

UNIVERSITATEA DIN CRAIOVA
FACULTATEA DE DREPT ȘI ȘTIINȚE JURIDICE
Școala Doctorală „ Tudor R. Popescu ”

TEZĂ DE DOCTORAT

**„ PRIVIRE COMPARATIV EVOLUTIVĂ ASUPRA
MIJLOACELOR DE PROBĂ
ÎN MATERIE CIVILĂ ȘI PENALĂ ”**

- REZUMAT -

Conducător științific

Prof. univ. dr. Ion Dogaru

Doctorand

Cătălin Ceort

Craiova 2010

CUPRINSUL TEZEI

Partea I - Suportul teoretic, psiho filosofico- juridic al sistemului mijloacelor de probă.....	2
<u>Titlul I – Introducere în studiul mijloacelor de probă.....</u>	<u>2</u>
<i>Capitolul I – Activitatea, acțiunile omului, procesul volițional și probarea lor.....</i>	<i>2</i>
Scurte considerații cu privire la conceptul voinței din perspectivă psiho-filosofico-juridică.....	2
Interdependența și complexitatea voinței sunt date de varietatea infinită a acțiunilor și activității omului.....	4
Acțiunile omului și definiția voinței.....	7
Activitatea, acțiunile omului și relația voință-motivație.....	10
Omul, activitatea și acțiunile voluntare.....	13
Fazele procesului voluntar, structura funcțională a acțiunilor voluntare.....	17
Activitatea, acțiunile omului și calitățile voinței.....	22
Voința, actele și faptele juridice.....	25
<i>Capitolul II - Individul, prestațiile lui, echilibrul acestora și probarea lor.....</i>	<i>30</i>
Considerații și propuneri noi în materie. Concepția lui Sebastiano Tafaro.....	30

Soluții care, în mod concret, dau prioritate persoanei în materia contractelor - Reîntoarcerea la izvoarele și principiile romane, ca posibilitate de a soluționa problemele contemporane stringente	36
„Conventio” este esențial pentru fiecare contract.....	40
Stipulația.....	42
Contractele consensuale și valențele lor juridice.....	43
Experiența juridică se constituie într-o realitate inseparabilă de valorile etice.....	45
Soluții practice care relevă criteriului evaluării <i>ex fide bona</i> , ca mod de evaluare a întregului comportament, ce tinde la perfecționarea contractului.....	47
Actualele drepturi pozitive și lipsa unei norme explicite care să impună prioritatea persoanei.....	66
Scurtă prezentare a normativelor câtorva structuri relevante în cauză - Codul civil italian, Codul civil argentinian, Noul Cod civil polonez	69
Soluții propuse pentru rezolvarea problemelor generate de intervenția dezechilibrării prestațiilor.....	81
<i>Capitolul III - Substanța specifică a faptelor cu coloratură penală</i>	84
Caracterizarea criminologică a faptelor de natură penală	84
Condamnatul este o creație a prevenției.....	104
Specificul sancțiunilor penale față de sancțiunile civile.....	108
Coordonatele faptelor de natură penală din unghiul de vedere al dreptului penal.....	113

<u>Titlul II – Coordonatele probațiunii judiciare</u>	133
<i>Capitolul I – Coordonatele probațiunii judiciare în materie civilă</i>	133
Conceptul de probă.....	133
Conceptul de probațiune judiciară.....	134
Operațiunile activității denumită "probațiune judiciară"	135
Cu privire la sensurile termenului "probă".....	135
Considerații privind reglementarea juridică în materie.....	136
Importanța probelor și probațiunii judiciare.....	137
Obiectul, sarcina, condițiile generale de admisibilitate a probelor și convenția asupra lor.....	139
<i>Capitolul II – Coordonatele probațiunii judiciare în materie penală</i>	
Conceptul de probă.....	148
Conceptul de probațiune judiciară.....	149
Cu privire la sensurile termenului „probă”	149
Considerații privind reglementarea juridică în materie.....	150
Importanța probelor și probațiunii judiciare.....	150
Partea a II – a Mijloacele de probă	159
Cartea I – Mijloace de probă comune procesului civil și procesului penal	159
<u>Titlul I – Prezentare sintetică a sistemului mijloacelor de probă</u>	159

