

UNIVERSITATEA DE VEST DIN TIMIȘOARA
FACULTATEA DE DREPT
ȘCOALA DOCTORALĂ DE DREPT

Excluderea probelor obținute în mod nelegal

TEZĂ DE DOCTORAT

- Rezumat -

Coordonator științific:

Prof. univ. dr. Viorel Pașca

Doctorand: Iulia Cristina Lupu

Timișoara
2023

CUPRINS

CAPITOLUL I. ASPECTE INTRODUCTIVE

Subcapitolul 1. Probele în procesul penal

- 1.1. Importanța probelor
- 1.2. Mijloacele de probă și procedeele probatorii
- 1.3. Obiectul probei, sarcina probei și prezumția de nevinovăție
- 1.4. Aprecierea probelor și standardele probatorii

Subcapitolul 2. Principiile care guvernează administrarea probelor

- 2.1 Principiul libertății probelor
- 2.2. Principiul legalității
- 2.3 Principiul loialității
- 2.4. Legalitatea și loialitatea administrării probelor – garanții ale dreptului la un proces echitabil

Subcapitolul 3. Scurte considerații privind sancțiunile în dreptul procesual penal

- 3.1. Nulitatea
- 3.2. Inadmisibilitatea
- 3.3. Decăderea
- 3.4. Excluderea probelor – o nouă sancțiune de drept procesual penal

CAPITOLUL II. REGULA EXCLUDERII. ISTORIC, REGLEMENTARE, ASPECTE CONTROVERSATE, *RATIO ESSENDI*

Subcapitolul 1. Istoric

Secțiunea 1. Originea și evoluția istorică a regulii excluderii

Secțiunea 2. Considerații privind sancțiunea excluderii în dreptul procesual penal român

Subcapitolul 2. Reglementarea regulii excluderii probelor în alte sisteme de drept

Secțiunea 1. Regula excluderii probelor în sisteme de *common law*

- 1.1. Regula excluderii probelor în Statele Unite ale Americii
- 1.1.1 *Mapp. v. Ohio*
 - 1.1.2. *Miranda v. Arizona*
 - 1.1.3. *Massiah v. United States*
- 1.1.2. Excepții de la regula excluderii probelor. Probele derivate
- 1.1.2.1 *Excepția bunei-credințe*
 - 1.1.2.2. *Excepția sursei independente*
 - 1.1.2.3 *Excepția descoperirii inevitabile*
 - 1.1.2.4. *Doctrina atenuării*
- 1.1.3. Aspecte procedurale
- 1.2. Regula excluderii probelor în Anglia și Țara Galilor
- 1.2.1. *Excluderea obligatorie*
 - 1.2.2. *Excluderea discreționară*
- 1.3. Regula excluderii probelor în Canada
- 1.4. Regula excluderii probelor în Australia
- 1.5. Scurte concluzii

Secțiunea 2. Regula excluderii probelor în sisteme de drept continental	
2.1. Sancțiuni procedurale ale probelor în dreptul procesual penal francez	
2.2. Excluderea probelor în dreptul procesual penal german	
2.3. Excluderea probelor în dreptul procesual penal italian	
2.4. Scurte concluzii	
Secțiunea 3. Excluderea probelor: diferențe culturale și instituționale între sistemele de <i>common law</i> și sistemele de drept continental	
Subcapitolul 3. Excluderea probelor - o regulă de drept controversată.....	
Secțiunea. 1 Argumente împotriva regulii excluderii probelor	
Secțiunea 2. Argumente în favoarea regulii excluderii probelor.....	
Secțiunea 3. Concluzii	
Subcapitolul 4. <i>Ratio essendi</i>	
Secțiunea 1. Asigurarea fiabilității probelor	
Secțiunea 2. Garantarea dreptului de a nu contribui la propria acuzare.....	
Secțiunea 3. Garantarea protecției drepturilor acuzatului	
Secțiunea 4. Garantarea principiului integrității procedurilor judiciare.....	
Secțiunea 5. Garantarea efectului descurajator.....	
Secțiunea 6. Fundamentul excluderii probelor obținute în mod nelegal în dreptul român	
Secțiunea 7. Concluzii	

