

IV. ARGUMENTUM

JUDECĂTORII ÎN CĂUTAREA ADEVĂRULUI

– Eseu cu privire la rolul adevărului în ordinea de drept –

Prof. univ. dr. **Adrian Severin**

Motto:

„Veți afla adevărul și prin el veți fi liberi”.
(Evanghelia după Ioan)

Judges in search of truth

– Essay on the role of truth in the legal order –

Abstract

„Innocence” need never be proven, as it is presumed. What needs to be proven is „guilt”, and that beyond any doubt. When exercising his right of defence, the accused does not prove his „innocence”, but counters the evidence adduced in support of his guilt by appropriate means of equal force to those available to the accuser (principle of „equality of arms”). „Quid iustitia sine veritate?”/„What is justice without truth?” The answer seems self-evident: lacking truth, the judicial decision is a generator of chaos instead of a guarantor of order; a source of war instead of an instrument of peace. Judges must always remember that they are not only legitimate inhabitants of the praetorium, but also members of the city. They can reconcile the two only by serving the truth; not by its pompous proclamation, but by its constant, sincere and tireless pursuit.

Keywords: judges, truth, legal syllogism, national identity, innocence, evidence, doubt, suspicion

Rezumat

„Nevinovăția” nu trebuie dovedită niciodată, întrucât ea este prezumată. Ceea ce trebuie dovedit este „vinovăția”, și asta dincolo de orice dubiu cât de mic. Atunci când își exercită dreptul de apărare, acuzatul nu își dovedește „nevinovăția”, ci contracarează prin mijloace adecvate, de forță egală cu cea a mijloacelor de care dispune acuzatorul (principiul „egalității armelor”), probele aduse în susținerea vinovăției lui.

„Quid iustitia sine veritate?”/„ce este justiția fără adevăr?” Răspunsul pare a se impune de la sine: ruptă de adevăr, hotărârea judecătorească este generatoare de haos, în loc să fie garant al ordinii; izvor de război, în loc să fie instrumentul păcii.

Judecătorii trebuie să își aducă aminte mereu că ei sunt nu doar locuitori legitimi ai pretoriului, ci și membri ai cetății. Le pot împăca pe cele două doar servind adevărul; nu prin proclamarea lui pompoasă, ci prin căutarea lui permanentă, sinceră și neobosită.

Cuvinte-cheie: judecători, adevăr, silogism juridic, identitate națională, nevinovăție, probe, dubiu, suspiciune

Adevărul în lumea conceptelor relative

1. Legătura dintre justiție și adevăr este la fel de problematică precum este și aceea dintre justiție și dreptate sau cea dintre justiție și morală.

Un adagiu latin conține interogația retorică *„quid leges sine moribus?”*, înțelegându-se că în lipsa moralei, că ruptă de morală, că interpretată fără ghid moral norma juridică nu are nicio valoare în stabilirea unei ordini sociale fiabile. Și totuși, George Ripert¹ atrage atenția, cu referire la obligațiile civile, că morala dreptului este alta decât morala religiei. Cea din urmă este morala milei, pe când cea dintâi este morala competiției.

Mila, însă, potrivit lui Albert Camus², este cea mai detestabilă dintre virtuți, întrucât ea se manifestă cu ignorarea dreptății. Prin urmare, morala dreptului stă în dreptatea meritului.

2. Dar și justiția se poate rupe de dreptate atunci când în concursul intereselor este nevoită să dea prioritate ocrotirii unora pe care rațiunea socială le așază deasupra altora *a priori* cotate de conștiința socială ca fiind situate foarte sus pe scara virtuților colective, cum ar fi echitatea.

Echitatea se opune oricărei forme de discriminare. Ce facem, însă, cu discriminarea pozitivă? Respectiv ce facem cu acele norme juridice care distribuie inegal drepturile și obligațiile diferitelor subiecte de drept aflate pe poziții obiectiv inegale (ex. minoritățile naționale, lingvistice, economice, sexuale, religioase etc., în raport cu majoritatea), pentru a le aduce într-o stare de egalitate reală sub aspect social, economic și cultural-identitar?

În același timp, este oare echitabilă impozitarea progresivă care face a se lua mai mult de la cei care au meritul de a produce mai mult? Se poate susține că o asemenea formă de impozitare penalizează meritul. Este, însă, echitabil ca bogatul și săracul să fie chemați a contribui în mod egal, prin plata unor cote de impozitare egale, la gestiunea intereselor comune; ceea ce, până la urmă, înseamnă că celui ce are i se va da, iar celui ce nu are, i se va lua și ceea ce nu are, în timp ce societății în ansamblu, pe fondul polarizării avuției, îi va merge tot mai rău?

Este echitabil ca pârâtul, în procesul civil, sau inculpatul, în procesul penal, să scape de răspundere ca urmare expirării termenului de prescripție, lăsând astfel repararea prejudiciului probabil produs prin fapta sa presupus culpabilă (căci până la terminarea judecării fondului nimic nu este sigur) pe seama celorlalți, a societății? Raportat, însă, chiar la interesele acestei societăți privind stabilitatea, predictibilitatea și securitatea raporturilor juridice este cu mult mai echitabil ca incertitudinilor induse de prezența unor situații litigioase să li se pună capăt prin prescripție, circuitul civil fiind astfel fluidizat.