<u>Titlul II – Proba cu martori</u>	164
<i>Capitolul I - Noțiunea de mărturie și noțiunea de martor în procesul civil și în procesul penal</i>	164
Admisibilitatea și administrarea probei cu martori.....	183
Valoarea probantă a mărturiei ca mijloc de probă în procesul civil și în procesul penal.....	195
<u>Titlul III – Proba prin înscrisuri</u>	204
<i>Capitolul I -Scurte considerații istorice privind înscrisurile ca mijloc de probă</i>	204
<i>Capitolul II - Noțiunea, importanța și clasificarea înscrisurilor - mijloc de probă</i>	209
<i>Capitolul III - Administrarea probei prin înscrisuri și valoarea probantă înscrisurilor ca mijloc de probă</i>	229
<u>Titlul IV – Expertizele ca mijloc de probă</u>	239
<i>Capitolul I - Noțiunea, importanța și clasificarea expertizelor</i>	239
<i>Capitolul II - Scurte considerații istorice privind expertizele ca mijloc de probă</i>	248
<i>Capitolul III - Procedura de efectuare a expertizei</i>	252
Aspecte teoretice și practice privind expertizele medico-legale în procesul penal și în procesul civil.....	274
<i>Capitolul IV - Valoarea probantă a expertizei ca mijloc de probă în procesul civil și în procesul penal</i>	281
<u>Titlul V – Probele materiale</u>	288
<i>Capitolul I - Folosirea probelor materiale în procesul civil</i>	289
<i>Capitolul II - Folosirea probelor materiale în procesul penal</i>	294

<u>Titlul VI – Cercetarea la fața locului</u>	302
Cartea a II – a Mijloace de probă specifice procesului civil	309
<u>Titlul I – Recunoașterea (mărturisirea)</u>	309
<i>Capitolul I - Noțiunea de mărturisire</i>	309
<i>Capitolul II - Scurte considerații istorice cu privire la mărturisire</i>	311
<i>Capitolul III - Natura juridică, caracterele și formele mărturisirii (recunoașterii)</i>	313
<i>Capitolul IV - Admisibilitatea și forța probantă a mărturisirii</i>	325
<u>Titlul II – Prezumțiile</u>	331
<i>Capitolul I - Noțiunea și categoriile de prezumții</i>	331
<i>Capitolul II - Forța probantă a prezumțiilor</i>	338
<i>Capitolul III - Scurte considerații istorice privind prezumțiile</i>	341
Cartea a III – a - Mijloace de probă specifice procesului penal și importanța lor pentru latura civilă în procesul penal	344
<u>Titlul I – Declarațiile învinuitului și inculpatului. Importanța acestora pentru rezolvarea laturii civile a procesului penal</u>	344
<i>Capitolul I - Noțiunea, importanța și funcțiile declarațiilor învinuitului și inculpatului</i>	344
<i>Capitolul II - Procedura obținerii declarațiilor învinuitului sau inculpatului</i>	351
<i>Capitolul III - Valoarea probantă a declarațiilor învinuitului și inculpatului</i>	365
<u>Titlul II – Declarațiile părții vătămate, părții civile și părții civilmente responsabile. Importanța acestora pentru rezolvarea laturii civile a procesului penal</u>	372

