

ARTICOLE

REGIMUL JURIDIC AL PROBELOR DIN AUZITE ÎN LEGISLAȚIA STATELOR UNITE ALE AMERICII. PROPUNERI DE LEGE FERENDA PRIVIND REGLEMENTAREA PROBELOR DIN AUZITE ÎN DREPTUL PROCESUAL PENAL ROMÂN

Hunor KÁDÁR*

Abstract: *The legal system of hearsay evidence in the legislation of the United States of America. Legal proposals for the regulation of hearsay evidence in the Romanian Code of Criminal Procedure. In the present paper the author undertakes a detailed analysis of the Hearsay Rule, an uncommon legal procedure in the continental legal systems, but which benefits from a very rigorous and well elaborated corpus of regulations under the Federal Rules of Evidence. The aforementioned corpus of regulations was developed and constructed over many decades on the basis of judicial practice and it is specific to the common law system being a fundamental institution of it, which governs the procedures of administering the testimonial evidence. In contrary to the continental legal systems where the rules governing the administering of testimonial evidence are contained in the codes of criminal and civil procedure, in the common law system, besides the codes of procedures, there is also a specific regulation regarding the admissibility of evidence, applicable in both civil and criminal cases.*

The particularity of the present paper is given by the fact that it brings into the attention of the domestic legal profession a foreign legal construction, which was the object of very few studies in Romania, and which assures a plus of dependability to the use of testimonial evidence. This system works perfectly in the US legal system. In my opinion the lack of clear dispositions in the new Romanian codes of criminal and civil procedures which would interdict expressly the administering of hearsay evidence or the use of a testimonial evidence administered in another case, without the possibility of the interrogation of the witness in a case in which the testimony is being used, does great prejudices to the procedural rights of the parties. Furthermore the basic principles of finding out the truth is violated not to mention the serious devaluation of the quality of the administration of justice reported to fact of the questionable nature of such evidence.

I consider that the various aspects presented in this paper could constitute a source of inspiration for the future regulation of the problematical nature of the hearsay evidence in the Romanian legal system. The simple fact that the domestic procedural tradition did not know the regulation of this institution it is not a convincing argument for the omission of taking on the question of the hearsay evidence. The unconvincing nature of the argument is further emphasized by the fact that the new Romanian Code of Criminal Procedures took over institutions specific for the common law system, institutions which are alien in our country, like the plea bargaining or the institution of the admission of guilt.

Cuvinte cheie: declarații extrajudiciare, Regula Probelor din Auzite, Regulile Federale de Admisibilitate a Probelor, Excepții de la Regula Probelor din Auzite, Clauza de Confruntare

Keywords: extrajudicial statements, Hearsay Rule, Federal Rules of Evidence, Exceptions to the Hearsay Rule, Confrontation Clause

1. Aspecte introductive

Renumitul profesor și practician al dreptului *J. H. Wigmore* a afirmat faptul că „după instituția procesului cu jurați (jury trial), Regula Probelor din Auzite (Hearsay Rule) poate fi considerată ca fiind cea mai caracteristică creație juridică a întregului sistem procesual anglo-american”¹.

Într-o opinie², s-a considerat că această regulă s-a născut odată cu dezvoltarea sistemului cu jurați, bazându-se pe premisa că – prin admiterea unor probe din auzite, care urmează să fie apreciate de către persoane fără cunoștințe juridice (jurații) – se pot cauza prejudicii mai mari decât beneficiile care ar putea rezulta din administrarea unor asemenea mijloace de probă. Așadar, se poate afirma că la baza elaborării acestei reguli a stat atitudinea “sceptică” a juriștilor care aveau dubii serioase în ceea ce privește abilitatea juraților, oameni fără pregătire juridică, de a aprecia în mod corect și echitabil valoarea probantă care trebuie asociată unei probe din auzite³. În ipoteza în care o declarație este invocată în instanță pentru a proba caracterul real al susținerilor cuprinse în respectiva declarație (statement offered in evidence to prove the truth of the matter asserted) și ulterior martorul nu se prezintă în fața instanței de judecată, iar apărarea nu a avut o posibilitate adecvată de a-l interoga sau contrainteroga martorul, juriul (the fact-finder) poate avea dificultăți majore în ceea ce privește aprecierea fiabilității unei asemenea mărturii⁴.