CAPITOLUL III. STANDARDUL DE PROTECȚIE AL C.E.D.O. ÎN MATERIA PROBELOR OBȚINUTE PRIN VIOLAREA UNUI DREPT FUNDAMENTAL

Subcapitolul 1. Garanțiile prevăzute de art. 3 C.E.D.O.....	
Secțiunea 1. Reglementări internaționale ale interdicției utilizării torturii	
Secțiunea 2. Considerații de ordin general privind art. 3 din C.E.D.O.	
Secțiunea 3. Jurisprudența Ct.E.D.O. în materia probelor obținute prin rele tratamente	
3.1 Declarațiile obținute prin rele tratamente	
3.1.1. Relele tratamente au fost aplicate de către agenții statului	
3.1.2. Relele tratamente au fost aplicate sau există riscul că vor fi aplicate de către agenții unui stat terț	
3.1.3. Relele tratamente au fost aplicate de către particulari fără implicarea agenților statului.....	
3.2. Probele materiale obținute prin rele tratamente	
3.3. Concluzii	
Secțiunea 4. Interdicția relelor tratamente în legislația și jurisprudența națională	
Subcapitolul 2. Garanțiile prevăzute de art. 6 C.E.D.O.....	
Secțiunea 1. Dreptul la tăcere și la neautoacuzare.....	
1.1. Considerații de ordin general	
1.2. Standardul C.E.D.O.....	
1.3. Scurte concluzii	
1.4. Dreptul la tăcere și la neautoacuzare în legislația și jurisprudența națională.....	
1.4.1. Dreptul la tăcere și la neautoacuzare al acuzatului.....	
1.4.2. Dreptul la neautoacuzare al martorului.....	
Secțiunea 2. Dreptul la apărare.....	
2.1. Standardul C.E.D.O.....	
2.2. Dreptul la apărare în legislația și jurisprudența națională.....	
2.2.1. Reglementarea generală	
2.2.2. Asistența juridică obligatorie a suspectului și inculpatului	
2.2.3. Efectivitatea asistenței juridice acordate de avocatul din oficiu.....	

2.2.4. Încălcarea drepturilor avocatului	
2.2.5. Încălcarea dreptului la apărare	
Secțiunea 3. Interdicția provocării.....	
3.1. Standardul C.E.D.O.....	
3.2. Provocarea în legislația și jurisprudența națională	
Subcapitolul 3. Garanțiile prevăzute de art. 8 C.E.D.O.....	
Secțiunea 1. Standardul C.E.D.O.....	
Secțiunea 2. Concluzii privind standardul C.E.D.O.....	
Secțiunea 3. Dreptul la viață privată în legislația și jurisprudența națională	

CAPITOLUL IV. REGLEMENTAREA SANCTIUNII EXCLUDERII ÎN DREPTUL PROCESUAL PENAL ROMÂN.....

Subcapitolul 1. Principiul loialității administrării probelor	
Secțiunea 1. Interdicția întrebuințării violențelor, amenințărilor ori a altor mijloace de constrângere, a promisiunilor sau îndemnurilor în scopul obținerii probelor	
Secțiunea 2. Interdicția utilizării metodelor sau tehnicilor de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele.....	
Secțiunea 3. Interdicția provocării	
Subcapitolul 2. Natura juridică a sancțiunii excluderii	
Subcapitolul 3. Reglementarea sancțiunii excluderii	
Secțiunea 1. Excluderea necondiționată	
1.1. Probele obținute prin tortură și probele derivate din acestea.....	
1.2. Probele obținute prin încălcarea confidențialității convorbirilor dintre acuzat și avocatul său	
1.3. Probele obținute prin examinarea fizică a persoanei în absența consimțământului scris	
Secțiunea 2. Excluderea condiționată	
Secțiunea 3. Dimensiunile sancțiunii excluderii probelor	
Subcapitolul 4. Dificultăți practice în materia excluderii probelor	
Secțiunea 1. Excluderea probelor obținute în mod nelegal favorabile acuzatului	
Secțiunea 2. Excluderea probelor obținute în mod nelegal de către părți	
Subcapitolul 5. Excluderea probelor derivate.....	
Secțiunea 1. Considerații de ordin general.....	
Secțiunea 2. Condițiile excluderii probei derivate	
2.1. Proba derivată se să fie obținută în mod direct din proba obținută în mod nelegal	
2.2. Proba derivată să nu poată fi obținută în alt mod	
Subcapitolul 6. Concluzii.....	

CAPITOLUL V. PROCEDURA VERIFICĂRII LEGALITĂȚII ADMINISTRĂRII PROBELOR ȘI A EFECTUĂRII ACTELOR DE CĂTRE ORGANELE DE URMĂRIRE PENALĂ

Subcapitolul 1. Conținutul verificării legalității administrării probelor	
Subcapitolul 2. Verificarea legalității administrării probelor în cursul urmăririi penale	

Subcapitolul 3. Excluderea probelor în procedura de cameră preliminară	
3.1. Procedura soluționării cererilor și excepțiilor	
3.2. Titularii cererilor și excepțiilor	
3.3. Forma cererilor și excepțiilor	
3.4. Probele privind legalitatea administrării probelor	
3.5. Soluțiile judecătorului de cameră preliminară	
3.6. Contestația	
3.7. Natura hotărârilor pronunțate în procedura camerei preliminare	
3.8. Reluarea procedurii de cameră preliminară	

Subcapitolul 4. Excluderea probelor în cursul judecății și în apel	
---	--

Subcapitolul 5. Excluderea probelor în alte proceduri	
5.1. Plângerea împotriva soluției de clasare	
5.2. Confirmarea renunțării la urmărirea penală	
5.3. Acordul de recunoaștere a vinovăției	