¹ G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, 1925, p. 15.

² A. Camus, *Eseuri*, București, 1976, p. 117.

În fine, este oare echitabil ca acela care a intrat în raporturi juridice încrezându-se pe aparența de regularitate a unei situații juridice, să rămână a beneficia de drepturile astfel câștigate, în condițiile în care realitatea juridică era alta, inclusiv atunci când inocentul titular autentic al drepturilor ascunse are astfel de suferit? *Prima facie* nu este echitabil, nu este drept. Dacă privim, însă, spre legitățile economice care spun că profitul, acela de care este interesat nu doar terțul de bună-credință, ci comerțul ca activitate de interes social, adică ansamblul societății, presupune celeritatea în circulația capitalului, la rândul său stimulată de încredere (credit), înțelegem că dreptul trebuie să dea preferință securității dinamice a creditului, în dauna securității statice¹.

„Logica strictă cere ca realitatea să treacă înaintea oricărei aparențe înșelătoare. Echitatea, securitatea tranzacțiilor și celeritatea afacerilor cer, însă, ca realitatea să fie sacrificată în folosul unei aparențe care a înșelat. Domeniul de intersecție al acestor comandamente contradictorii formează ceea ce s-a numit în drept teoria aparenței. Nevoia de securitate și stabilitate a raporturilor de credit recheamă forma și îi dau prioritate spre a acoperi «impuritatea intenției, căci relațiile sociale se fundamentează pe aparență»”². Desigur, aceasta numai în favoarea terților de bună-credință³ – regulă prin care morala recuperează teren în lumea dreptului. O bună-credință care, însă, se prezumă.

Ce este atunci, cu adevărat, echitatea? Ea este un standard juridic nedeterminat, al cărui adevăr se stabilește (de judecător, dar și de părțile în diferite raporturi juridice) exclusiv ca urmare a analizei situațiilor concrete prin referire la raționamente și principii care traduc legitățile obiective ale domeniului reglementat juridicește în norme de drept făcând, sub imperiul opțiunii politice, sinteza între obiectiv și subiectiv, precum și între interesul individual și interesul colectiv.

3. Meritul se definește prin raportare la scop. Altminteri vorbim doar de însușiri. Hărnicia și disciplina pentru care sunt faimoși nemții nu au fost deloc merite atunci când au fost puse în slujba unei politici de exterminare. Dimpotrivă, comoditatea și relativismul care li se reproșează italienilor au avut... meritul de a face ca din lagărele de concentrare fasciste organizate de aceștia, mulți să scape cu viață. Ce este merit sau calitate și ce este păcat sau defect? În ultimă instanță este rolul judecătorului să o spună.

Adevărul dreptului și adevărul legii

4. În aceeași sferă a complexității se așază și relația adevărului cu justiția. La rândul nostru putem întreba „*quid iustitia sine veritate?*”/”ce este justiția fără adevăr?”. Iar răspunsul pare a se impune de la sine: ruptă de adevăr, hotărârea judecătorească este generatoare de haos, în loc să fie garant al ordinii; izvor de război, în loc să fie instrumentul păcii.

Silogismul juridic însuși se bazează pe aflarea adevărului atât cu privire la premisa majoră (adevărul referitor la voința legiuitorului transpusă în normă de drept), cât și la premisa minoră (adevărul referitor la situația de fapt care urmează a fi pusă în relație cu legea).

Într-o bună tehnică legislativă, textul unei legi nu include și prezentarea scopurilor urmărite de legiuitor atunci când a legiferat. Acestea se pot găsi în nota de fundamentare/expunerea de motive ori în stenogramele dezbaterilor din forul legislativ, explicate

¹ A. Severin, *Elemente fundamentale de drept al comerțului internațional*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, pp. 49-53.

² *Ibidem*; G. Ripert, *op. cit.*, p. 275.

³ Vezi *Bună-credință*, în I.R. Urs, M. Dușu, A. Severin (coord.), *Enciclopedia juridică Română*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2018, pp. 487-491.

mai mult sau mai puțin detaliat. Ele exprimă o anumită viziune politică asupra ordinii sociale al cărei promotor este deținătorul puterii; viziune care, pentru a nu duce la revolta faptelor împotriva dreptului trebuie să țină seama sau să fie pusă de judecător în concordanță cu știința dreptului.

5. Ce este știința dreptului? Ea este acel ansamblu de concepte, metode, principii și raționamente care permit identificarea legităților obiective ale domeniului de reglementat, încadrarea lor în termeni juridici („dreptul este o limbă bine făcută”) și transpunerea lor în legi subiective (juridice). Așadar, pe de o parte, natura; pe de altă parte, norma juridică. Legătura dintre ele o face știința dreptului¹.