<i>Capitolul I - Noțiune și importanță</i>	372
<i>Capitolul II - Procedura de ascultare și valoarea probantă a declarațiilor părții vătămate, părții civile și părții responsabile civilmente</i>	376
<u>Titul III – Constatările tehnico – științifice și constatările medico – legale</u>	380
<i>Capitolul I - Noțiune și importanță</i>	380
<i>Capitolul II - Procedura de efectuare și valoarea probantă a constatărilor tehnico - științifice și medico-legale</i>	385
Cartea a IV – a – Mijloace și procedee auxiliare de probațiune	393
<u>Titlul I - Mijloace și procedee auxiliare de administrare a probelor în procesul civil</u>	393
<i>Capitolul I – Interogatoriul- noțiune, condiții de administrare, forță probantă</i>	393
<i>Capitolul II – Explicațiile părților</i>	400
<i>Capitolul III - Asigurarea dovezilor - Noțiune și condiții de admitere a asigurării dovezilor; procedura asigurării dovezilor și forța probantă a dovezilor administrate anticipat</i>	403
<i>Capitolul IV – Comisia rogatorie</i>	410
<u>Titlul II - Mijloace și procedee auxiliare de administrare a probelor în procesul penal</u>	426
<i>Capitolul I – Confruntarea</i>	426
<i>Capitolul II – Reconstituirea</i>	432
<i>Capitolul III - Ridicarea de obiecte și înscrisuri și percheziția</i>	436
Concluzii	443
Bibliografie.	445

Scopul lucrării „ Studiu comparativ – evolutiv asupra mijloacelor de probă în procesul civil și penal”, elaborată sub directa îndrumare a Prof. univ. dr. Ion Dogaru, rezidă în importanța deosebită a probelor judiciare, în legătura acestora cu temeinicia și legalitatea hotărârii judecătorești, ori a soluției adoptată de organul judiciar.

Este limpede că nu poate fi temeinică decât acea soluție care se sprijină pe probe, care trebuie să fie, atât suficiente, cât și verificate.

De cele mai multe ori, netemeinicia soluției adoptată de organul judiciar rezultă din insuficiența probelor sau din greșita lor apreciere, atunci când probele administrate nu sunt concludente și deci nu permit să se tragă cele mai juste concluzii.

Efectele soluțiilor nelegale adoptate de organul judiciar, ori greșita dezlegare a litigiilor de către judecători, pot fi foarte grave în timp, atât pentru părți, dar și pentru responsabilul administrării justiției la nivel național, după cum s-a constatat în ultimul Raport de evaluare în cadrul Mecanismului de Verificare și Cooperare, derulat de Uniunea Europeană și România.

Pe de altă parte, cea mai însemnată activitate a organelor judiciare și a părților este consacrată administrării tuturor probelor necesare și aprecierii lor complete și juste, în scopul stabilirii adevărului și cunoașterii faptelor sub toate aspectele.

De aceea, o reglementare precisă a activității judiciare, în vederea stabilirii faptelor importante necesare procesului, este de mare însemnătate pentru aflarea adevărului și în scopul creării unei baze temeinice soluțiilor adoptate de organele judiciare.

Lucrarea este structurată în două părți, **prima** abordând aspecte teoretice psiho – filosofico – juridice pe care este clădit sistemul mijloacelor de probă, cu un titlu dedicat introducerii în studiul mijloacelor de probă, unde sunt evidențiate activitatea, acțiunile omului, procesul volițional, individul, prestațiile lui, echilibrul și, mai ales, probarea acestora, precum și substanța specifică a faptelor cu coloratură penală; al doilea titlu cuprinde coordonatele probațiunii judiciare în materie civilă și penală.

Astfel, față de realitatea, evocată și de doctrină (vz. Ion Dogaru, Valențele juridice ale voinței, Ed. Științifică și enciclopedică, București, 1986), că cei ce lucrează în domeniul teoriei și practicii dreptului trebuie să posede serioase cunoștințe din domeniul psihologiei, în debut au fost abordate noțiunile de voință, cu punctarea valențelor sale juridice, conduită, acțiune, motivație, etc.

În acest context, s-a reliefat că strânsa legătură dintre motivație și activitatea voluntară se relevă ori de câte ori se explică manifestările de voință, sub aspectul lor dinamic, pentru că de fiecare dată se va face apel la motivație, ori că mediul în care se realizează voința îl constituie în mod exclusiv activitatea voluntară.

Acțiunile voluntare se realizează pe baza unui plan mental amănunțit al acțiunii voluntare, care cuprinde scopul și reprezentarea lui, imaginea efectului final, imaginea situației în care se va realiza scopul propus, imaginea acțiunii ce urmează să fie realizată.

Un act juridic ia naștere și produce efectele pentru care a fost creat numai dacă există o voință care să-l creeze; această voință trebuie să se manifeste, dat fiind faptul că dreptul nu se ocupă de voința internă, ci de voința declarată.