CAPITOLUL VI. ALTE CONSECINȚE ALE NERESPECTĂRII PRINCIPIULUI LEGALITĂȚII ADMINISTRĂRII PROBELOR

Subcapitolul 1. Răspunderea penală	
---	--

Subcapitolul 2. Răspunderea patrimonială a statului și a magistraților pentru erori judiciare	
--	--

Subcapitolul 3. Răspunderea disciplinară	
3.1. Răspunderea disciplinară a magistraților	
3.2. Răspunderea disciplinară a organului de cercetare penală	

Subcapitolul 4. Alte posibile măsuri pentru prevenirea încălcării dispozițiilor legale	
---	--

CONCLUZII

REFERINȚE BIBLIOGRAFICE

Excluderea probelor este o instituție cheie a procesului penal, interesând deopotrivă atât teoreticienii cât și practicienii dreptului, care ridică probleme serioase privitoare la aplicarea, efectul și consecințele acesteia, la care un răspuns tranșant nu poate fi acordat. Procesul penal nu se poate desfășura decât în cadrul prescris de lege, iar sancțiunea excluderii probelor obținute în mod nelegal conturează limitele în care situația de fapt dedusă judecății poate fi stabilită, impactând în egală măsură atât legalitatea procesului penal cât și aflarea adevărului în procesul penal.

Prezenta lucrare abordează trăsăturile esențiale care caracterizează sancțiunea excluderii, precum și capacitatea acesteia de a asigura respectarea dreptului la un proces echitabil. Problematika este complexă deoarece, așa cum este înțeles de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, un proces echitabil presupune, în anumite situații, imposibilitatea stabilirii unui verdict fundamentat pe probe obținute prin încălcarea unui drept garantat de Convenție, iar în alte situații este compatibil cu utilizarea unor probe obținute nelegal pentru a fundamenta pronunțarea unei soluții. În această din urmă situație este necesar să se stabilească că dreptul la apărare a fost respectat prin asigurarea unui cadru în care probele, chiar nelegal obținute, să poată fi contestate din perspectiva modului în care au fost obținute și a fiabilității acestora. În acest scop, am analizat principalele garanții ale Convenției Europene a Drepturilor Omului și modul în care Curtea s-a raportat la încălcarea acestora de către organele statului în activitatea de obținere a probelor din perspectiva dreptului la un proces echitabil.

Aflându-ne la nouă ani de la intrarea în vigoare a Codului de procedură penală nu putem să nu ne întrebăm în ce măsură așa numitul transplant legal, cum a fost etichetată în literatura de specialitate, recepția regulii excluderii în sistemul nostru, a fost unul de succes cu consecința integrării excluderii în corpusul legii de procedură și al filosofiei sistemului de justiție românesc. Necesitatea dezbaterii problemelor pe care le ridică o instituție până nu demult străină sistemului nostru se relevă a fi actualitate, în contextul unor noțiuni și instituții preluate fie din sistemul anglo-saxon, fie din sistemul de drept continental, fie ca urmare a integrării unor concepte ca efect la jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, insuficient definite și conturate în mediul juridic românesc.

Tocmai insuficienta cunoaștere și înțelegere a unor concepte care nu aparțin în mod clasic sistemului procesual de drept român, dar și modul deficitar de reglementare al instituției analizate a determinat o incertitudine în mediul juridic privind recunoașterea autonomiei excluderii probelor

ca sancțiune de drept procesual penal și raportul acesteia cu sancțiunea tradițională a nulității, culminată de o decizie nefericită a Curții Constituționale pe care am criticat-o, prin care excluderea probelor a fost subsumată sancțiunii nulității, contrar realităților faptice și cauzelor care pot genera, în concret, caracterul nelegal de obținere a unei probe. În viziunea noastră, problema vătămării la care se reduce, în final, aplicarea sau nu a sancțiunii nulității este insuficientă pentru realizarea unui examen complex pe care ar trebui să îl reprezinte decizia de a menține o probă nelegal obținută în proces sau de a dispune excluderea acesteia. De aceea, lucrarea oferă și o altă perspectivă a modului în care instituția excluderii ar trebui interpretată și aplicată, oferind numeroase exemple din legislația și din jurisprudența altor state sau sisteme, precum Statele Unite ale Americii, Franța, Germania, Italia, Slovenia, Olanda, Regatul Unit, Canada, Australia, analizate și din perspectiva compatibilității acestora cu filosofia sistemului nostru de justiție, abordare care considerăm îşi va dovedi utilitatea în dezvoltarea gândirii juridice.

Teza de doctorat este structurată în cinci capitole fiecare din acestea fiind împărțite în subcapitole, secțiuni și subdiviziuni ale acestora. Teza debutează cu considerații introductive asupra importanței probelor în procesul penal, a principiilor care guvernează administrarea probelor, și a sancțiunilor procesual penale și se încheie cu concluziile care se desprind în urma studiului efectuat asupra excluderii probelor în procedura penală.