În mod normal, legile sunt circumscrise de știința dreptului, care le premerge. Că este așa sau nu, judecătorul este ținut să cunoască nu doar legea, ci și știința dreptului, precum și să le compare pe acestea între ele, spre a stabili adevărul premisei majore, înainte de a o confrunța pe aceasta cu premisa minoră. În cazul unui conflict între lege și știința care ar trebui să fie izvorul legii, alături de voința politică, judecătorul are a introduce, pe calea interpretării, corecturile necesare. Întrucât orice lege are un grad minim de flexibilitate, orice judecător poate fi și puțin legiuitor. Un legiuitor caracterizat, însă, nu prin voluntarism, ci prin rigoare științifică. Nu te numești judecător doar întrucât cunoști legile. Judecător este numai acela care, pe lângă și înainte de cunoașterea legilor, cunoaște dreptul. Se spune „*da mihi factum dabo tibi ius*” (dă-mi fapta și îți voi da dreptul”) iar nu „*da mihi factum dabo tibi legem*” (dă-mi fapta și îți voi da legea).

6. Pe o atare cale nu sunt înfrânate principiile clarității și predictibilității legii sau ale actului de justiție, căci demersul judecătoresc are loc în conformitate cu principiile generale ale ordinii de drept a forului, astfel cum sunt ele fixate de legea fundamentală, Constituția. În acest sens, orice judecător este și un controlor al conformității constituționale a legii aplicabile în cauza cu care este sesizat. El va fi astfel îndreptățit, dacă nu chiar obligat, să înlăture orice dispoziție legală care este neconstituțională, fără a mai recurge neapărat la instanța specializată de contencios constituțional².

Adevărul în respectul identității naționale a ordinii de drept

7. Iată adevărul pe care trebuie să îl caute judecătorul cu privire la premisa majoră a silogismului juridic. Făcând-o, el trebuie să se plaseze în cadrul sistemului de drept căruia îi aparțin, deopotrivă, el însuși și legea aplicabilă, și pe care este chemat să îl apere. Un judecător român va fi ținut, astfel, să stabilească adevărul în cauză potrivit filosofiei juridice a legiuitorului român și intereselor acestuia. Cu alte cuvinte, ținând seama de identitatea națională a ordinii de drept și de interesul național exprimat prin aceasta.

În măsura în care, potrivit Constituției și cu permisiunea ei, tratatele internaționale sau dreptul federal european sunt parte din dreptul intern românesc, punerea lor în aplicare de către instanțele judecătorești române trebuie să se facă prin interpretarea lor în lumina intereselor naționale românești.

Aceasta, desigur, în condițiile în care se face distincție între ordinea publică internă de drept național și ordinea publică internațională de drept național³.

¹ Vezi *Drept*, în C. Bîrsan, A. Severin, N. Volonciu (coord.), *Enciclopedia juridică Română*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2022, pp. 287 și urm.

² Vezi *Drept constituțional*, în *Ibidem*, pp. 297-299.

³ T.R. Popescu, *Dreptul comerțului internațional*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 107; A. Severin, *op. cit.*, pp. 66-71.

Uneori ele pot fi diferite, spre exemplu, acte juridice de drept privat care sunt nule atunci când se nasc prin acordul de voință al naționalilor putând fi valabile atunci când conțin elemente de extraneitate. Legiuitorul poate foarte bine să vrea ca între naționali săi anumite acte să fie prohibite sau, dimpotrivă, permise, dar atunci când acestea se încheie între naționali săi și subiecte de drept străine, în contextul ordinii internaționale definite de către chiar legea națională, acestea să fie permise sau, respectiv, interzise.

8. Lucrurile se pot petrece la fel și în domeniul dreptului public. Bunăoară sunt state (a se vedea dreptul german) care incriminează darea de mită atunci când funcționarul public vizat pentru a fi mituit este unul național. Când, însă, mituitul este un național, iar mita este plătită unui funcționar public străin cu scopul de a se aduce un beneficiu celui dintâi și, prin el, națiunii al cărui membru este, fapta nu mai constituie infracțiune.

Desigur, impactul unei asemenea soluții asupra moralei publice poate genera dispute, dar de aici până la extrema cealaltă, în care instanțele judecătorești naționale nu mai aplică norme de ordine publică națională pentru a proteja interese financiare transnaționale, este o distanță ce nu trebuie cu niciun preț parcursă.

9. Judecătorul național nu poate (re)cunoaște și explora alt adevăr decât acela al interesului național, astfel cum este circumscris de și cum rezultă din identitatea națională a ordinii de drept din sistemul judiciar al căreia face parte. Respectiva identitate este sintetizată de legea fundamentală a forului, Constituția.