Este unanim recunoscut faptul că actele juridice joacă un rol deosebit de important în viața juridică, iar importanța lor în studiul dreptului o întrece cu

mult pe cea a faptelor juridice; ambele noțiuni reprezintă însă izvoare distincte de obligații juridice civile și, din acest motiv, s-a arătat deosebirea dintre ele.

În secțiunea consacrată soluțiilor practice care relevă criteriul evaluării *ex fide bona*, ca mod de evaluare a întregului comportament precontractual și contractual, s-a încercat sublinierea necesarei atenții pentru om, agentul individual, care are dreptul să fie protejat în așteptările sale în temeiul unui criteriu de “normalitate” a previziunilor și a așteptărilor, în situația opusă acesta urmând să fie nu protejat, ci zdrobit de drept.

Mai departe, parcurgându-se capitolul dedicat substanței specifice a faptelor cu coloratură penală, este definit ilicitul în raport cu restul faptelor umane, cu evidențierea trăsăturilor și caracterelor ilicitului penal, în opoziție cu delictul civil.

Conceptul de vină din dreptul penal este relevat prin criterii subiective (derivate din conștiința individuală), iar conceptul de culpă civilă prin criterii obiective (existente în afara conștiinței, independente de aceasta). În raporturile dintre răspunderea penală și răspunderea civilă, se constată că, în situația când fapta ilicită nu reprezintă o infracțiune, va atrage răspunderea civilă după întinderea și forma culpei, iar, în cazul existenței unei vine penale, care se regăsește în conținutul unei infracțiuni, răspunderea penală implică o pedeapsă penală (determinată de conținutul și gravitatea infracțiunii). Dacă se are în vedere că esențialul în cazul răspunderii penale este determinat de fapta ilicită comisă cu intenție sau din neglijența producătoare de prejudicii, rezultă că și din punct de vedere al răspunderii civile, făptuitorul are culpă (sau dol) și va răspunde pentru recuperarea daunelor față de victimă.

Abordarea coordonatelor probațiunii judiciare (Partea I, Titlul al II – lea) se face după necesarele lămuriri privind probele vs. mijloacele de probă, și

diferențierea celor două noțiuni, după explicarea conceptului, operațiunilor de probațiune judiciară, precum și analiza acestora, pe fondul reglementărilor juridice în materie penală și civilă.

Datorită importanței probei testimoniale, precum și a utilității practice a aspectului, în teză sunt evidențiate și excepțiile de la regula aptitudinii generale a persoanelor de a fi martori, în mod separat, în materie civilă și în materie penală, întrucât reglementările sunt diferite; prin analiza separată s-a încercat observarea asemănărilor și deosebirilor de reglementare în acest domeniu.

Pe acest fond, teza a concluzionat că o întreagă categorie de persoane - afinii, rudele până la gradul al treilea inclusiv și soțul chiar despărțit - nu trebuie să fie cuprinși în categoria persoanelor care nu pot fi ascultate ca martori, categorie prevăzută în articolul 189 din Codul de procedură civilă, ci trebuie să fie înscriși în articolul 191 din Codul de procedură civilă, deci în categoria persoanelor care nu sunt obligate să depună ca martori, alături de persoanele obligate să păstreze secretul profesional, de serviciu și cei care prin răspunsurile lor s-ar putea expune pe ei înșiși sau ar expune pe rudele, afinii lor, până la gradul al treilea inclusiv, sau pe soț, la o pedeapsă penală sau disprețului public.

Din aceste motive s-a formulat *de lege ferenda* propunerea ca punctele 1 și 2 ale articolului 189 din Codul de procedură civilă să fie abrogate și articolul 191 din Codul de procedură civilă să fie completat cu punctul 4, în care să fie înscriși ca fiind scutiți de a fi martori rudele și afinii până la gradul al treilea inclusiv, precum și soțul, chiar despărțit.

În același context, este de evidențiat abordarea pe deplin justificată a chestiunii privind posibilitatea ascultării ca martor a persoanei condamnate anterior pentru săvârșirea infracțiunii de mărturie mincinoasă.