În capitolul al II-lea al tezei analizăm regula excluderii atât din perspectivă istorică cât și din perspectivă comparată, urmărind să creionăm modalitățile diverse în care a ajuns să fie aplicată și interpretată în practica instanțelor în sistemele de *common law*, în sistemele de drept continental, punctând diferențele culturale și instituționale între cele două sisteme. Am expus și opiniile controversate generate de costul pierderii unor probe ca urmare a aplicării regulii, dar și rațiunea care o justifică, care nu poate fi cercetată decât printr-o analiză de drept comparat.

Cercetând parcursul istoric al regulii, constatăm că nu există un consens doctrinar privind originea regulii excluderii, literatura de specialitate identificând diferite izvoare de drept formal ale acesteia. Cu toate acestea, considerăm că este incontestabilă influența jurisprudenței instanțelor de *common law* asupra instituției, încă din anii 1700, instanțele britanice opunându-se utilizării declarațiilor obținute prin constrângere sau practici emiterii mandatelor de percheziție generale. În dreptul nostru, excluderea probelor și-a făcut destul de târziu și timid apariția, fiind până la intrarea în vigoare a actualului Cod de procedură penală relativ ignorată în practica instanțelor, pe

fondul unei reglementări anterioare insuficiente pentru a reprezenta un mecanism eficient de protejare a echității procedurilor.

Cercetarea noastră relevă concepții și abordări foarte variate în materia regulii excluderii.

În sistemul american, regula excluderii, creație a Curții Supreme a Statelor Unite, a avut o evoluție oscilantă în privința naturii sale de comandament care derivă din respectarea Constituției sau de simplă regulă procedurală. Abordată dintr-o perspectivă extrem de pragmatică, în sistemul american, regula excluderii se reduce la o analiză de tipul cost-beneficii în care se pune în balanță costul pe care trebuie să-l suporte societatea prin pierderea unor probe care pot conduce la achitarea persoanelor vinovate de comiterea unei infracțiuni și beneficiile regulii excluderii de a disciplina poliția în activitatea de efectuarea a cercetării penale și de a preveni nerespectarea legii. Nu există o regulă generală de excludere a probelor la nivelul federal, ci aceasta apare ca o consecință a nerespectării amendamentelor IV, V și VI.

În sistemul englez, o bună perioadă de timp, instanțele nu s-au preocupat decât în cazuri excepționale de modul de obținere a probelor, ci doar de valoarea probatorie a acestora, concepție care s-a schimbat treptat odată cu cauza de referință *R v Sang* în care s-a stabilit că instanțele au o marjă de apreciere în ceea ce privește excluderea declarațiilor obținute după comiterea infracțiunii, dacă efectul prejudiciabil al admiterii probei depășește valoarea sa probatorie, însă nu și cu privire la probele materiale. Intrarea în vigoare a Police and Criminal Evidence Act în 1984 a adus schimbări importante în materia excluderii, prevăzând atât reguli automate de excludere cât și reguli discreționare, lăsate la aprecierea judecătorului, căruia îi este recunoscută posibilitatea de a respinge probe obținute în mod nelegal dacă este afectată echitatea procedurii. Instanțele engleze au respins ferm principiul efectului descurajator, apreciind că nu este de datoria instanțelor să exercite puterea disciplinară asupra organelor de urmărire penală, îmbrățișând principiul integrității judiciare ca principal fundament pentru a justifica înlăturarea unor probe din procesul penal.

Și în sistemul de justiție canadian, excluderea probelor s-a conturat ca un veritabil mecanism de protejare a dreptului la un proces echitabil, una din condițiile pentru aplicabilitatea regulii fiind discreditarea justiției prin admiterea probei obținute în mod nelegal. Curtea Supremă Canadiană a statuat cu fermitate că scopul excluderii este menținerea unei bune reputații a justiției, a statului de drept și asigurarea respectării drepturilor prevăzute în Cartă și nu de a pedepsi poliția sau de a oferi remedii inculpatului pentru încălcarea drepturilor sale. Aceeași concepție, spusă în

alți termeni, a fost adoptată și în sistemul austrian în care se prevede o serie de criterii exemplificative de care instanțele trebuie să țină cont în evaluarea admisibilității unei probe din perspectiva afectării echității procedurii.