Atunci când aceasta, așa cum este cazul României, prevede că dreptul unei entități federale (UE) are prioritate față de dreptul național, judecătorul român, întru recunoașterea „adevăratei identități a ordinii naționale de drept”, în primul rând, va raporta legea federală la legea fundamentală națională, refuzând aplicarea dispozițiilor celei dintâi atunci când constată neconformitatea ei cu cea din urmă, iar în al doilea rând, va confrunta interesul protejat de legea federală cu interesul protejat în cadrul ordinii de drept naționale, în cazul conflictului dintre ele dând întâietate celui național. Adevărul identității naționale (geopolitice) a forului ghidează cu forță obligatorie forul în aprecierea și ierarhizarea intereselor în concurs. Legea federală/europeană, aplicată de o instanță națională/română va fi interpretată de judecătorul român prin prisma și în conformitate cu interesele naționale românești; desigur, astfel cum aceste interese sunt definite de România (în primul rând prin Constituția sa, dar nu numai) în context european (adică ținând seama de oportunitățile pe care ordinea de drept a UE le oferă pentru promovarea intereselor românești care au inspirat ordinea de drept românească)¹.

10. Iată de ce, judecătorul român nu poate fi în același timp și judecător federal/UE. Judecătorul român nu are a se ocupa de protecția intereselor financiare ale UE (chiar dacă în ansamblul acestor interese se găsesc și interese românești), așa cum pretinde CJUE², ci

¹ A. Severin, S. Uscov, *Considerații asupra raportului dintre ordinea de drept națională română și ordinea de drept a UE*, în *Juridice.ro*, 2022, <https://l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fwww.juridice.ro%2Fessentials%2F5382%2Fconsideratii-asupra-raportului-dintre-ordinea-de-drept-nationala-romana-si-ordinea-de-drept-a->.

² Cu privire la raporturile dintre ordinea de drept național și ordinea de drept a UE a se vedea și S. Uscov, *Pandora Files. CCR poate declara neconstituționalitatea tratatelor constitutive ale UE în interpretarea lor dată de CJUE*, publicat pe *Juridice.ro* la data de 16 martie 2022; S. Uscov, *MCV, CJUE și CCR – De ce MCV a expirat în 2010 și o analiză a supremației și primatului în raporturile dintre ordinea juridică națională și ordinea juridică a UE. Partea a II-a*, publicat pe *Juridice.ro* la data de 03.01.2022; A. Severin, *Raportul dintre Constituția României și legislația UE (Constituția României în dreptul UE și dreptul UE în Constituția României)*, în *Dreptul* nr. 2/2020, pp. 70-92.

numai de protecția intereselor financiare românești. Interesele europene, adică interesele comune administrate de instituțiile transnaționale cărora statele membre le-au delegat exercițiul unora dintre atribuțiile suveranității lor, trebuie apărate de instanțe judecătorești europene. Dacă astfel de instanțe federale nu există, ele trebuie create, cu prezență efectivă inclusiv la nivel național.

Aceasta ar presupune o reformă profundă a tratatelor constitutive ale UE care ar trebui să delimiteze competențele instanțelor federale de cele ale instanțelor judecătorești naționale, iar în cazul unor competențe materiale comune să precizeze în ce limite și din ce moment procedural instanțele federale vor putea interveni în soluționarea cauzelor cu care au fost sesizate instanțele naționale.

În același context, întrucât în sistemul federal al UE, pe de o parte, nu există o Constituție federală *stricto sensu* (rolul acesteia fiind suplinat de tratatele constitutive ale UE), iar pe de altă parte, Constituțiile naționale ale celor 27 de state membre dețin supremația (colectivă) în cadrul ordinii de drept al UE, apare ca necesară înființarea unui Consiliu constituțional european format din reprezentanții tuturor instanțelor naționale de contencios constituțional ale respectivelor state¹. Acest Consiliu ar trebui să soluționeze toate conflictele juridice cu caracter constituțional dintre instituțiile europene și statele membre, precum și să verifice, la solicitarea membrilor interesați, compatibilitatea dintre deciziile CJUE și Constituțiile naționale, corectându-le, după caz. Alinierea se va face la nivelul dispozițiilor constituționale naționale celor mai restrictive cu privire la atribuirea de competențe din sfera suveranității naționale către instituțiile comune europene.

Ficțiunea adevărului judiciar, securitatea juridică și principiul aflării adevărului

11. Trecând de la analiza premisei majore a silogismului juridic la analiza premisei minore, este de amintit că adevărul judiciar este relativ și convențional. *Res iudicata pro veritate habetur* este o regulă care nu absolutizează valoarea adevărului stabilit de judecător, ci îi conferă acestuia doar calitatea de substitut al adevărului absolut. Cu alte cuvinte, adevărul judecătorului este o ficțiune juridică. Nimic mai mult.

De ce s-a recurs la această ficțiune? Din rațiuni ținând de securitatea și stabilitatea raporturilor sociale. Nu se poate trăi sub permanenta îndoială cu privire la ceea ce este adevărat și ceea ce nu este adevărat în dinamica socială. Este nevoie mereu de un moment în care să se tragă linia și să se spună: „Ne place sau nu ne place, acesta este adevărul și de la el trebuie mers mai departe; nu putem hamletiza la infinit, căci aceasta ar însemna stagnare, adică moartea progresului”.

12. Respectarea maximei amintite cunoaște câteva majore limitări.

În primul rând, trebuie amintit principiul aflării adevărului. În al doilea rând, vorbim despre prezumția de nevinovăție în dreptul penal și prezumția de bună-credință, în dreptul civil. Apoi ne referim la principiul *in dubio pro reo* cu corolarul său exprimat în maxima „mai bine să scape o mie de vinovați decât să fie pedepsit un singur nevinovat”.

