDAM, 1998, p.341.

⁴⁵ CEDH, Vasilescu vs. România, hot. din 22 mai 1998. Vezi și Beaumartini vs. Franța, hot. din 24 noiembrie 1994.

Întrucât M.P. reprezintă o magistratură specială care nu îndeplinește atribuții de natură judecătorească.

Curtea Constituțională, dec. nr. 73/1996, M.Of. 255 din 22 octombrie 1996; vezi și dec. nr. 96/1996, M.Of. nr. 251 din 17 octombrie 1996

În sensul controlului ierarhic și al subordonării ierarhice până la îndeplinirea oricăror dintre atribuții prin preluare ierarhică vezi V.Pătulea, în „Dreptul” nr. 11/2001, p.123 și urm. și în „Dreptul” nr. 10/2001. În sensul limitării doar la atribuții administrative și la atribuții judiciare date expres de lege (confirmări etc.) vezi D. Ciuncan, în „Dreptul” nr. 10/2001

procuror în temeiul Codului de procedură penală ale cantonului Zuhrich, se regăsesc între cele menționate de art. 5 paragraful (1) litera c) din Convenție.

În cauza Huber contra Elveției³ - privind exercitarea de către același procuror a instrucției dosarului, eliberarea unui mandat de arestare și punerea sub inculpare a individului care îi este deferit (întocmirea actului de acuzare), Curtea a concluzionat, de asemenea, că nu s-au încălcat prevederile Convenției (art. 5). Curtea a apreciat că și în acest caz, chiar dacă procurorul a exercitat succesiv mai multe funcții judiciare, au fost respectate exigențele Convenției (art. 5). Se reține totuși că, deși magistratul care decide asupra detenției poate îndeplini și alte funcții, imparțialitatea sa este pusă la îndoială dacă intervine și în faza jurisdicțională a procesului penal.

Prin hotărârea din 22 mai 1998, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a luat notă că Parchetul General, care a înlocuit vechea Procuratură, este alcătuit din funcționari care își exercită atribuțiile sub autoritatea acestuia. Ministerul Justiției are drept de control asupra tuturor membrilor Parchetului General, inclusiv asupra procurorului general.

Chiar și atunci când exercită funcții de natură judiciară, un procuror al unui parchet de pe lângă tribunal acționează ca un membru al Parchetului General, fiind subordonat mai întâi procurorului general, și apoi, ministrului Justiției.

Curtea reamintește că numai un organism care are competență deplină și satisface o serie de cerințe – cum este independența față de puterea executivă și de părți - poate fi descrisă ca o instanță de judecată în sensul art. 6 § 1. Nici procurorii din parchetele de pe lângă instanțe și nici procurorul general nu îndeplinesc această cerință⁴⁶.

Dreptul la un proces echitabil presupune, de la nașterea unui raport de drept penal, ca orice parte să aibă posibilitatea rezonabilă de a-și expune cauza sa tribunalului în condiții care să nu o dezavantajeze față de partea adversă²².

Se impune o strictă delimitare a competențelor strict judiciare de cele jurisdicționale pentru că nu este admisibil ca organul de stat care efectuează investigația penală să se pronunțe și asupra arestării celui investigat, fiindcă în acest fel nu este asigurată imparțialitatea²³.

Dreptul la un proces echitabil presupune, de la nașterea unui raport de drept penal, ca orice parte să aibă posibilitatea rezonabilă de a-și expune cauza sa tribunalului în condiții care să nu o dezavantajeze față de partea adversă²².

Se impune o strictă delimitare a competențelor strict judiciare de cele jurisdicționale pentru că nu este admisibil ca organul de stat care efectuează investigația penală să pronunțe și trimiterea în judecată, fiindcă, în acest fel, nu este asigurată imparțialitatea²³.

³ V.Berger, *op.cit.*, p. 67-68

⁴⁶ CEDH, Vasilescu vs. România, hot. din 22 mai 1998. Vezi și Beaumartin vs. Franța, hot. din 24 noiembrie 1994. Referitor la confiscare vezi Spareong și Lonnroth vs. Suedia, din 23 septembrie 1982, Papamichalopoulos ș.a. vs. Grecia, din 24 noiembrie 1993 etc.

În sensul controlului ierarhic și al subordonării ierarhice până la îndeplinirea oricăror atribuții prin preluare ierarhică vezi V.Pătulea, în „Dreptul” nr. 11/2001, p. 123 și urm. și în „Dreptul” nr. 10/2001. În sensul limitării doar la atribuții administrative și la atribuții judiciare date expres de lege (confirmări etc.) vezi D.Ciuncan, în „Dreptul” nr. 10/2001.

Corelarea principiului controlului și subordonării este administrativă doar.

Competența procurorului este stabilită prin reguli de procedură, și nu administrative. Delegarea de atribuții este reglementată judiciar exclusiv în art. 132-135 C.pr.pen.

Procurorul este *dominus*, și nu șeful unității sau unitatea de parchet.

Magistratul trebuie să fie independent și față de executiv și față de părți. Dacă la momentul luării măsurii arestării preventive poate interveni ulterior în procedurile penale, din partea organelor de urmărire penală, independența și imparțialitatea sa pot fi puse la îndoială (Huber vs. Elveția, Brincat vs. Italia, Assenov ș.a. vs. Bulgaria, 1998, *loc.cit.*, p.591).