În sistemele de drept continental, excluderea probelor îmbracă diferite forme. În Franța, este aplicabil sistemul nulității care pot afecta inclusiv probele, nefiind recunoscută excluderea ca sancțiune distinctă. În Germania, nu există o regulă generală de excludere, însă sunt reglementate o serie de reguli privind modul de obținere a probelor a căror încălcare poate conduce la excluderea probelor. Particularitatea acestui sistem o reprezintă importanța pe care o acordă protejării dreptului la viața privată, Curtea Supremă dezvoltând încă din anul 1964 o doctrină privind admisibilitatea probelor obținute prin violarea dreptului la viața privată, statuând că există o sferă inviolabilă care nu poate fi supusă ingerințelor exterioare și care nu ar putea fi niciodată exploatată în scopul obținerii probelor. Sistemul italian operează cu sancțiunea inutilizabilității probelor obținute în mod nelegal, care reprezintă o formă de invalidare aplicabilă probelor obținute prin încălcarea unor norme de procedură, încălcările de drept substanțial neintrând în domeniul de aplicare al acestei sancțiuni.

Regula excluderii a făcut obiectul unor ample dezbateri doctrinare în literatura de specialitate privind însăși necesitatea existenței sale în procesul penal. Pe de-o parte se consideră că este o măsură disproporționată care reclamă un cost prea mare și care profită doar persoanelor vinovate, pe de altă parte, se apreciază că este un mecanism indispensabil pentru funcționarea statului de drept, creând premisele pentru verificarea și balansarea celorlalte puteri ale statului prin sancționarea încălcării legii de către cei chemați să aplice legea și conferind legitimitate actului de justiție prin preservarea integrității procedurilor judiciare. Prin aplicarea regulii excluderii, instanțele se disociază de nelegalitățile comise de agenții statului, iar cetățenilor le este asigurat mecanismul prin care pot aduce în atenția instanțelor aceste nereguli.

Identificarea rațiunii instituției analizate este un mecanism indispensabil pentru înțelegerea modului de interpretare și aplicare a acesteia, misiune care nu este întotdeauna facilă, dată fiind fluctuația pe care a manifestat-o excluderea probelor atât prin raportare la diferite perioade istorice, cât și prin raportare la diferitele sisteme de drept, conturându-se ca principale justificări: fiabilitatea probei, protejarea dreptului la neautoincriminare, protecția drepturilor persoanelor acuzate de săvârșirea unei infracțiuni, efectul descurajant, precum și menținerea integrității

procedurilor judiciare, acesta din urmă fiind rațiunea dominantă în majoritatea sistemelor la ora actuală, inclusiv în sistemul nostru de justiție.

Capitolul al III-lea intitulat Standardul de protecție al C.E.D.O. în materia probelor obținute prin violarea unui drept fundamental conturează în cele trei subcapitole și subdiviziunile aferente modul în care se raportează Curtea la folosirea unor probe obținute în mod nelegal din perspectiva respectării dreptului la un proces echitabil și cum se reflectă aceste aspecte în dreptul intern. Analiza noastră abordează principalele garanții ale sistemului convențional, respectiv cele prevăzute de art. 3, art. 6 și art. 8 din Convenție și surprinde maniera diferită în care Curtea examinează echitatea procedurii prin admiterea unor probe obținute prin încălcarea acestora.

Cele mai grave încălcări sunt cele art. 3 C.E.D.O., existând aproape întotdeauna o problemă de echitate a procedurii dacă se admit probe obținute prin violarea acestuia. Am prezentat problematica acestei garanții diferențiat în funcție de tipul probei, respectiv probe orale sau probe materiale, și nu în funcție de calificarea tratamentului din perspectiva art. 3 din Convenție întrucât jurisprudența cercetată relevă o distincție fundamentală în raport de acest criteriu, preferând așadar să urmărim logica Curții. Pe cale de consecință, rămânând fideli acestei linii de gândire, odată cu erodarea standardului de protecție, am punctat, doar în ceea ce privește utilizarea probelor materiale, distincțiile anticipate de cauza *Jalloh*, stabilite de cauza *Gäfgen* și confirmate de cauza *Zličić* între diferitele forme de rele tratamente din perspectiva respectării dreptului la un proces echitabil, remarcând că în ceea ce privește probele materiale obținute prin tortură interdicția utilizării acestora este una absolută, în timp probele materiale obținute prin celelalte forme de rele tratamente sunt supuse din perspectiva admisibilității în proces unui examen relativ, distincție pe care nu o găsim operantă în privința utilizării declarațiilor obținute prin încălcarea art. 3 C.E.D.O.

Am criticat ferm această distincție, considerând că nu poate exista nicio justificare obiectivă și rezonabilă pentru a fi susținută. Privitor la modalitatea în care această distincție și-ar putea găsi aplicarea în dreptul intern, am plecat de la observația că interdicția absolută de utilizare a probelor inserată în cuprinsul art. 102 alin. (1) C.pr.pen. vizează, în mod regretabil, doar tortura, astfel că în privința probelor obținute prin celelalte forme de rele tratamente am apreciat că se va aplica în mod direct standardul C.E.D.O., cu excepția situației în care poate deveni incident art. 101 alin. (1) C.pr.pen. întrucât nu orice formă de rele tratamente ar putea fi încadrată în limitele descrise de textul intern, care prevede un standard superior de protecție, prevalând astfel asupra standardului convențional.