Într-o altă opinie⁵, s-a considerat că Regula Probelor din Auzite s-a dezvoltat odată cu trecerea de la sistemul inchizitorial la cel acuzatorial. Potrivit acestei opinii, la baza excluderii probelor din auzite stă un principiu fundamental care caracterizează sistemul procesual anglo-saxon și anume că acuzatul are dreptul ca decizia juraților să nu fie influențată de declarația unui martor care nu s-a înfățișat în fața instanței de judecată și care nu a fost supus contrainterogării (cross-examination). Astfel, regula privind excluderea probelor din auzite (exclusionary rule) stabilește în mod indirect condițiile în care o mărturie, care nu a făcut obiectul unei contrainterogări, poate fi admisă ca mijloc de probă în proces, în ciuda faptului că, de regulă, o asemenea mărturie nu prezintă “suficiente indicii de fiabilitate” pentru a putea fi utilizată într-un proces penal⁶. În consecință, dacă ne raliem la cea de a doua opinie, trebuie să admitem că Regula Probelor din Auzite are menirea de a garanta că martorul va fi audiat în fața juraților și va fi supus contrainterogării. Instituția procesuală a contrainterogării are o importanță deosebită, scopul ei fiind acela de a evidenția semnele care relevă nervozitatea martorului, ezitarea sau atitudinea ostilă a acestuia și, totodată, permite juraților să aprecieze

gradul de acuratețe în perceperea și memorarea evenimentelor la care se referă declarația⁷. Având în vedere aceste aspecte, este cât se poate de evident motivul pentru care un asemenea sistem acuzatorial nu preferă informațiile de “mâna a doua” (second-hand information). În sistemul anglo-saxon sunt admisibile doar informațiile care provin din surse primare (first-hand knowledge), de la persoana care a luat cunoștință în mod direct, nemijlocit despre problema care trebuie lămurită în vederea soluționării cauzei⁸. O probă din auzite este în mod inerent o probă de “mâna a doua” și este inadmisibilă într-un proces pentru că persoana care posedă informația primară și care relatează evenimentele percepute unei alte persoane, nu este obligată să depună jurământ și nici nu este supusă contrainterogării⁹.

S. L. *Phipson* a întocmit o listă cu motivele pentru care, în opinia lui, fiabilitatea unei probe din auzite este atât de redusă, încât aceasta nu poate fi utilizată în procesul penal. Aceste motive sunt următoarele¹⁰: a) credibilitatea redusă de care beneficiază persoana, care nu a făcut declarația sub prestare de jurământ și nici nu a fost interogată de către apărare; b) alterarea informației primare, datorită procesului de repetare; c) posibilitatea ca prin asemenea declarații să se urmărească tergiversarea procesului penal; d) tendința clară a organelor judiciare de a facilita substituirea unor probe, a căror fiabilitate poate fi pusă sub semnul îndoielii, cu alte probe care prezintă un grad de fiabilitate mult mai ridicată. Judecătorul *Weinstein* a arătat că în timp ce majoritatea avocaților cunosc în mod detaliat toate excepțiile de la Regula Probelor din Auzite, ei omit să acorde atenția cuvenită regulii însăși, deoarece adesea nu înțeleg pe deplin rațiunea pentru care aceasta a fost edictată¹¹. În literatura de specialitate s-a arătat¹² că înțelegerea corectă a regulii menționate nu se impune doar din considerente pur teoretice, aceasta având consecințe practice deosebit de importante, putând afecta soarta unei anumite cauze. Astfel, un avocat care nu posedă toate cunoștințele în această materie riscă¹³: a) să nu solicite administrarea unui mijloc de probă care ar putea decide soarta cauzei, având reprezentarea eronată că utilizarea acestuia este interzisă de Regula Probelor din Auzite; b) să nu facă obiecțiuni cu privire la admiterea unui mijloc de probă care îi este defavorabilă, neștiind că administrarea acestuia este interzisă de Regula Probelor din Auzite; c) să facă obiecțiuni nefondate cu privire la admiterea unor mijloace de probă a căror utilizare nu este interzisă de regula menționată, micșorând astfel șansele de a câștiga procesul, având în vedere că prin invocarea unor asemenea obiecțiuni nefondate se poate simți ofensat atât judecătorul, cât și juriul; d) să fie dat în judecată de către un client nemulțumit și astfel să pună în pericol propria reputație profesională.