Interdicțiile și scutirile de a fi martori a unor categorii de persoane sunt limitativ prevăzute în Codul de procedură penală și, de aici, concluzia că în sistemul probator penal în vigoare pot avea calitatea de martori și persoanele cu antecedente penale, inclusiv cei care au suferit anterior o condamnare pentru mărturie mincinoasă și doar în mod excepțional există o singură situație de incapacitate de a fi ascultați ca martori cei care au săvârșit această infracțiune, și anume, în caz de revizuire, dacă mărturia mincinoasă a fost comisă în cauza care face obiectul revizuirii. Pentru aceleași considerente, pot avea calitatea de martori și persoanele condamnate la pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi.

În mod justificat, doctrina a atras atenția și a recomandat în mod expres organelor judiciare să examineze și să evalueze cu sporită atenție declarațiile de martori a unor atare categorii de persoane.

În cazul persoanelor condamnate pentru mărturie mincinoasă, precum și în cazul persoanelor condamnate la degradare civilă, alte sisteme de drept european creează incapacități de a fi ascultate ca martori cum este cazul dreptului procesual francez.

De altfel și Codul de procedură penală român adoptat în 1936 prevedea interdicția pentru asemenea persoane de a fi martori. După cum am arătat, legea procesual civilă instituie interdicția pentru cei condamnați pentru mărturie mincinoasă de a fi ascultați ca martori.

Așa fiind, se consideră că instituirea unei asemenea interdicții, pentru persoanele care au fost condamnate pentru mărturie mincinoasă și pentru persoanele care au fost condamnate la pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi, este absolut necesară și în legea procesual penală, fiind cerută de însuși scopul procesului penal de a stabili adevărul în cauzele cercetate și judecate. Or, persoanele care au suferit o condamnare pentru mărturie mincinoasă nu se pot bucura de credibilitate în fața organelor judiciare,

prezumția lipsei de obiectivitate operând în cazul lor din plin, cu atât mai mult cu cât au demonstrat deja că sunt de rea-credință în declarațiile pe care le dau și de aceea apreciem că unor asemenea persoane nu trebuie să li se mai permită vreodată să depună mărturie, deci să aibă calitatea de martor în vreo cauză judiciară, fie civilă, fie penală.

Pentru aceste considerente, în teză a fost formulată *de lege ferenda* propunerea ca articolul 79 din Codul de procedură penală să fie completat cu alineatul 3 sau să reintroducă articolul 79¹, care să statueze că "nu poate fi ascultată ca martor persoana care anterior a fost condamnată pentru mărturie mincinoasă precum și persoana condamnată la pedeapsa complementară a interzicerii unor drepturi".

Referindu-se la expertize ca mijloc de probă, Titlul al IV – lea al tezei evocă principiul liberei aprecieri a probelor care operează în dreptul românesc și care nu recunoaște vreo ierarhizare a mijloacelor de probă, adică acordarea vreunei preferințe prestabilite cu privire la valoarea lor.

În alte cuvinte, neadmițându-se existența unor mijloace de probă care să fie cu anticipație „mai bune” sau „mai puțin bune”, organele judiciare au obligația ca, în fiecare cauză concretă, să verifice valoarea mijloacelor de probă folosite în speța respectivă.

Ca urmare, deși in abstracto expertizei i se acordă o deosebită autoritate, dat fiind fundamentul său științific, în mod practic este considerată ca oricare alt mijloc de probă, nefiindu-i, deci, recunoscută o forță probantă absolută, ci concluziile expertului sunt lăsate la aprecierea liberă a organului judiciar, conform principiului aprecierii probelor potrivit intimei convingeri a judecătorului, bazată pe conștiința sa juridică.

Partea a II – a, mult mai amplă, a fost consacrată mijloacelor de probă și a fost împărțită în patru cărți, care, structurate la rândul lor în titluri, capitole și secțiuni, abordează în detaliu mijloacele de probă comune procesului civil și penal, pe cele specifice fiecăreia dintre cele două forme de contencios judiciar, precum și mijloacele și procedeele auxiliare de probațiune judiciară.