În materia articolului 6 din Convenție, lucrurile sunt și mai nuanțate. Existența unei provocări va atrage întotdeauna o încălcare a dreptului la un proces echitabil, în timp ce în materia dreptului la asistență juridică asistăm la o scădere a nivelului de protecție prin refuzul recunoașterii dreptului la asistență juridică ca o veritabilă garanție autonomă, ci ca o componentă a dreptului mai larg la un proces echitabil, preferându-se un examen global al totalității circumstanțelor în detrimentul unei analize centrate pe încălcarea comisă și pe efectul acesteia, examen care prin natura sa este unul concluziv și nu evaluativ. În dreptul intern, constatăm că există norme care protejează dreptul suspectului sau inculpatului la asistență juridică prin instituirea unor cazuri generale de asistență juridică obligatorie dar și cazuri speciale care privesc anumite proceduri, a căror nerespectare atrage sancțiunea nulității absolute. În materia protejării caracterului confidențial al relației dintre avocat și client, reglementarea nu este una coerentă, existând două cazuri speciale de excludere automată, în timp ce alte situații în care se prevăd interdicții similare care protejează acest caracter nivelul de protecție este inferior, nemaifiind prevăzută nicio sancțiune expresă pentru încălcarea acestora.

Dreptul la tăcere și la neautoincriminare a fost recunoscut pe cale jurisprudențială. Am observat din cauzele cu care Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a confruntat că voința unei persoane care face obiectul unei acuzații în materie penală poate fi înfrântă cu scopul de a o determina să furnizeze anumite informații sau să producă probe incriminatoare în ipoteza în care aceasta această obligație este impusă sub sancțiunea răspunderii penale în caz de neîndeplinire, în ipoteza în care este constrânsă fizic sau psihic, dar și în ipoteze în care nu se recurge la utilizarea unei forme de constrângere, ci metode unor metode dolosive, înșelătoare. Parte din aceste practici sunt sancționate în dreptul intern prin intermediul interdicției prevăzute în cuprinsul art. 101 alin. (2) C.pr.pen., insuficient însă raportat la varietatea situațiilor în care se poate produce o încălcare a privilegiului împotriva neautoincriminării.

Odată cu pronunțarea Deciziei Curții Constituționale nr. 236/2020 a fost reconfigurat și dreptul martorului la neautoacuzare prin recunoașterea expresă a acestuia, ocazie cu care se naște și întrebarea privind modul de exercitare a acestui drept de către martorul despre care nu se cunoaște că ar avea nicio implicare în activitatea infracțională și care ar putea refuza din alte motive să dea declarații, contrar obligației legale prevăzute de art. 114 alin. (2) C.pr.pen. Nu credem că trebuie absolutizat acest drept, apreciind că va reveni organelor judiciare sarcina să conducă anumite evaluări pentru a descoperi motivul real pentru care martorul refuză să dea declarații

întrucât doar martorului care este în pericol să facă declarații prin care s-ar incrimina trebuie să îi fie recunoscut acest drept, și nu a oricărei persoane citate în această calitate care, prin ea însăși, nu este de natură să implice formularea unei acuzații împotriva martorului.

Încălcarea art. 8 C.E.D.O. este de departe cea care contează cel mai puțin din perspectiva impactului probelor culese cu nerespectarea cerințelor care se desprind din această garanție asupra caracterului echitabil al procedurii. Analiza noastră centrată pe o serie de decizii de referință ale Curții ne determină să afirmăm că deși se induce ideea unui examen global al echității, în realitate unicul criteriu care poate într-adevăr înclina balanța este fiabilitatea probelor în sensul că în situațiile în care probele obținute se bucurau de acest caracter al credibilității, celelalte criterii descrise de Curte care concură la echitatea procedurii și-au diminuat mult din importanță.

Capitolul al IV-lea al lucrării este dedicat reglementării din dreptul național, analiza plecând de la principiul loialității administrării probelor care prin intermediul art. 101 C.pr.pen. consacră interdicții exprese în privința utilizării unor mijloace în scopul obținerii probelor a căror încălcare determină în mod necondiționat excluderea probelor obținute prin nesocotirea acestora. Am analizat natura juridică a sancțiunii excluderii expunând și legătura dintre aceasta și celelalte sancțiuni procedurale, precum și modul în care poate opera excluderea probelor, respectiv necondiționat în anumite situații expres prevăzute de legiuitor sau condiționat de dovedirea producerii unei vătămări în celelalte situații. Am prezentat dificultăți practice ale sancțiunii excluderii și posibile abordări la problemele pe care le ridică acestea. Excluderea probelor derivate a fost analizată prin raportare la condițiile prevăzute de art. 102 alin. (4) C.pr.pen., cu referire la elemente de drept comparat, fundamentale pentru cunoașterea și înțelegerea acestei instituții.