2. Definiția probelor din auzite și elementele acestei definiții

Instituția procesuală denumită “Regula Probelor din Auzite” a fost consacrată prin regula 802 din Regulile Federale de Admisibilitate a Probelor (Federal Rules of Evidence, în continuare: FRE). Potrivit textului legal menționat, o probă din auzite nu este admisibilă în proces, cu excepția situației în care utilizarea acesteia este permisă de o altă regulă din FRE, de o normă adoptată la nivel federal sau de o regulă recunoscută de jurisprudența Curții Supreme

de Justiție a Statelor Unite ale Americii. Regula 801 (c) din FRE definește noțiunea de “probă din auzite” (hearsay) ca fiind o declarație care: (1) nu a fost dată de către “declarant” în cursul judecății sau audierii în cadrul căreia este invocată și (2) este invocată de către o parte din proces pentru a proba caracterul real al susținerilor cuprinse în respectiva declarație¹⁴. Prin regulile 801 (a) și (b) din FRE sunt explicate două elemente din cuprinsul definiției date probelor din auzite prin regula 801 (c) FRE și anume noțiunea de “declarație” (statement) și cea de “declarant” (declarant). Astfel, potrivit regulii 801 (a) FRE prin “declarație” se înțelege: (1) o afirmație orală sau scrisă ori (2) o conduită nonverbală a unei persoane, dacă prin aceasta persoana respectivă a avut intenția să facă o afirmație, iar conform regulii 801 (b) din FRE prin noțiunea de “declarant” se înțelege persoana care face o anumită declarație. Având în vedere aceste dispoziții legale, în literatura de specialitate s-a susținut¹⁵ că Regula Probelor din Auzite are menirea de a exclude (a) probele obținute din declarații (b) date în afara instanței de judecată (în afara procedurii în care este invocat) (c) de către o persoană (d) dacă sunt invocate pentru a proba caracterul real al susținerilor cuprinse în respectiva declarație (d). În continuare voi analiza separat fiecare dintre aceste elemente.

a) Declarația (Statement)

În literatura juridică americană s-a arătat¹⁶ că prin dispozițiile înscrise în regula 801 (a) FRE posibilitatea excluderii probelor din auzite a fost lărgită în mod semnificativ, deoarece legiuitorul a optat pentru o definiție largă a noțiunii de “declarație”. Elementul central al definiției cuprinse în regula 801 (a) FRE, indiferent de caracterul verbal sau nonverbal al declarației, este reprezentat de faptul că prin exteriorizarea “declarației” persoana care a făcut-o trebuia să fi avut intenția de a face o afirmație (s.n. – H.K.)¹⁷. Exemplul clasic pentru “declarația” care îmbracă forma unei conduite nonverbale este reprezentat de situația în care la fața locului, fiind întrebare de organele de poliție despre identitatea persoanei care a săvârșit fapta, martorul arată cu mâna spre suspect. Având în vedere faptul că în definiția oferită de FRE se face referire doar la acele conduite nonverbale prin care “declarantul” a avut intenția de a face o afirmație (assertive nonverbal conduct), s-a ajuns la concluzia că dispozițiile cuprinse în regula 801 (a) FRE nu permit aplicarea așa numitei “implied assertion doctrine”¹⁸. Astfel, se poate pune întrebarea dacă putem considera ca fiind o conduită nonverbală, susceptibilă de a constitui o declarație și, în consecință, aptă de a atrage excluderea sa în baza regulii 802 FRE, fapta unui căpitan, care după ce a făcut toate verificările necesare, își trimite familia pe navă¹⁹? Pe baza dispozițiilor cuprinse în regula 801 (a) FRE o asemenea conduită poate fi considerată ca fiind o declarație doar în ipoteza în care prin verificările efectuate și prin plasarea propriei familii pe navă, căpitanul a avut intenția de a dovedi că nava este în bună stare de navigabilitate²⁰. În cauza *United States v. Zenni*²¹ un paznic de la aeroport, după ce a verificat cu detectorul de metal dacă călătorul avea asupra sa o armă, a rostit următoarele cuvinte: “Puteți să vă duceți mai departe!”. În mod obișnuit, aceste cuvinte nu au conotația unei declarații, deoarece definiția declarației, reglementată în regula 801 (a) FRE, exclude posibilitatea aplicării așa numitei “implied assertion doctrine”. Totuși, instanța poate susține că cuvintele rostite de paznic au valoarea unei declarații și poate cenzura admisibilitatea acesteia în situația în care