Nici executivul nici legislativul nu trebuie să exercite funcții judiciare sau să intervină într-o procedură judiciară (Comitetul creat de Comisia drepturilor omului a O.N.U., 1962, E/CN. 4/862/Rev. 1, *Etude du droit en vertu duquel nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé*, Nations Unies, New York, 1964, p. 25).

²² Comisia Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 16 iulie 1968, cit.apud D.Cosma, *Hotărârea Curții Constituționale nr.1/1996, accesul la justiție și exigențele art.6 CEDO*, în „Revista română de drepturile omului” nr.13, 1996, p.19.

²³ L.Mihai, *Considerații privind reglementarea drepturilor omului în Constituția României din 1991*, în „Revista română de drepturile omului” nr.1, 1991, p.11; D.Ciuncan, *Dreptul de a sesiza CEDH în cazul epuizării căilor interne*, „Drepturile omului”, IRDO, nr.2/1997, p.44; D.Ciuncan, *Analiza solicitărilor adresate autorităților române a căror soluționare este de competența Ministerului Public*, în „Drepturile omului” nr.3/1997, p.31 și 32; G.Antoniou, *Implications des articles 5 et 6 de la CEDH sur la loi processuelle pénale roumaine*, în „Revue roumaine sciences juridiques” nr.V (XXXVIII) 1, 1994, p.5 și 8; D.Ciuncan, *Probleme privind arestarea preventivă*, în „Pro lege” nr. 1/1999, p. 122-123; P.N.A., *Doctrină și jurisprudență în materia corupției*, București, 2003, p. 69.

²² Comisia Europeană a Drepturilor Omului, hotărârea din 16 iulie 1968, cit.apud D.Cosma, *Hotărârea Curții Constituționale nr.1/1996, accesul la justiție și exigențele art.6 CEDO*, în „Revista română de drepturile omului” nr.13, 1996, p.19; D.Ciuncan, *Arestarea preventivă*, în „Pro lege” nr.1/1999, p.122-123.

²³ L.Mihai, *Considerații privind reglementarea drepturilor omului în Constituția României din 1991*, în „Revista română de drepturile omului” nr.1, 1991, p.11; D.Ciuncan, *Dreptul de a sesiza CEDH în cazul epuizării căilor interne*, „Drepturile omului”, IRDO, nr.2/1997, p.44; D.Ciuncan, *Analiza solicitărilor adresate autorităților române a căror soluționare este de competența Ministerului Public*, în „Drepturile omului” nr.3/1997, p.31 și 32; G.Antoniou, *Implications des articles 5 et 6 de la CEDH sur la loi processuelle pénale roumaine*, „Revue roumaine sciences juridiques” nr. V (XXXVIII) 1, 1994, p.5 și 8.

Toate acestea ne conduc la ideea că instituția care a efectuează urmărirea penală poate să exercite și funcția de acuzare în fața instanței de judecată. Mai mult chiar, persoana procurorului care a efectuează urmărirea penală proprie poate să exercite și funcția de acuzare în fața instanței de judecată.

Referitor la activitatea de a dispune trimiterea în judecată a unui inculpat observăm că, în sistemul nostru, aceeași persoană, procurorul, care a efectuat urmărirea penală și, mai apoi, exercită funcția de acuzare în fața instanței de judecată – activități strict judiciare -, îndeplinește și o funcție eminamente jurisdicțională, care îi excede puterea. Cea mai importantă funcție, aceea de a decide, de a hotărî în sensul unei acuzări, aparține aceleiași persoane și nu unui judecător al fazei introductive, unei camere de punere sub acuzare.

Sistemele de reglementări privitoare la procesul penal și la procedura lui pot fi rezumate la trei, și anume sistemul acuzatorial, cel inchiuzitorial și cel mixt.

Sistemul acuzatorial procesul, inițiat de un acuzator, se caracterizează prin jocul în contrapondere al probelor, prin oralitatea și publicitatea judecătii, instanța având un rol pasiv.

În sistemul inchiuzitorial, acuzarea, apărarea și judecata nu mai sunt activități distincte. Procesul penal se pornește din oficiu de același organ care are atribuția de a aduna probele și, totodată să judeca cauza, într-o procedură scrisă și secretă.

Sistemul comunist a înlăturat pe judecător (de instrucție) de la primele cercetări, a instituit o procedură de punere sub acuzare (învinuire) de apanajul procurorului, care totodată are competența actului procesual de pornire a procesului penal. S-a afirmat însă că în faza de judecată există o „*ședință dispozitivă*” în care se statuează asupra trimiterii în judecată⁴⁷.

Unificarea primelor cercetări cu ancheta nu ridică astăzi probleme, prin ofițer de poliție înțelegându-se orice organ de urmărire penală, de la comandant de navă, agent de poliție judiciară, și până la procuror (în anumite limite, chiar și judecător).

De asemenea, nu credem că există o incompatibilitate între calitatea procurorului de organ de cercetare sau urmărire penală și aceea de acuzare.

Apreciam că într-un viitor nu prea îndepărtat va fi acceptată ideea unei incompatibilități absolute între calitatea de magistrat procuror și aceea de magistrat cu funcții jurisdicționale. Credem că dispoziția de trimitere în judecată, - ca activitate pur jurisdicțională – aparține exclusiv numai unui magistrat independent și imparțial, numai unui judecător, în cadrul unei proceduri contradictorii, publice. În cadrul acesteia, acțiunea de tragere la răspundere penală (primară) este absolut paralelă și egală ca pondere cu acțiunea contrară de apărare de răspundere penală (corelativă).