Este expus și analizat sistemul mijloacelor de probă, cuprinzându-se martorii, înscrisurile, expertizele, probele materiale, cu evidențierea valorii probante a fiecăreia dintre acestea, cercetarea la fața locului, recunoașterea (mărturisirea), prezumțiile și forța lor probantă.

O privire aparte au primit mijloacele de probă specifice procesului penal, cu sublinierea importanței lor pentru rezolvarea laturii civile a procesului penal: declarațiile învinuitului și inculpatului – procedura de obținere și eficiența lor probatorie, precum și punctarea regulii „fructului otrăvit” din jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului.

A primit cuvenita atenție chestiunea procedeele speciale de ascultare a învinuitului sau inculpatului, cum ar fi probele psihometrice, prin care se măsoară ritmul respirației, al pulsului, presiunea arterială etc., în timp ce se pun inculpatului diverse întrebări și înregistrate cu aparate gen cardio-pneopsihograf, poligraf, keller, detector de minciuni, ori detector de stress emoțional în voce și scris.

Aceste procedee tehnice, precum și hipnotismul, ori narcoza sunt de natură să aducă atingere demnității umane, înfrâng rezistența conștientă a celui ascultat și de aceea constituie procedee degradante în obținerea de informații ori de recunoașteri ale învinuitului sau inculpatului, încadrându-se în „alte mijloace de constrângere”, interzise de articolul 68 din Codul de procedură penală.

Procedându-se astfel, se înfrâng totodată regula loialității procesuale, dar și principiul fundamental al respectării demnității umane.

Teza observă că prin Legea nr. 281/2003 a fost introdus alineatul 2 la articolul 64 Cod procedură penală, conform căruia „mijloacele de probă obținute în mod ilegal nu pot fi folosite în procesul penal” și consideră că pentru preeminența dreptului în materia probelor și a mijloacelor de probă se impune sancționarea probelor obținute în mod ilegal, prin *invalidarea* acestora.

S-a avut în vedere că, în doctrina Europei continentale, se vorbește despre *nulitate*, iar în cea din common law de *excludere*. În dreptul nostru, regula excluderii mijloacelor de probă neregulate, așa cum este enunțată de articolul 64 alineatul 2 din Codul de procedură penală, se fundamentează pe Convenția europeană a drepturilor omului și pe principiile generale de drept, având însă puține șanse să fie însușită de jurisprudență în condițiile nemodificării articolului 197, care reglementează materia nulităților.

Acest aspect este de natură să afecteze principiul libertății probelor care, în dreptul român, este departe de a fi absolut, având în vedere enumerarea limitativă a mijloacelor de probă din cuprinsul articolului 64 alineatul 1 din Codul de procedură penală.

Mai mult, atunci când jurisdicția se găsește în imposibilitatea verificării legalității mijloacelor de probă sau a condițiilor în care a fost obținută proba, ea este ținută să o înlăture, precum și toate actele care decurg din ea, în observarea regulii “fructului otrăvit”, frecvent aplicată în jurisprudența europeană.

De asemenea, lucrarea cuprinde explicațiile regulii *in dubio pro reo*, care constituie un complement al prezumției de nevinovăție, un principiu instituțional care reflectă modul în care principiul aflării adevărului, consacrat în articolul 3 din Codul de procedură penală, se regăsește în materia probațiunii.

Ea se explică prin aceea că, în măsura în care dovezile administrate pentru susținerea vinovăției celui acuzat conțin o informație îndoielnică tocmai cu

privire la vinovăția făptuitorului în legătură cu fapta imputată, autoritățile judecătorești penale nu-și pot forma o convingere care să se constituie într-o certitudine și, de aceea, ele trebuie să concluzioneze în sensul nevinovăției acuzatului și să-l achite sine ira et studio.

Pe cale de consecință, chiar dacă în fapt s-au administrat probe în sprijinul învinuirii, iar altele nu se întrevăd, ori, pur și simplu, nu există și totuși îndoiala persistă în ce privește vinovăția, atunci îndoiala este „echivalentă cu o probă pozitivă de nevinovăție” și deci inculpatul trebuie achitat.