O primă observație care se impune este că principiul loialității administrării probelor nu reprezintă o noutate legislativă decât sub aspectul denumirii sale, conținutul acestuia regăsindu-se parțial și în vechea reglementare. Interdicțiile stipulate în cuprinsul art. 101 C.pr.pen. sunt absolute și determină în mod necondiționat excluderea probelor obținute prin nesocotirea acestora. În privința interdicției întrebuințării violențelor, amenințărilor ori a altor mijloace de constrângere, a promisiunilor sau îndemnurilor în scopul obținerii probelor sensul termenilor utilizați de legiuitor trebuie corelat, acolo unde există corespondență, cu cel pe care doctrina și practica l-au atribuit elementului material al infracțiunii de cercetare abuzivă care sancționează penal nerespectarea principiului loialității administrării probelor.

Jurisprudența instanțelor de *common law* a identificat anumite practici în efectuarea interogatoriilor care reprezintă mijloace de constrângere nepermise în scopul obținerii probelor care apreciem că pot fi avute în vedere ca reper și de practica noastră judiciară. O problemă aparte o reprezintă tehnicile de interogatoriu prin care suspectul sau inculpatul este indus în eroare, neinterzise de dispozițiile legale din dreptul intern și la care instanțele din alte state au oferit un răspuns diferit. Interdicția utilizării metodelor sau tehnicilor de ascultare care afectează capacitatea persoanei de a-și aminti și de a relata în mod conștient și voluntar faptele are la bază intruziunea deosebită și cu rezultate incerte în conștiința umană a acestor mijloace. Nivelul actual al științei nu poate garanta succesul unor procedee precum hipnoza sau administrarea „serului adevărului”, literatura de specialitate semnalând riscurile utilizării acestora, motiv pentru care numeroase state nu permit utilizarea unor probe obținute prin aceste mijloace. Interdicția provocării reprezintă expresia limitării puterii statale și creării unei protecții cetățenilor împotriva acțiunilor agenților statali de a-i tenta să comită infracțiuni cu unicul scop de a-i pedepsi ulterior.

Natura juridică a regulii excluderii în sensul autonomiei sale în rândul sancțiunilor procesual penale sau în sensul dependenței acesteia de sancțiunea nulității a creat o controversă doctrinară încă de la intrarea în vigoare a Codului de procedură penală. Considerăm că nulitatea nu poate opera în toate situațiile în care se comit nereguli în activitatea de obținere și administrare a probelor, iar reducerea excluderii la un simplu efect al nulității se îndepărtează și de intenția legiuitorului din expunerea de motive.

Excluderea probelor operează în mod necondiționat în cazul probelor obținute prin tortură, prin încălcarea confidențialității convorbirilor dintre acuzat și avocatul său în două ipoteze precum și în cazul probelor obținute prin examinarea fizică a persoanei în absența consimțământului scris. Reglementarea este criticabilă întrucât probele obținute prin tratamente degradante și inumane nu se bucură de același regim juridic ca probele obținute prin tortură, în ciuda naturii absolute a dreptului garantat de art. 3 din Convenție, precum și din cauza faptului că există mai multe dispoziții în dreptul intern care protejează confidențialitate convorbirilor dintre acuzat și avocatul său, însă doar încălcarea unora atrage sancțiunea excluderii, reglementarea neavând un caracter unitar și coerent. Reglementarea cazului de excludere automată prevăzut de art. 190 alin. (5) C.pr.pen. este de asemenea defectuoasă întrucât nu face trimitere la toate condițiile necesare pentru efectuarea procedurii examinării fizice în condițiile speciale.

Excluderea probelor operează condiționat de îndeplinirea condițiilor privind nulitatea în ipoteza reglementată de art. 102 alin. (3) C.pr.pen., soluție legislativă care nu asigură suficient în opinia noastră considerația care ar trebui acordată analizei admisibilității unei probe obținute în mod nelegal în procesul penal.

Dimensiunile sancțiunii excluderii au fost trasate prin Decizia Curții Constituționale nr. 22/2018. Deși înlăturarea mijloacelor de probă obținute în mod nelegal de la dosarul cauzei reprezintă un pas înainte pentru asigurarea efectivității regulii excluderii, fără instituirea unei incompatibilități între funcția de cameră preliminară și funcția de judecată nu dispăre riscul influențării magistratului în pronunțarea soluției de informațiile de care a luat cunoștință și pe care le-a exclus de la dosarul cauzei.

Probele derivate se exclud dacă au fost obținute în mod direct din probe obținute în mod nelegal și dacă nu puteau fi obținute în alt mod. În această materie sunt aplicabile excepțiile doctrinei sursei independente, atenuării și descoperirii inevitabile din dreptul american, nuanțate desigur la specificul procedurii noastre.