În 1968, Vintilă Dongoroz cerea oricărui organ judiciar penal ca atunci când efectuează vreun act procesual sau procedural să țină seama de ambele acțiuni (cea penală și cea de apărare), ca și cum titularii acestora ar fi fost de față. Era de dorit ca activitatea procurorului să se efectueze în mod imparțial, conform art. 202 alin. 1 C. pr. pen. Ceea ce lipsea însă, era garanția unei asemenea posturi de echitate și de imparțialitate.

De exemplu, atribuțiile Parchetului Național Anticorupție constau în efectuarea urmăririi penale pentru infracțiunile, conducerea, supravegherea și controlul actelor de cercetare penală, efectuate din dispozițiile procurorului de către ofițerii de poliție judiciară, conducerea, supravegherea și controlul activităților de ordin tehnic ale urmăririi penale, efectuate de specialiștii prevăzuți la art. 11 alin. (1) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002 etc.

Atribuțiile sale sunt strict delimitate în art. 3 alin.(1) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002. Spre deosebire de art. 27 alin. (1) din Legea nr. 92/1992 atribuția **participării, în condițiile legii, la ședințele de judecată**, nu este indicată.

Cu acest prilej nu dorim decât să arătăm că funcția de **sesizare a instanțelor** pentru judecarea cauzelor penale este **inclusă** în atribuția prevăzută în articolul nr. 3 alin. (1) lit. a) din Ordonanța de urgență nr. 43/2002: activitatea finală a procurorului, terminarea urmăririi penale **presupune** trimiterea în judecată, încetarea urmăririi penale sau clasarea cauzei penale.

Spunem asta întrucât **terminarea** urmăririi penale nu este sinonimă cu efectuarea urmăririi penale, după cum dispoziția de a trimite în judecată nu face parte din urmărirea penală⁴⁸.

Actul jurisdicțional nu se realizează decât în fața unui organ de jurisdicție, nefiind un atribut al procurorului. Ceea ce caracterizează actul jurisdicțional este puterea sa de lucru judecat, ceea ce exclude activitatea unui procuror. El este *dominus* al acțiunii penale, de aceea Dongoroz a strecurat ideea unei ședințe dispozitive **care să statueze asupra trimiterii în judecată**⁴⁹, pentru că această activitate este o activitate jurisdicțională.

Ivdex ne procedat ex officio; prin terminarea urmăririi penale se înțelege terminarea activității de cercetare penală, în acest moment procesual fiind concretizată aprecierea organelor de cercetare penală asupra actelor și lucrărilor realizate în cursul urmăririi penale. Deosebit, la momentul trimiterii în judecată,

⁴⁷ V. Dongoroz, Explicații teretice. . . vol. I, p. 22

⁴⁸ D. Ciuncan, Legislație anticorupție comentată, Supliment „Buletin documentar”, p. 132 și urm.

⁴⁹ V. Dongoroz, op. cit., p. 22.

urmărirea penală este **relativ** terminată, procurorul cauzei fiind organul care se pronunță asupra soluțiilor ce pot fi date în urma **epuizării** întregii faze a urmăririi penale.

În concluzie, problema separării funcției de instrucție de aceea de acuzare este o falsă problemă, în toate sistemele de drept acuzatorul este cel ce adună probele în acuzare și le prezintă unui judecător. Ceea ce am încercat însă a aduce în discuție este, în sistemul nostru de drept, exercitarea unui act pur jurisdicțional – dispoziția de trimitere în judecată - de către un magistrat care are atribuții exclusive fazei de urmărire penală, procurorul fiind un magistrat fără calificativul de independent și imparțial.

- M. Vasile, *Considerații privind schimbarea încadrării juridice în cursul urmăririi penale*, în „Dreptul” nr. 2/2002, p. 153

- V.T. Gheorghe, *Accesul liber la justiție al persoanei vătămate într-un interes legitim printr-o măsură sau act de urmărire penală ale procurorului*, în „Dreptul” nr. 11/2002, p. 200

- N. Grofu, *Disjungerea în faza de urmărire penală*, în „Revista de drept penal” nr. 4/2003, p. 86

“ Comisie rogatorie; Competență; Extinderea procesului penal; Încetarea procesului penal; Plângere împotriva măsurilor și actelor procedurale; Prezentarea materialului de urmărire penală; Restituirea cauzei; Sesizarea instanței; Trimiterea în judecată

UZ DE FALS. EVAZIUNE FISCALĂ. FALS. UZ DE FALS

Tribunalul Mehedinți, secția penală, prin sentința nr. 16 din 15 februarie 1998, a condamnat pe inculpați, între altele, pentru săvârșirea infracțiunilor de evaziune fiscală prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994 și de fals intelectual prevăzută de art. 40 din Legea nr. 82/1991 raportat la art. 289 C. pen.

Instanța a reținut, în esență, că în perioada iunie - decembrie 1994, prin întocmirea documentelor contabile primare în mod necorespunzător, inculpații au diminuat accizele datorate bugetului de stat cu suma de 136.259.081 de lei.

Curtea de Apel Craiova, secția penală, prin decizia nr. 689 din 22 decembrie 1998, a menținut condamnarea inculpaților pentru infracțiunile menționate.