Tot astfel, sunt aduse explicații detaliate mijloacelor de probă constând în declarațiile părții civile și părții responsabile civilmente, constatările tehnico – științifice și medico – legale, iar în final (Cartea a IV – a) sunt abordate în mod adecvat interogatoriul, explicațiile părții, asigurarea dovezilor, comisia rogatorie – ca procedee auxiliare de administrare a probelor în contenciosul civil, precum și confruntarea, reconstituirea și ridicarea de obiecte și înscrisuri – mijloace și procedee auxiliare de probațiune în procesul penal.

Ridicarea de obiecte și înscrisuri și percheziția - ca procedee probatorii - au caracter auxiliar întrucât, în principal, de regulă, obiectele și înscrisurile care interesează soluționarea cauzei penale sunt fie descoperite la locul faptei, fie remise de bunăvoie de către cei în a căror posesie se află și numai în caz de refuz sau de tăgăduire a existenței sau deținerii obiectului sau înscrisului, ori când se consideră necesar pentru descoperirea și strângerea probelor, se recurge la percheziție și la eventuala ridicare silită a obiectelor și înscrisurilor descoperite.

Când efectuarea lor este necesară, aceste două procedee auxiliare de probațiune capătă o importanță deosebită pentru soluționarea cauzei penale și aceasta ca urmare a mijloacelor de probă care pot fi descoperite și strânse cu acest prilej, mijloace de probă indispensabile, iar uneori unice pentru rezolvarea cauzei.

Importanța acestor procedee se reflectă și în faptul că, pentru efectuarea lor, legea permite folosirea constrângerii, reală sau personală, adică să se acționeze împotriva unor drepturi și libertăți fundamentale ale omului prevăzute în Constituție, cum ar fi: inviolabilitatea persoanei, inviolabilitatea domiciliului, inviolabilitatea secretului corespondenței, aceste constrângeri găsindu-și justificarea în interesul major al înlăptuirii justiției și, implicit, în rolul pe care îl pot avea aceste procedee în realizarea justiției penale.

Recurgerea la ridicarea de obiecte și înscrisuri, cât și la percheziție, poate avea loc doar atunci când acestea sunt admisibile, iar admisibilitatea este determinată de existența a două cerințe, și anume, necesitatea și oportunitatea folosirii lor.

Cum cele două procedee auxiliare de probațiune sunt reglementate în mod amănunțit în Codul de procedură penală, lucrarea nu și-a propus o analiză a procedurii lor de efectuare.

A fost abordată însă problema condițiilor cerute de lege pentru efectuarea acestor procedee de probațiune și care au fost analizate în contextul noilor norme constituționale introduse prin Legea de revizuire a legii fundamentale nr. 429/2003, aprobată prin Referendumul din 19.10.2003, această chestiune fiind de altfel tot mai des evocată în literatura de specialitate și în practica judiciară actuală.

Prevederile articolului 27, alineat 3 din Constituție dispun în sensul că „percheziția se dispune de judecător și se efectuează în condițiile și în formele prevăzute de lege”.

Prin urmare, legea fundamentală a conferit competența, dreptul de a dispune asupra efectuării percheziției, exclusiv magistratului judecător, urmărind astfel evitarea oricăror manifestări arbitrare în acest domeniu. De altfel, anterior revizuirii legii fundamentale, practica instanțelor a demonstrat în numeroase cazuri că individul, persoana căreia i se cerea și care își dădea consimțământul

pentru efectuarea percheziției, nu avea calificarea necesară pentru a aprecia consecințele juridice, morale sau sociale ale percheziției și de aceea considerăm că dispoziția constituțională a autorizării de către magistrat a oricărei percheziții este o puternică garanție care asigură deplina exercitare a acestui drept fundamental, care este inviolabilitatea domiciliului.

În mod evident, o atare garanție nu poate fi înlăturată de restrângerea inviolabilității domiciliului, prevăzută de Codul de procedură penală, exercițiul unui drept neputând fi restrâns printr-o lege care nu concordă cu legea fundamentală.