paznicul nu a fost interogat în mod nemijlocit în fața juraților, dacă se dovedește faptul că prin cuvintele rostite paznicul a avut intenția de a afirma că persoana verificată nu era înarmată²². În practica judiciară s-a reținut că o persoană poate să aibă intenția de a face o afirmație chiar și în ipoteza în care se afirmă în mod indirect, spre exemplu, prin punerea unor întrebări sau prin circumscriere. În cauza *Summers v. United States*²³ unul dintre suspectii prezenți la fața locului a adresat următoarea întrebare către agenții de poliție: “Cum ați reușit, băieți, să ne găsiți așa de repede?”. Instanța a arătat că în acest caz intenția celui care a făcut “declarația” de a-i implica și pe ceilalți suspecti, prezenți la fața locului, rezulta implicit din modul în care a fost formulată întrebarea. S-a argumentat că datorită impreciziei cu care au fost formulate dispozițiile cuprinse în regula 801 (a) FRE, potrivit cărora din conduita persoanei trebuie să rezulte intenția de a face o afirmație, instanțele nu au reușit să adopte un concept unitar pentru determinarea acelor conduite care trebuie calificate drept declarații și care pot fi excluse în baza Regulii Probelor din Auzite²⁴. Astfel, o instanță poate califica o anumită conduită ca fiind o declarație, iar o altă instanță poate ajunge la concluzia că aceeași conduită nu constituie o declarație și, în consecință, nu este supusă exigențelor conscarate prin regula 802 FRE.

b) Declarație dată în afara instanței de judecată (Made out of court)

Prin declarație dată în afara instanței de judecată se înțelege declarația obținută de la un martor care nu a fost audiat nemijlocit de către instanța de judecată în fața căreia s-a solicitat admiterea acestui mijloc de probă²⁵. Cu alte cuvinte, o declarație nu este considerată ca fiind dată în afara instanței de judecată, dacă martorul s-a prezentat și a fost interogat în fața instanței care a decis asupra admisibilității declarației. Astfel, chiar și declarația dată în fața instanței de fond, invocată într-o cale de atac²⁶, precum și declarația obținută cu ocazia audierii preliminare, invocată în cursul judecății²⁷ constituie declarații date în afara instanței de judecată sau “declarații extrajudiciare” (extrajudicial statements). În ipoteza în care persoana care a făcut declarația extrajudiciară se prezintă în fața instanței de judecată și este supusă contrainterogării, declarația ei este admisibilă ca mijloc de probă în proces, chiar și în situația în care, din cauza unei pierderi de memorie sau a unor leziuni craniane, nu mai este în stare să aducă aminte de anumite aspecte relatate cu ocazia administrării declarației extrajudiciare²⁸. În asemenea situații, chiar dacă persoana care a dat declarația ulterior se prezintă în fața instanței de judecată și este audiată în ședință publică, declarația sa va rămâne în continuare una extrajudiciară, însă datorită faptului că apărarea are posibilitatea de a o contrainteroga în fața instanței și a juraților, această declarație extrajudiciară va fi admisibilă pentru că satisface exigențele impuse de Amendamentul VI. la Constituția SUA²⁹.

c) Declarație făcută de către o persoană (Made by a person)

Având în vedere dispoziția cuprinsă în regula 801 (b) FRE, potrivit căreia prin noțiunea de “declarant” se înțelege *persoana* (*s.n. – K.H.*) care face o anumită declarație, comportamentul unui animal sau datele generate în mod automat de un aparat sau un dispozitiv nu pot fi calificate drept declarații susceptibile de a fi încadrate în definiția probelor din auzite. Așadar, chiar dacă comportamentul unui animal (spre exemplu “cuvintele” rostite de un papagal sau limbajul nonverbal folosit de o maimuță) seamănă cu o conduită umană care ar putea intra sub

incidența regulii 801 (a) FRE, prin care este definită noțiunea de “declarație”, în privința acestui comportament nu sunt aplicabile dispozițiile cuprinse în regula 802 FRE privind excluderea probelor din auzite³⁰. În practica judiciară s-a afirmat³¹ că un animal nu poate să dea o declarație sub prestare de jurământ și nici nu poate fi subiectul unei contrainterogări, din aceste considerente nu există nici un motiv pentru care acesta să apare în fața instanței de judecată.