13. Caracterul convențional al adevărului judiciar nu include condamnările exemplare sau cele prin compensație. Dimensiunea pedagogică și preventivă ale actului de justiție nu pot merge până la justificarea unei condamnări cu argumentul că persoana inculpatului este percepută de opinia publică a fi un simbol al infraționalității și de aceea, pedepsirea sa cu maximă severitate, uneori chiar în afara probelor (nivelului) vinovăției sale, este necesară ca un exemplu și un avertisment pentru cei predispuși la încălcarea legii, astfel

¹ A. Severin, S. Uscov, *op. cit.*

descurajați să dea curs tentațiilor lor deviante. Faptul că, din diferite motive, acea persoană nu a fost pedepsită pentru ilegalități flagrante nu justifică pedepsirea sa pentru fapte pe care nu le-a comis.

14. O problemă specială apare în legătură cu judecarea infracțiunilor de pericol, cum ar fi luarea și darea de mită sau traficul de influență. Este general admis că anumite fapte trebuie incriminate și pedepsite chiar dacă intenția malignă care a stat la originea lor nu s-a materializat. Existența acestei simple intenții și manifestarea ei fie și fără urmări practice creează o stare de pericol social care face necesară aplicarea unei pedepse. Pericolul în sine, riscul unui prejudiciu social singure sunt de ajuns pentru a afecta interesele legitime esențiale ale unei comunități. De aceea faptul de a genera risc este condamnat și sancționabil sub aspect penal. Această teorie este corectă, dar numai până la un punct.

Intenția nu poate rezulta decât tot din niște gesturi ostensibile, din niște expresii materiale. În cele mai multe cazuri asemenea gesturi constau în acordul verbal dat de persoana suspectă în ceea ce privește săvârșirea unei infracțiuni (favorizarea sau defavorizarea cuiva în exercitarea autorității publice, influențarea cuiva în vederea luării unei decizii pe care decidentul ar fi trebuit să o ia liber de orice presiuni externe etc.). Dacă în dreptul civil consimțământul dat în glumă (*jocandi causa*) face ca acordul de voință să nu producă efecte, actul juridic subsecvent exprimării lui fiind lovit de nulitate, la fel și în dreptul penal, pentru identitate de rațiune, acordul verbal la luarea sau darea de mită, ori referitor la traficul de influență, nu ar trebui să producă efecte juridice în plan penal, în măsura în care a fost exprimat în joacă sau a fost afectat de o eroare, fie aceasta spontană sau indusă.

Spre a fi element constitutiv al infracțiunii, inclusiv în cazul infracțiunilor de pericol, intenția trebuie să fie certă, serioasă, consistentă, relevantă. Ceea ce nu se întâmplă atunci când, deși condițiile pentru punerea în practică a angajamentului fraudulos au fost întrunite, suspectul nu a săvârșit niciun act material prin care cel puțin să înceapă sau să organizeze punerea lui în practică¹.

15. Sunt situații în care funcționarul public acceptă mita la modul teoretic, sub condiția prestării efective a serviciului cerut în schimbul ei, doar pentru a scăpa de presiunile pe care le face asupra sa mituitorul sau întrucât autoritatea acestuia este de natură să descurajeze un refuz ferm și explicit. Intenția reală este însă aceea de a nu da curs cererii, cu scuza că lucrul nu a fost posibil și cu urmarea că mita nu se încasează efectiv. Care este adevărul în temeiul căruia un asemenea făptuitor ar trebui condamnat penal? Din păcate, în practica instanțelor române asemenea fapte sunt considerate a fi infracțiuni și pedepsite ca atare, deși nicio rezoluțiune infracțională nu a avut loc, iar în lipsa acesteia niciun pericol real nu s-a produs.

Sunt cazuri în care cel care acceptă mita sau vânzarea influenței o face în glumă, socotind că propunerea este neserioasă sau atât de vădit ilegală încât devine nu doar inacceptabilă, ci și inimaginabilă. De asemenea, sunt situații în care acceptarea a fost făcută fără a fi fost înțeleasă de îndată semnificația sa penală, dar apoi cel care s-a angajat realizează caracterul ilegal al înțelegerii și decide să nu facă nimic în sensul punerii ei în practică. Este oare normal ca în astfel de împrejurări făptuitorul să fie considerat infractor și pedepsit în consecință? Trebuie sancționate și glumele sau erorile scuzabile? Cui

¹ Vezi *Dare de mită*, în C. Bîrsan, A. Severin, N. Volonciu (coord.), *Enciclopedia juridică Română*, vol. II, *op. cit.*, pp. 33-36.

servește? Și totuși judecătorii mult prea frecvent, în cazul infracțiunilor de pericol, considerând ca reală o intenție aparentă, neangajantă, neserioasă, substituie adevărului o iluzie, riscului autentic un risc iluzoriu.