Recursul inculpaților, referitor la încadrarea juridică dată faptelor, este fondat.

Potrivit dispozițiilor art. 40 din Legea nr. 82/1991, constituie infracțiunea de fals intelectual și se pedepsește conform art. 289 C. pen., efectuarea cu știință de înregistrări inexacte, precum și omisiunea cu știință a înregistrărilor în contabilitate având drept consecință denaturarea veniturilor, cheltuielilor, rezultatelor financiare și elementelor patrimoniale ce se reflectă în bilanțul contabil.

Totodată, prin dispozițiile cuprinse în art. 1 din Legea nr. 87/1994, se definește fapta de evaziune fiscală ca fiind sustragerea prin orice mijloace, în întregime sau în parte, de la plata impozitelor și a altor sume datorate bugetului de stat, iar aceste mijloace menționate în art. 9 - 16, constituie modalitățile normative ale săvârșirii infracțiunii de evaziune fiscală.

În raport cu datele speței, constituie infracțiune de evaziune fiscală, conform art. 13 din lege, fapta de a nu evidenția prin acte contabile sau alte documente legale, în întregime sau în parte, veniturile realizate ori de a înregistra cheltuieli care nu au la bază operațiuni reale, dacă au avut ca urmare neplata ori diminuarea impozitului, taxei și a contribuției.

Or, faptele înscrise prin art. 40 din Legea nr. 82/1991 sunt cuprinse în infracțiunea complexă de evaziune fiscală prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994.

În conținutul constitutiv al infracțiunii de evaziune fiscală se cuprinde și uzul de fals, neevidențierea prin acte contabile a veniturilor realizate având ca urmare consecințe juridice, și anume diminuarea impozitului datorat statului.

În consecință, recursurile urmează a fi admise și a se schimba încadrarea juridică a faptelor într-o singură infracțiune prevăzută de art. 13 din Legea nr. 87/1994.

4028 din 19 octombrie 2000

Notă: - A. Cocieru, Concurs 291, 292 și 293 C.pen., în „Pro lege” nr. 2/1997, p. 171

- D. Ciuncan, *Uzul de fals*, „R.D.P.” nr. 4/1997, p. 86

- Infracțiunea este instantanee (înfățișare, depunere, prevalare de înscris).

Infracțiunea de uz de fals fiind o infracțiune instantanee, termenul de percepție curge din momentul folosirii actului.

Trib. Suprem, S. pen., dec. nr. 317/1971 în V. Papadopol, Repertoriu, p. 434

Din momentul întrebuițării (efective) actului.

La toate infracțiunile, termenul se socotește de la data săvârșirii (la încetarea tentativei), la momentul consumării.

Cu o singură excepție:

Art. 122 alin. final fraza a II-a:

În cazul infracțiunilor *continue* termenul curge de la data încetării acțiunii sau inacțiunii.

(La continuate de la ultima acțiune).

Idem: Trib. Suprem, S. pen., dec. nr. 3224/1969, în „R.R.D.” nr. 2/1970, p. 170.

TMB, S.I, dec. nr. 1177/1978, în V. Papadopol, *Repertoriu*, p. 397.

Este posibilă *continua* infracțiunea de uz de fals, de ex.: folosirea actului la diferite stadii, în diferite instanțe.

Este posibilă și forma continuată când e obligat să *repete* producerea actului (îl duce în mai multe locuri), încasează alte sume de bani dar din activități *repetate*.

Concluzia:

o singură folosire = infracțiunea consumată la prezentare (la primul uz); mai multe contracte de muncă

- succesive de la prima folosire în *ultima prezentare* (la începutul ultimului contract); la încheierea unui contract de muncă = infracțiune instantanee;

- (atenție este incompatibil un uz cu un fals în declarații); la un contract de muncă este uz de fals (se angajează pe bază de diplomă, nu de declarație)

- Dacă sunt momente diferite avem 2 infracțiuni diferite (atenție! Să nu fie chiar el autorul - art. 200)

Vezi și: C.C., dec. nr. 35 și 36/1994.

V

VALUTĂ

Notă: - N. Conea, *Sanctiunea persoanelor fizice care efectuează nelegal operațiuni de schimb valutar*, „Dreptul” nr. 3/1993, p. 85

- E. Lungeanu, *Controverse privind sanctiunea schimbului valutar între persoane fizice neîntemeiat de casele de schimb valutar*, „Pro lege” nr. 1/1993, p. 35

VAMĂ

Notă: - I. Condor, Silvia Cristea Condor, *Drept vamal și fiscal*, Lumina Lex, București, 2002

- Gh. Bădescu, E. Dragnea, Claudia Ghiță, *Valoarea în vamă a mărfurilor de import*, Lumina Lex, București, 1998

“ Contrabandă; Drept european; Frontiera de stat; Infracțiuni prevăzute în legi speciale; Infracțiuni vamale

VERIFICAREA SESIZĂRII INSTANȚEI ȘI A ARESTĂRII INCULPATULUI

Notă: Rechizitoriul trebuie să se refere la faptele și persoanele pentru care s-a efectuat urmărirea penală (art. 263 C. pr. pen.).

Acest obiect al rechizitoriului pretinde o determinare concretă atât a faptelor, cât și a persoanelor la care se referă sesizarea, drept condiție esențială.