În ceea ce privește datele generate în mod automat de un aparat sau un dispozitiv, în practica judiciară s-a solicitat admiterea: datelor generate de un aparat de laborator pentru testarea drogurilor, informațiilor afișate pe tabloul de bord al unei mașini, raportului generat de un calculator pe baza datelor înregistrate cu ocazia unui apel telefonic efectuat de pe un telefon celular³². În situația în care comportamentul unui animal sau datele generate în mod automat de un aparat sau un dispozitiv sunt invocate în cadrul unui proces penal, principala problemă care se ridică privește fiabilitatea unor asemenea mijloace de probă. Animalul a fost antrenat în mod corespunzător? Aparatul a fost setat în mod corespunzător? Pentru admiterea unor asemenea mijloace de probă este absolut necesar ca să se demonstreze că ființa umană și-a îndeplinit în mod corect datoria (a antrenat animalul și a setat aparatul în mod corespunzător), însă trebuie subliniat că această condiție nu este impusă de Regula Probelor din Auzite, ci de alte reguli care reglementează admisibilitatea probelor (caracterul pertinent și concludent al probei)³³. Totuși, în ipoteza în care anumite date, listate de un calculator, nu au fost generate în mod automat, ci ca urmare a introducerii lor în calculator de către o ființă umană, acestea trebuie calificate ca fiind declarații și pot fi supuse excluderii în baza regulii 802 FRE, deoarece reprezintă afirmații voluntare a unei anumite persoane³⁴.

d) Declarație invocată în scopul de a proba veridicitatea celor afirmate (Offered for its truth)

Doar admiterea unei declarații extrajudiciare care este invocată în scopul de a proba veridicitatea celor afirmate poate fi cenzurată de Regula Probelor din Auzite, deoarece doar în această situație se pune problema credibilității martorului. De regulă, o declarație, a cărei fiabilitate nu a fost testată în fața instanței și a juraților prin intermediul contrainterogării, prezintă o serie de pericole, precum eroarea de percepție, de memorare sau riscul nesincerității martorului³⁵. În situația în care declarația nu este invocată în scopul de a proba veridicitatea celor afirmate, ci pentru a demonstra că declarația a existat, aceasta nu mai poate fi exclusă pe baza regulii 802 FRE³⁶. Să ne imaginăm situația în care o persoană este trimisă în judecată pentru săvârșirea infracțiunii de calomnie, deoarece a afirmat despre o altă persoană că este o hoată. În această ipoteză, dacă persoana vătămată invocă această declarație ca mijloc de probă în fața instanței, nu o face în scopul de a proba veridicitatea celor afirmate (să demonstreze faptul că ea este o hoată, neavând niciun interes în acest sens), ci pentru a dovedi că inculpatul a făcut afirmația calomnioasă³⁷. O declarație care nu este invocată în scopul de a proba veridicitatea celor afirmate constituie o „probă originală” (original evidence)³⁸. În cazul unei asemenea declarații nu se pot identifica acele pericole, pe care le-am menționat anterior și care însoțesc, de regulă, probele din auzite. Totuși, în unele situații este absolut necesar ca persoana care face declarația să aibă convingerea că afirmațiile sale sunt adevărate, altfel ne vom afla în prezența unor declarații invocate în scopul de a proba veridicitatea celor afirmate. Pentru a

ilustra această ipoteză, vom folosi ca exemplu situația în care o persoană face anumite afirmații conform cărora ea ar fi Papa. Dacă persoana menționată este pe deplin convinsă că afirmațiile sale sunt adevărate (chiar crede că ea este Papa), instanța de judecată nu poate cenzura admiterea acestor declarații, chiar dacă declarantul nu este supus conștientizării, deoarece în această ipoteză nu avem de a face cu probe din auzite. În schimb, în situația în care se dovedește că afirmațiile au fost făcute pentru a fi invocate ulterior în fața instanței de judecată, în scopul de a demonstra faptul că declarantul suferea de o boală mintală, acestea pot fi excluse pe baza regulii 802 FRE, fiind vorba de probe din auzite, invocată în scopul de a proba veridicitatea celor afirmate³⁹. În final, trebuie subliniat faptul că, chiar și o declarație care nu este invocată în scopul de a proba veridicitatea celor afirmate, trebuie să satisfacă exigențele impuse de regula 401 FRE, cu alte cuvinte trebuie să fie pertinentă și concludentă⁴⁰. În literatura de specialitate s-a arătat că “unii avocați au impresia că admisibilitatea unei declarații este garantată în ipoteza în care fac dovada că aceasta nu este invocată în scopul de a proba veridicitatea celor afirmate, ignorând necesitatea îndeplinirii exigențelor impuse de regula 401 FRE”⁴¹. În practica judiciară s-a reținut că în cazul unei declarații care nu este invocată în scopul de a proba veridicitatea celor afirmate, dar a cărei valoare probantă este destul de redusă, instanța de judecată poate proceda la excluderea acesteia, dacă apreciază că admiterea ei ar putea prejudicia drepturile părților sau ar putea induce în eroare jurații⁴².