Considerăm că aplicarea sancțiunii excluderii probelor este apanajul exclusiv al judecătorului de cameră preliminară, și în mod excepțional al instanței de judecată, procurorul având însă posibilitatea ca odată ce constată că proba a fost obținută în mod nelegal să dispună refacerea actului și readministrarea probei în condiții de legalitate, garantându-se astfel respectarea principiului legalității care trebuie să guverneze toată activitatea procesual penală. Reglementarea lacunară a sancțiunii excluderii probelor poate da naștere unor dificultăți practice privind excluderea probelor în alte proceduri decât cea a camerei preliminare. Deși instituția excluderii a fost gândită a fi apanajul exclusiv al controlului exercitat în faza camerei preliminare, ca urmare a reformării procedurii penale printr-o serie de decizii ale Curții Constituționale, excluderea probelor poate fi dispusă inclusiv în faza de judecată, în anumite ipoteze.

În capitolul V al lucrării, am redat aspectele procedurale ale invocării acestei sancțiuni în diferite faze ale procesului penal, respectiv în urmărirea penală, în cameră preliminară și în faza de judecată, precum și în diferite proceduri, precum confirmarea renunțării la urmărirea penală, plângerea împotriva soluției de clasare și acordul de recunoaștere a vinovăției.

Deși un mecanism indispensabil pentru asigurarea respectării dreptului la un proces echitabil, excluderea probelor în sistemul nostru de drept nu reușește să se impună ca o veritabilă sancțiune ale cărei condiții de aplicare și efecte să fie foarte clare. Intenția de a crea o sancțiune

autonomă după modelul sistemului anglo-saxon a fost deturnată de legiuitor prin modificarea formei inițiale a reglementării și ulterior de Curtea Constituțională care a redus excluderea la un simplu efect al sancțiunii nulității, dovadă a dificultății integrării unor instituții neaplicate sau prea puțin aplicate la acel moment și al desprinderii de noțiuni tradiționale.

În capitolul al VI-lea analizăm și alte consecințe ale nerespectării dispozițiilor legale care guvernează administrarea probelor precum și posibile măsuri alternative la sancțiunea excluderii și efectivitatea acestora. Am identificat ca principale mijloace de prevenire a unor încălcări grave în activitatea organelor judiciare de strângere și obținere a probelor răspunderea penală, și disciplinară a organelor judiciare, răspunderea patrimonială a statului și a magistraților pentru erori judiciare, dar și alte posibile măsuri de natură preventivă.

Se observă că în dreptul intern există mecanisme de angajare a răspunderii agenților statului vinovați de comiterea unor încălcări în activitatea de strângere și obținere a probelor însă acestea sunt rezervate celor mai grave și mai flagrante încălcări. Există mijloace în dreptul intern, perfectibile în mod evident, atât pentru prevenirea încălcării unor drepturi cât și pentru sancționarea încălcării acestora, acolo unde mijloacele preventive nu și-au atins scopul. Avantajul sancțiunii excluderii este și faptul că aceasta, spre deosebire de celelalte mijloace care pot avea un efect descurajator, precum sancțiunile penale și cele disciplinare, care vor fi aplicate mai rar, doar în acele cazuri evidente de abuz sau neglijență gravă, poate fi invocată cu succes de către orice acuzat în fața unui magistrat, având vocația de a fi aplicată în numeroase cazuri în care normele legale nu sunt respectate. Încălcările astfel comise vor fi aduse cu mai mult mai ușurință în atenția judecătorilor care vor putea restabili legalitatea.

Fără a pretinde un caracter exhaustiv al subiectului analizat, prezenta lucrare a încercat să sublinieze principalele probleme pe care le ridică excluderea probelor obținute în mod nelegal în procesul penal, plecând de la controversalele doctrine și continuând cu aspectele din practica judiciară, atât națională cât și internațională, precum și rolul acesteia în garantarea dreptului la un proces echitabil, principiu fundamental al procedurii penale.

Am prezentat o serie de observații critice și sugestii de îmbunătățire a reglementărilor legale pe parcursul întregii lucrări în cadrul fiecărei instituții analizate, iar nu ca un capitol final, pentru a putea fi urmărite și înțelese în contextul acelei reglementări, dar și pentru a nu ne repeta.

Considerăm că importanța acestei lucrări transpare prin prisma abordării profunde a unei instituții cheie a procesului penal întâlnite în mod frecvent în practica judiciară, insuficient

cercetate până în prezent. Elementul de noutate al lucrării rezultă din perspectiva conturată asupra sancțiunii excluderii probelor obținute în mod nelegal, sancțiune analizată atât prin prisma aspectelor de drept comparat, cât și prin prisma reglementării actuale din sistemul de drept românesc, a jurisprudenței instanțelor naționale și a evoluției legislative în materie, precum și din expunerea analitică a opiniilor existente în literatura de specialitate pe care, în unele cazuri, le-am criticat, oferind argumente noi în susținerea opiniei pe care o îmbrățișăm.

Cuvinte cheie: *excluderea probelor, sancțiune procesual penală, principiul legalității procesului penal, dreptul la un proces echitabil, probe obținute în mod nelegal.*