Prin determinarea faptei pentru care s-a efectuat urmărirea penală nu trebuie însă să se înțeleagă concretizarea completă a acesteia sub raportul împrejurărilor ce corespund elementelor constitutive ale infracțiunii reținute. Condiția este îndeplinită când rechizitoriul se mărginește să arate fapta numai prin indicarea unor elemente sumare, dar suficiente pentru stabilirea naturii ei juridice și concretizarea conținutului său în raport cu probele dosarului.

(N. Giurgiu, *Cauzele de nulitate în procesul penal*, Ed. Sf., București, 1974, p. 214).

- Mariana Narcisa Teodosiu, *Cauzele justificative*, „R.D.P.” nr. 3/1998, p. 105

VIAȚĂ PRIVATĂ

DREPTUL LA RESPECTAREA VIEȚII PRIVATE

Notă: OBSERVAȚII ASUPRA PROIECTULUI DE LEGE PRIVIND PROTECȚIA DREPTURILOR ȘI LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE

Potrivit art. 8 din Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la această convenție, ratificată de România prin Legea nr. 30 din 18 mai 1994 (publicată în Monitorul Oficial nr. 135 din 31 mai 1994),

1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale.

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin hotărârea din 29 martie 2000, pronunțată în cauza Rotaru **împotriva României** (publicată în Monitorul Oficial nr. 19 din 11 ianuarie 2001) a decis, cu 16 voturi contra 1, că a existat o încălcare a art. 8 din convenție.

Curtea constată că art. 8 din Legea nr. 14/1992 prevede că pot fi culese, înregistrate și arhivate în dosare secrete informații vizând siguranța națională.

Totuși **nici o reglementare internă nu prevede limite** ce urmează să fie respectate în exercitarea acestei competențe. Astfel, dreptul intern **nu definește genul de informație ce poate fi înregistrată, categoriile de persoane susceptibile să facă obiectul măsurilor de supraveghere, precum strângerea și arhivarea datelor, nici împrejurările în care pot fi luate aceste măsuri și nici procedura care trebuie urmată. De asemenea, legea nu stabilește limite cu privire la vechimea informațiilor deținute și la durata păstrării lor.**

Art. 45 dispune că S.R.I. va prelua în păstrare și folosire arhivele care au aparținut fostelor organe de informații care au avut competențe pe teritoriul României și permite consultarea documentelor S.R.I. cu aprobarea directorului.

Curtea observă că acest articol nu include nici o dispoziție explicită și detaliată cu privire la persoanele autorizate să consulte dosarele, natura dosarelor, procedura care trebuie urmată și modul în care pot fi utilizate informațiile astfel obținute.

Curtea observă, de asemenea, că, deși art. 2 din Legea nr. 14/1992 împuternicește autoritățile competente să autorizeze acele măsuri necesare în vederea prevenirii și contracarării amenințărilor la siguranța națională, **motivul unor astfel de ingerințe nu este suficient de precis definit.**

Curtea, de asemenea, a verificat dacă există garanții adecvate și suficiente împotriva abuzurilor, deoarece **un sistem de supraveghere secretă destinat să protejeze siguranța națională, motivat de ideea apărării democrației, creează riscul de a o submina sau chiar de a o distruge** (Hotărârea Klass și alții împotriva Germaniei, alin. 49 - 50).

Pentru a fi compatibil cu exigențele art. 8, un sistem de supraveghere secretă trebuie să conțină garanții stabilite de lege, aplicabile atunci când activitatea structurilor abilitate să supravegheze este controlată. Procedurile de control trebuie să respecte cât se poate de fidel valorile unei societăți democratice, în special principiul preeminenței dreptului, la care se referă în mod expres preambulul convenției. Aceasta înseamnă că **orice ingerință a executivului în exercitarea drepturilor unei persoane va fi supusă unui control eficient, asigurat - cel puțin și în ultimă instanță - de către puterea judecătorească**, care oferă cele mai largi garanții de independență, imparțialitate și procedură (Hotărârea Klass și alții împotriva Germaniei alin. 55).

În cauza de față Curtea reține că **sistemul românesc de strângere și de arhivare a informațiilor nu furnizează astfel de garanții**, deoarece Legea nr. 14/1992 **nu prevede nici o procedură de control** în timpul aplicării măsurii sau după ce aceasta a încetat.

Prin urmare, Curtea constată că **dreptul intern nu indică cu suficientă claritate limitele și modalitățile de exercitare a marjei de apreciere acordate autorităților.**

Prin urmare, deținerea și folosirea de către S.R.I. a unor informații privind viața privată a reclamantului nu erau măsuri "prevăzute de lege", ceea ce este suficient pentru a se constata o încălcare a art. 8. Această încălcare dispensează Curtea de sarcina de a examina legitimitatea scopului urmărit prin măsurile dispuse și dacă acestea erau "necesare într-o societate democratică".

În consecință, Curtea constată că a existat o încălcare a art. 8.

Pe de altă parte, Secțiunea a V¹ din Codul de procedură penală a fost introdusă prin Legea nr.141/1996 reglementând în concret (art.91¹ – 91⁵) condițiile înregistrării convorbirilor.

Acestea pot servi ca mijloace de probă dacă:

- din conținutul înregistrărilor rezultă fapte sau împrejurări de natură să contribuie la aflarea adevărului judiciar formal;
- dacă înregistrarea este apreciată de cel ce o autoriză ca fiind utilă, pentru aflarea adevărului, în acea fază a urmăririi penale;
- dacă sunt date sau indicii privind pregătirea sau săvârșirea unei infracțiuni;
- dacă acea infracțiune este suficient de gravă pentru ca legea să dispună că urmărirea penală se face din oficiu;
- dacă datele sau indiciile existente la momentul autorizării, la cunoștința procurorului sunt apreciate de acesta ca fiind **temeinice**.