16. Mult prea consistenta practică existentă în acest sens pare a nu putea fi stăvilită decât prin precizări de *lege ferenda*, care să înlăture explicit caracterul penal al unor fapte susceptibile a fi tratate ca infracțiuni de pericol atunci când ele se reduc la simpla declarare a unei intenții neurmătată de un început de punere în aplicare de natură a-i proba seriozitatea, realitatea și fermitatea.

Dacă în dreptul civil actele juridice născute dintr-un consimțământ bazat pe aparență sunt valabile (în special cu privire la actele de comerț), în dreptul penal, chiar dacă adevărul judiciar este relativ, aparența nu poate fi un temei suficient pentru o condamnare. A da prioritate aparenței în procesul penal înseamnă a încălca principiul aflării adevărului.

Insuficiența probelor indirecte și speculațiile „logico-juridice”

17. Tot de *lege ferenda* ar trebui interzise explicit condamnările bazate exclusiv pe probe indirecte sau cele care, în lipsa unui probatoriu suficient, apelează la așa numite „raționamente logico-juridice” paralegale. Desigur, soluția este de bun simț, dar, deși bunul simț nu poate fi reglementat, atunci când el lipsește cu desăvârșire se impun măsuri de siguranță constând în normarea anumitor detalii procedurale.

În special în practica secției penale a ICCJ s-a instaurat ideea că lipsa probelor directe poate fi suplinită prin recursul la probele circumstanțiale, lacunele probatorului putând fi acoperite prin raționamente „logico-juridice”. Unele dintre aceste „raționamente” – precum cel potrivit căruia „soția este complicea soțului la săvârșirea de infracțiuni întrucât în mod logic ea știe tot ce face soțul” – consacră prezumții bazate pe prejudecăți cu origini în evul mediu. Cu ajutorul unui asemenea raționament au fost condamnate la închisoare persoane a căror singură vină dovedită a fost aceea de fi fost căsătorite cu un infractor. Într-una dintre spețele la care ne referim chiar și statutul de infractor al soțului a fost „dovedit” numai prin probe indirecte.

Probele indirecte pot consolida probele directe, ajutând la interpretarea acestora. Exclusiv pe baza lor nu se poate pronunța nicio condamnare, căci asta ar echivala cu condamnarea prin efectul bănuielii. Or, oricât de convențional ar fi adevărul judiciar, el nu poate fi stabilit numai pe temeiul bârfelor, zvonurilor și presupunerilor.

18. Într-o cauză judecată tot la ICCJ, judecătorii au constatat că depozițiile martorilor acuzării au fost influențate de procurori, care au sugerat răspunsurile, dând inclusiv indicații cu privire la motivele pentru care un anumit răspuns este necesar. Asemenea probe sunt ilegale ele fiind obținute prin încălcarea principiului aflării adevărului. Nu aflarea adevărului a fost urmărită de organele de cercetare penală, ci confirmarea suspiciunii referitoare la vinovăția acuzatului.

Cu toate acestea s-a decis că acele probe viciate și, deci, ilegale, va rămâne să fie folosite pentru stabilirea situației de fapt „prin coroborare cu celelalte probe existente în dosar”, asupra legalității cărora nu s-au ridicat obiecții. În astfel de împrejurări din două una: ori celelalte probe existente în dosar, legal obținute și administrate, sunt suficiente pentru stabilirea adevărului și atunci nu mai este nevoie să se recurgă la probele viciate, ori celelalte probe sunt insuficiente, dar insuficiența respectivă nu poate fi acoperită de probe cu valoare zero întrucât sunt ilegale.

Fraus omnia corrumpit. Acest adagiu poate fi invocat și pentru a statua că fraudarea actului privind obținerea unei singure probe, corupe întregul ansamblu probatoriu care fără aceasta ar fi insuficient pentru dovedirea adevărului dincolo de orice dubiu rezonabil.

19. Jurisprudența română consemnează și situații în care hotărâri judecătorești de achitare pronunțate în fond au fost casate de instanța de apel și înlocuite cu decizii de condamnare date direct de către aceasta. Asemenea decizii sunt viciate întrucât ele au încălcat dreptul la apărare al condamnatului, drept a cărui exercitare nu este garantată numai în favoarea acestuia, ci și în favoarea stabilirii adevărului, adevăr de care este interesată întreaga societate.

Într-un proces penal prima grijă a judecătorului este aceea de a evita condamnarea unui nevinovat și abia a doua este de a se asigura că vinovații de fapte ilegale nu scapă de pedeapsă. Iată de ce, dacă interpretarea probelor administrate în fond și plasarea lor în contextul silogismului juridic fac instanța de apel ca, spre deosebire de instanța de fond care a dispus achitarea, să ajungă la concluzia vinovăției inculpatului, acesta trebuie să aibă posibilitatea de a contracara respectivele interpretări pe calea duelului judiciar. *A fortiori*, dacă în apel au apărut probe noi, cercetarea judiciară trebuie să revină la instanța de fond, pentru a da astfel inculpatului posibilitatea de a se apăra în cel puțin două grade de jurisdicție. Multiplele grade de jurisdicție au tocmai rolul de a diminua riscul erorii judiciare și a apropia adevărul judiciar de adevărul absolut.