Referitor la limitele de admisibilitate ale unor înregistrări audio jurisprudența a statuat că pentru a putea constitui mijloc de probă, este necesar ca înregistrarea audio sau video să îndeplinească condițiile pe care legiuitorul le-a prevăzut în art. 91¹ și art. 91² din Codul de procedură penală.

Într-o speță, inculpatul C.B. a. fost trimis în judecată pentru faptul că, în calitate de subofițer de poliție cu funcție de agent de circulație, a luat mită 100.000 de lei de la un contravenient, pentru a nu încheia actul de constatare, iar inculpații B.A. și G.N. au fost trimiși în judecată pentru că au făcut afirmații mincinoase în favoarea primului inculpat, cu ocazia ascultării lor ca martori, în cursul urmăririi penale.

Prima instanță i-a achitat pe toți inculpații pe considerentul că din probele administrate nu rezultă neîndoiește vinovăția inculpatului C.B. (agentul de circulație), iar înregistrarea audio a convorbirii dintre inculpat și mituitorul care a denunțat fapta, înregistrare care a fost folosită de acuzare, nu poate servi ca mijloc de probă, fiind făcută fără respectarea prevederilor art. 91¹ - 91⁵ din Codul de procedură penală.

Apelul declarat de procuror, cu motivarea că instanțele au înlăturat un mijloc de probă, contrar prevederilor art. 64 și art. 91⁵ alin. 2 din Codul de procedură penală, au fost respinse.

Împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță și în apel, procurorul a declarat recurs cu aceeași motivare în drept.

Recursul este nefondat pentru următoarele considerente:

este de observat că, pe de o parte, denunțatorul care a prezentat înregistrarea nu este parte în

procesul desfășurat în fața instanțelor, în speța respectivă, iar, pe de altă parte, **înregistrările făcute fără autorizare, în condiții de clandestinitate, constituie o încălcare a prevederilor art. 26 alin. 1 din Constituție și ale art. 68 alin. 2 din Codul de procedură penală**, iar potrivit art. 91⁵ alin. 2 din același Cod înregistrările prezentate de parte pot servi ca mijloc de probă numai dacă nu sunt interzise de lege.

În consecință, pentru considerentele sus-menționate, recursul procurorului a fost respins¹.

Pentru certificarea înregistrărilor, se întocmește un proces-verbal despre efectuarea înregistrărilor, *singurul mijloc de probă* prin care se constată elementele de fapt ce pot servi ca probă (element de fapt care servește la constatarea existenței – sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea făptuitorului și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei).

Întrucât nu există mijloace de stabilire a vocii, valoare probantă a acestor acte este foarte scăzută. Expertiza vocii – s-a subliniat în diverse ocazii – este fără acoperire tehnică; la noi *sistemul folosit până acum a dat mari erori*².

Întrucât actele premergătoare se consemnează în procese-verbale, care *numai ele* pot constitui, potrivit art.224 alin.final C.pr.pen., mijloace de probă, înseamnă că există o delimitare foarte clară, procedurală, între cele două consemnări. Ca atare, înregistrările fiind întotdeauna *mijloc de probă*³ (procedural, procesual), autorizarea procurorului nu are cum să fie dată pentru o eventuală (altă) consemnare într-un alt proces-verbal (de consemnare a actului premergător) decât acela de certificare a înregistrărilor; deci nu există autorizare a procurorului înainte de o urmărire penală începută⁴.

Referirea la “pregătirea unei infracțiuni” nu face posibilă, prin sine însăși, efectuarea unui act premergător, ci face trimitere la acele infracțiuni la care legiuitorul a incriminat, ca infracțiuni de sine stătătoare, chiar și actele premergătoare, ca excepție.

Nici un fel de strângere de date nu este permis a fi obținute sau autorizate de către procuror decât dacă sunt necesare organelor de urmărire penală *într-o activitate judiciară*, și nu de informare.

Pe conținut, ele pot fi (și trebuie să fie obținute) în orice spațiu – public sau privat - în orice zonă, oricât de intimă, de la orice telefon sau incintă, a oricărei instituții publice sau private, *dacă este autorizată de procuror, în faza urmăririi penale*⁵.

Spunem aceasta întrucât procurorul nu are cum să dea o autorizare fără să existe *anterior*, în prealabil, *date și indicii temeinice*, care să îl determine la o atât de gravă încălcare a vieții private.

Termenii legii sunt deosebit de preciși, ținând seama de progresul tehnic. În lege nu mai este necesară enumerarea cazurilor în care este admisă interceptarea⁶, plecându-se de la principiul independenței magistraților și moralității lor.

Puterea de a supraveghea cetățenii este tolerată în măsura strict necesară apărării instituțiilor democratice.

Este însă de dorit, în actualul stadiu al evoluției societății românești, să existe un control din partea *puterii judecătorești*. Numai un judecător – magistrat independent și imparțial – reprezintă o garanție potrivită și suficientă contra abuzurilor⁷. Fără controlul unui magistrat independent – a spus curtea europeană - există îndoieli asupra respectării secretului relațiilor interumane, aducând prejudicii evidente dreptului de apărare⁸.

Odată obținută - cu limitările impuse, în cadrul temporal, în locația autorizată - se va înregistra orice convorbire ce privește infracțiunea pentru care este deja începută urmărirea penală, fără o distincție – imposibil de făcut inițial - între convorbirile obișnuite și cele profesionale⁹.

¹ Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia. nr. 1602 din 6 martie 2001

² L.Ionescu, declarația făcută în fața reprezentanților Băncii Mondiale, consemnată în “Adevărul” Din 14 martie 2001.

³ A se vedea distincția mijloace de investigare, procedee probatorii și probe și mijloace de probă și la G.Mateuț, *În legătură cu noua reglementară privind înregistrările* în “Dreptul” nr.8/1997, p.70.

⁴ Domeniul siguranței naționale este expres și limitativ reglementat, potrivit art.13 din Legea nr.51/1991. A se vedea și D.Ciuncan, *Înregistrate audio și video, mijloace de probă*, în “ „R.D.P.”” nr.1/1997, p.58.

⁵ Cabinet privat de avocatură (Kopp vs.Elveția, 1998, în “ „R.D.P.”” nr.3/1998, p.154).

⁶ CEDH, cauza Huvig vs.Franța, 1990; Krushi vs.Franța, 1990; Curtea Constituțională, decizia nr.21/2000, în M.Of.nr.159 din 17 aprilie 2000 etc.

⁷ Chiar în materie de spionaj, droguri sau terorism (Klass ș.a. vs.Germania, 1978, în V.Berger, *Jurisprudența CEDH*, nr.1008).

⁸ Chiar în materie de spionaj, droguri, crimă organizată privind lipsa controlului unui judecător pentru o înregistrare dispusă doar de Departamentul Federal al Justiției și Poliției, *loc.cit.* în “ „R.D.P.”” nr.3/1998, p.155.

În Franța, interceptabile sunt ordonante judiciar conform art.100-100-7 C.pr.pen., existând obligația distingerii lor după consemnare (Pentru că doar procesul verbal este utilizabil judiciar).

⁹ În sens contrar C.Păun, *Practică judiciară a CEDH*, în “ „R.D.P.”” nr.3/1998, p.155-156, care ar considera incomplet cadrul legislativ sub această distincție.

A se vedea și Ioana Vasiu, *Unele aspecte de procedură penală privind mediul informatizat*, în “ „R.D.P.”” nr.1/2001, p.41, referitor la Proiectul legii privind dezvoltarea și utilizarea tehnologiilor informației. Apreciem și noi necesitatea asimilării legislative cu orice interceptare (din rețelele informatice).

Apreciind calitatea profesională a specialiștilor, constatăm că numai ei sunt cei ce vor tria materialul brut în procesul-verbal, prezentând magistratului toate datele necesare cauzei, obținute în orice locație în care au fost produse (chiar în cele mai intime momente – răspunzând astfel întrebării direct formulate) ambientală sau domestică. Condiția ce se impune pentru autorizare este, repetăm, dacă sunt *temeiuri*, și numai dacă alte mijloace de investigare (a faptei, nu a relației sociale) nu sunt suficiente aflării adevărului¹⁰.

Socotim că nu este necesară (nici măcar posibilă) autorizarea unei percheziții, rostul înregistrărilor fiind, prin ipoteză, acela al interceptărilor, nu al ridicării silite generale de obiecte¹¹.

Deși art.98 C.pr.pen. se referă doar la relațiile organului de cercetare penală cu unitățile poștale și de transport, fiind necesar, sub acest aspect, extinderea cadrului legislativ, apreciem că legislația noastră oferă posibilități largi de interpretare. Astfel, *organul judiciar* (nu informativ) efectuând activitățile specifice procedurale la o unitate la care se referă art.145 din Codul penal, trebuie să se legitimeze și, în mod absolut obligatoriu, trebuie să înfățișeze reprezentantului instituției autorizația de înregistrare (nu de interceptare) dată de procuror. O copie a autorizației trebuie lăsată unității pentru a se putea justifica de eventualele acuzații privind încălcarea raporturilor cu abonații acestora de exemplu, referitor la viața privată.

Dacă se doresc doar *date* privind raporturile cu abonații (de exemplu, telefonice) este necesar prezentarea către operator a unei *cereri a procurorului sau a instanței*, urmată de dare de dovadă. Procurorul poate solicita asemenea probe, repetăm, întrucât nici o lege nu îi conferă o altă poziție decât aceea de *organ judiciar* numai într-un dosar de urmărire penală¹².

În *concluzie*, orice înregistrare *judiciară* trebuie autorizată **motivată**. Valoarea probatorie a transcripțiilor (procesului verbal) este foarte scăzută, trebuind înlăturată în lipsa altor probe legale. Înregistrările informative, fără scop judiciar nu îl privesc pe magistrat; un cadru legislativ este absolut necesar, sub sancțiune penală (art. 195, 192 sau 194, 196 C. pen.).

În S.U.A., legislația permite ca anumite comunicații să fie interceptate fără ordin judecătoresc. De exemplu, comunicațiile interceptate de către una dintre părțile participante la convorbiri nu cad sub incidența Legii privind regimul privat al comunicațiilor electronice din 1986.

Interceptările efectuate cu acordul uneia dintre părți la o convorbire sunt, de asemenea, permise, dar numai dacă acuzarea va dovedi că acordul a fost voluntar.