În atari condiții, instanța de apel ar trebui să nu aibă altă cale de a se raporta la o hotărâre de achitare cu care nu este de acord decât casând-o cu trimitere, iar nu cu reținere. Dacă de *lege lata* o asemenea regulă este insuficient de clară, ea trebuie să devină limpede și explicită de *lege ferenda*.

20. Achitarea nu atestă în mod obligatoriu nevinovăția inculpatului, ci doar faptul că judecătorii nu au ajuns la o convingere mai presus de orice dubiu rezonabil cu privire la vinovăția acestuia. Acel dubiu și caracterul său rezonabil reprezintă frontiera fină care separă condamnarea de achitare.

În practica judecătorească din România se întâlnesc însă cazuri în care condamnarea a fost pronunțată cu una sau mai multe opinii separate. În acest sens au existat nu puține cazuri în care numărul judecătorilor favorabili achitării, adică al acelor judecători care nu au ajuns la o convingere mai presus de orice dubiu rezonabil cu privire la vinovăția inculpatului, însumat în cele două grade de jurisdicție, a fost mai mare decât al judecătorilor convinși că se impune condamnarea. Astfel, într-o speță, după ce un complet de trei judecători ai ICCJ a hotărât în unanimitate achitarea inculpaților, completul de cinci judecători a decis în apel, fără a se fi administrat probe noi, cu două opinii separate, condamnarea. Prin urmare, dintre cei opt judecători care au cercetat cauza, cinci au fost pentru achitare (fiind fie convinși că fapta nu a existat sau că nu era prevăzută de legea penală, fie având dubii rezonabile cu privire la existența tuturor elementelor constitutive ale infracțiunii) și numai trei pentru condamnare. Cu toate acestea, pedeapsa a fost pusă în executare. Unde este aici adevărul judiciar?

21. Trebuie oare să ne limităm la un adevăr rezultat din aritmetica convingerilor individuale ale judecătorilor? Pentru a-i confisca unui om libertatea este suficient ca majoritatea membrilor unui complet să ajungă la convingerea fermă că acela este un infractor, fără ca toți membrii completului să aibă aceeași convingere, ajungându-se astfel inclusiv la situații în care, după cum am văzut, minoritatea judecătorilor implicați în cauză să anuleze

dubiul majorității? Oare dubiul unui singur judecător nu ar fi suficient pentru a infecta convingerile completului și a duce la aplicarea principiului *in dubio pro reo*?! Cel care pronunță hotărârea este completul, iar nu membrii săi individuali. Și așa adevărul judiciar este unul convențional. Nu ar fi, oare, necesar ca, pentru a se asigura că eroarea judiciară nu ține prea departe acest adevăr fictiv de adevărul real, să se adopte regula că limitarea drepturilor fundamentale ale omului inculpat să nu poată avea loc decât dacă toți cei care judecă speța au convingerea absolută că el a comis infracțiunea de care este acuzat?! Răspunsul nu poate fi decât afirmativ.

La asta s-ar putea ajunge pe trei căi. Pe de o parte, prin educarea corespunzătoare a judecătorilor. Un judecător autentic, membru al unui complet chemat să judece o cauză penală, va renunța să susțină condamnarea inculpatului dacă unul singur dintre ceilalți membri ai completului are îndoieli referitoare la aceasta. Pe de altă parte, fără a mai face apel la conștiință, se pot aplica dispozițiile procedurale în vigoare și casarea unei hotărâri de achitare să aibă loc totdeauna cu trimitere la instanța de fond în vederea rejudecării. În fine, întrucât se pare că uneori judecătorii apelului sunt împiedicați să decidă casarea cu trimitere din cauza presiunilor politice de tot felul, regula trimiterii la instanța de fond atunci când hotărârea de achitare pronunțată de aceasta este casată în apel ar trebui consacrată explicit de *lege ferenda*.

22. Dacă aceasta ar fi o soluție de urmat în procesele penale, cum ar trebui raționat în cauzele civile în care operează prezumția de bună-credință sau reguli precum *in dubio pro debitori* sau *in dubio pro emptor* sau *caveat emptor*? Răspunsul trebuie dat în funcție de legitățile obiective ale raporturilor civile, de care se impune a fi deosebite raporturile născute în domeniul comerțului; cu toate raporturi între persoane aflate pe poziție de egalitate juridică. În aceste cazuri nu este vorba despre privarea vreuneia dintre părți de un drept individual (este de discutat dacă dreptul de proprietate intră în această categorie), ci de intervenția judecătorului ca „terț” care să tranșeze o dispută dintre două sau mai multe subiecte de drept în așa fel încât să permită refluidizarea circuitului civil, eliberându-l de incertitudinile și blocajele generate de litigiul lor.

În construcția silogismului juridic și în astfel de procese judecătorul trebuie să fie obiectiv, căutând să afle un adevăr format din realitatea faptelor, dar și din corecta lor încadrare în diverse categorii juridice, pentru a fi apoi confruntate cu premisa majoră. Obiectivitatea aceasta față de părțile în litigiu, este, însă, relativă, întrucât dacă legiuitorul a înțeles să reglementeze raporturi de interes privat a făcut-o numai întrucât ele aveau relevanță pentru interesul public. Soluția pe care judecătorul o va da va ține obligatoriu seama și de acest interes, evident, în limitele în care el a fost cuprins în lege.

23. Cât privește raporturile comerciale ele se supun legităților obiective ale celerității și creditului. Subiectele de drept comercial nu așteaptă o soluție cu care să fie de acord toți membrii completului de judecată, ci una care să tranșeze disputa lor cât mai repede, într-un fel sau altul, pentru ca astfel mersul afacerilor lor să fie reluat, iar capitalul să poată circula cât mai repede. Numai viteza de circulație a capitalului asigură profitul și totdeauna *finis mercatorum est lucrum*. De aceea, regula unanimității opiniilor judecătorilor în cauzele comerciale nu se cere, viteza judecății fiind mult mai importantă atât pentru părți, cât și pentru comerț ca activitate de interes general¹.

¹ A. Severin, *op. cit.*, pp. 18 și urm.

Cultura suspiciunii și cultura dubiului

24. În România se desfășoară o eternă dispută referitoare la prezumția de nevinovăție. Este aceasta o problemă de procedură judiciară, interesând, deci, exclusiv administrarea procesului penal? Este ea un principiu al vieții sociale într-un stat de drept, adică într-un stat guvernat de lege, prin lege și pe baza legii adoptate cu asentimentul poporului prin reprezentanții săi? Este amintita prezumție un mod de a gândi și a trăi, respectiv un drept fundamental al omului?

Înainte de toate, să reamintim definiția conceptului. Prezumția de nevinovăție reprezintă principiul potrivit căruia nimeni nu poate fi socotit vinovat înainte ca vinovăția sa să fi fost stabilită de o autoritate competentă (în sistemele democratice aceasta este o instanță judecătorească) mai presus de orice dubiu rezonabil, printr-o hotărâre definitivă.

25. Două completări se impun de îndată. Mai întâi, este de subliniat că proba vinovăției, până la înlăturarea oricărui dubiu rezonabil, este în sarcina celui care acuză; adică, este obligația celui care vrea să răstoarne prezumția. În al doilea rând, hotărârea (judecătorească) definitivă care confirmă, pe baza probelor administrate de acuzator, dubiul privind (ne)vinovăția acuzatului, nu face decât să înlocuiască o prezumție (cea de nevinovăție), cu o altă prezumție (cea de vinovăție), căci lucrul judecat, spune un alt principiu de drept la care ne-am referit anterior, ține doar loc de adevăr (*res judicata pro veritate habetur*), cu alte cuvinte el nefiind adevărul, ci doar un adevăr acceptat convențional cu scopul de a oferi certitudinile juridice necesare liniștii sociale.

26. Rezultă că „nevinovăția” nu trebuie dovedită niciodată, întrucât ea este prezumată. Ceea ce trebuie dovedit este „vinovăția”, și asta dincolo de orice dubiu cât de mic. Atunci când își exercită dreptul de apărare, acuzatul nu își dovedește „nevinovăția”, ci contracarează prin mijloace adecvate, de forță egală cu cea a mijloacelor de care dispune acuzatorul (principiul „egalității armelor”), probele aduse în susținerea vinovăției lui.

Tradiția românească reține toate aceste principii în formula sintetică a unui proverb: „hoțul neprins e negustor cinstit”. În termenii ordinii de drept contemporane, Constituția României din 1991 a ridicat la rangul de lege fundamentală principiul prezumției de nevinovăție, făcând astfel din el o piatră așezată chiar la temelia construcției statului democrat român, a organizării societății românești actuale. Această constituționalizare a prezumției de nevinovăție îi conferă o importanță superioară regulii de drept procesual penal, respectiv îi imprimă caracterul unei norme generale de viață a națiunii române. Relativizarea unui asemenea caracter constituie o încălcare a Constituției care trebuie sancționată prompt și sever.

27. Dacă privim lucrurile nu din perspectiva comunității, ci din cea a individului, ajungem la aceeași concluzie. Fiecare om are dreptul la demnitate și la libertate, printre alte drepturi esențiale care îi circumscriu aspirația legitimă la fericire. Pentru ca exercițiul acestor drepturi să fie efectiv este necesar ca orice acuzație susceptibilă, pe termen scurt, să pună la îndoială integritatea, onorabilitatea, credibilitatea și respectabilitatea unei persoane, iar pe termen mediu și lung să îi afecteze libertatea personală, să nu fie crezută înainte de a fi dovedită printr-o procedură specială aptă a oferi șanse maxime aflării adevărului (evident, dezbateră mediatică nu este o asemenea procedură). Vorbim astfel despre prezumția de nevinovăție ca despre un drept fundamental al omului având caracter absolut, adică fiind opozabil *erga omnes* (tuturor); au obligația să îl respecte toți ceilalți, de la primul magistrat al țării până la ultimul ei servitor.