În caz de urgențe extreme care implică pericolul iminent de moarte, suveranitatea națională sau crima organizată, ordinul tribunalului poate fi solicitat la 48 de ore după ce interceptarea a început.

În genere, cererea procurorului are alături o declarație scrisă a ofițerului responsabil al cazului conținând o prezentare completă a faptelor în baza cărora se justifică eliberarea unui ordin judecătoresc de interceptare.

Supravegherea electronică, în ansamblu, poate fi utilizată numai pentru investigarea anumitor infracțiuni grave. Supravegherea electronică autorizată nu poate depăși 30 de zile, cu posibilitatea reînnoirii judecătorești a termenului. La finalul interceptării autorizate înregistrările originale trebuie predate imediat tribunalului.

Persoanele supravegheate vor fi înștiințate despre aceasta

- în 90 zile de la respingerea unei cereri
- la încheierea supravegheții sau, cel târziu, la data judecății.

Acuzatul va primi probele obținute înainte de proces.

Anularea probei se dispune dacă interceptarea a fost ilegală, ordinul a fost aparent insuficient sau interceptarea nu s-a efectuat conform ordinului.

Lipsa unei cauze probabile care să justifice interceptarea conduce la anulare, dar simpla amânare a notificării interceptării conduce la anularea doar dacă acuzatul poate demonstra un prejudiciu. Se prezumă aceasta dacă ordinul a fost dat bazat pe declarații false (al 4-lea amendament al Constituției prevede dreptul la securitate personală).

Ca atare, o lege internă este imperios necesară.

¹⁰ În acest sens, Legea belgiană din 30 iunie 1994 privind ascultările, înregistrarea comunicațiilor și telecomunicațiilor private.

În alte legiuri: se cere “un început de bănuială” (Ucraina, Lituania, Rusia); “o bănuială serioasă (în Austria și Germania); “o bănuială suficientă” (în S.U.A.); în plus, se impune criteriul gravității faptelor (peste zece ani închisoare) în Austria.

Întotdeauna se aplică principiul subsidiarității ((riscul nedescoperirii prin alte mijloace).

În acest sens, a se vedea Jörg Arnold, *Interceptarea convorbirilor*, în “Revue de science criminelles et de droit pénal comparé” nr.2/1999.

Pentru o prezentare comparativă vezi și D.Ciuncan, *Autorizarea judiciară a înregistrărilor audio și video*, în “Pro lege” nr.2/1998, p.30 și urm.

¹¹ În sens contrar, Ioana Vasiliu, *loc.cit.*, p.41. Orice ridicare de obiecte făcută într-o autorizare de interceptare este ilegală.

¹² Compară cu Legea nr.58/1998, art.35, unde datele bancare se acordă numai pentru un inculpat, cu o acțiune penală *pusă în mișcare*.

VICTIMOLOGIE

Notă: - Receptivitatea personală a victimei (inconveniente de vecinătate) la Rudolf von Ihering *apud*, M. Planiol, G. Ripert, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, Paris 1947, p. 355.

- N. Mitrofan, V. Zdrengea, T. Butoi, *Psihologia judiciară*, „Șansa”, București, 1992, p. 69-105;
- T. Bogdan ș.a., *Comportamentul uman în procesul judiciar*, MI, 1983;
- T. Bogdan, I. Sânteia, *Analiza psihologică a victimei*, MI., 1988.
- conf. univ. dr. Viorel Pașca, *Victima - un actor mare într-un rol minor*, „R.D.P.” nr. 2/2001, p. 35

VIOLAREA SECRETULUI CORESPONDENȚEI. FURT

Nu există concurs de infracțiuni în cazul oficiarului poștal care a sustras corespondența unei persoane, ci o singură infracțiune, din art. 195 alin. 2 C.pen.

T.B., s. II pen., sent.nr.600/1996, în Culegere, p. 159

Notă: a) Legea nu cere condiția scopului pentru violare;

b) Dacă corespondența reținută conține valori (în interior sau timbre) infracțiunea intră *în concurs* cu infracțiunea de furt (O. Loghin, T. Toader, *Drept penal român*, Partea specială, ed. 1996, p. 159; G. Antoniu, *Comentariu*, în Colectiv „Codul penal comentat și adnotat”, Partea specială, vol. I, p. 200).

c) După 1996, oficiarul poștal va fi subiect activ al infracțiunii de delapidare (În sensul reținerii doar a delapidării, TMB s I pen., dec. nr. 1163/72 cit.*apud* A. Vardeș, în „R.R.D.” nr. 4/75, 23)

Factorul ce reține bani din plic e delapidator (dec. nr. 116/72 cit. *apud* V. Papadopol, *Comentariu* în Colectiv „Practica judiciară penală”, vol. III, p. 150 care este numai pentru furt pe considerentul de la acea dată că plicurile nu ar fi reprezentat avut obștesc).

- Eliodor Tanislav, *Valoarea secretului corespondenței. Unele aspecte*, „R.D.P.” nr. 2/1999, p. 50
- E. Tanislav, *Enigmele cenzurii corespondenței*, București, 1996, 226.
- E. Tanislav, *Dreptul la intimitate*, Ed.Eminescu, București, 1997
- E. Tanislav, *Dreptul la singurătate*, Ed. Semne, București, 1998, p. 60 și urm.

“Înregistrări;Secretul corespondenței