3. Declarații care nu sunt considerate ca fiind probe din auzite (Statements which are not hearsay)

Regula 801 (d) FRE exceptează de la definiția probelor din auzite două mari categorii de declarații extrajudiciare și anume declarațiile anterioare date de un martor (prior statements by witness) și recunoașterea făcută de către partea adversă (admission by party-opponent). Regula 801 (d) FRE prevede în mod expres că acestea nu constituie probe din auzite (are not hearsay).

3.1. Declarațiile anterioare date de un martor [Prior statements by witness - 801 (d) (1) FRE]

În această ipoteză persoana care a făcut declarația extrajudiciară este audiată în fața instanței de judecată și este supusă conștientizării cu privire la anumite aspecte cuprinse în declarația sa extrajudiciară care: a) a fost dată sub prestare de jurământ cu ocazia judecării unei alte cauze, cu ocazia unei audieri sau în cursul unei alte proceduri și care nu este în concordanță cu declarațiile sale date în fața instanței de judecată – *prior inconsistent statement* [801 (d) (1) (A) FRE]; b) este în concordanță cu declarațiile sale date în fața instanței de judecată și este invocată în scopul de a combate o acuzație făcută la adresa declarantului, potrivit căreia aceasta inventează lucruri noi față de cele cuprinse în declarația sa extrajudiciară sau declarațiile sale, date în fața instanței de judecată, au fost influențate – *prior consistent statement* [801 (d) (1) (B) FRE]; c) este o declarație prin care a fost identificată persoana care a participat la săvârșirea infracțiunii, dacă a fost dată după recunoașterea persoanei respective – *statement of identification* [801 (d) (1) (C) FRE].

a) Prin admiterea ca mijloc de probă în proces a unei declarații extrajudiciare care nu este în concordanță cu declarațiile date în fața instanței de judecată, regula 801 (d) (1) (A) FRE s-a îndepărtat în mod semnificativ de la așa numita "viziune ortodoxă" (ortodox view), potrivit căreia o asemenea declarație (prior inconsistent statement) este admisibilă doar în scopul de a compromiza credibilitatea martorului care în fața instanței dă declarații neconcordante cu declarația sa extrajudiciară⁴³. Spre exemplu, în Statul Arkansas anterior adoptării Regulilor de Admisibilitate a Probelor (Arkansas Rules of Evidence) care a urmat modelul federal (FRE), declarația extrajudiciară neconcordantă cu declarațiile date în fața instanței de judecată nu era considerată ca fiind o probă din auzite atâta vreme cât aceasta nu era invocată în scopul de a proba veridicitatea celor afirmate în declarația extrajudiciară, ci pentru a demonstra lipsa de concordanță între cele două declarații (cea extrajudiciară și cea dată în fața instanței de judecată)⁴⁴. Trebuie subliniat faptul că pe baza regulii 801 (d) (1) (A) FRE așa numita "prior inconsistent statement" scapă rigorilor cenzurii exercitate de regula privind excluderea probelor din auzite doar în situația în care această declarație a fost făcută sub prestare de jurământ (martorul fiind conștient că în situația în care nu dă declarații conforme cu adevărul va comite infracțiunea de mărturie mincinoasă) cu ocazia judecării unei anumite cauze, cu ocazia unei audieri sau în cursul unei alte proceduri. Așadar, doar o declarație extrajudiciară care a fost dată cu ocazia judecării unei anumite cauze ori în fața Marelui Juriu (Grand Jury) sau la o audiere preliminară (preliminary hearing) este admisibilă ca mijloc de probă în proces pe baza regulii menționate. Rațiunea acestei limitări constă în faptul că existența materială a declarației care a fost dată cu ocazia unor asemenea proceduri nu poate fi contestată, iar contextul formal al procedurii și prestarea de jurământ conferă un grad de fiabilitate ridicată declarației⁴⁵.

b) Potrivit regulii 801 (d) (1) (B) FRE poate fi admisă ca mijloc de probă în proces declarația extrajudiciară care este în concordanță cu declarațiile date în fața instanței, dacă este invocată în scopul de a combate o acuzație făcută la adresa declarantului, potrivit căreia acesta inventează lucruri noi față de cele cuprinse în declarația sa extrajudiciară sau declarațiile sale, date în fața instanței, au fost influențate. Astfel, Regulile Federale de Admisibilitate a Probelor au adoptat o poziție mult mai restrictivă, decât regulile consacrate prin legislațiile diferitor state. Spre exemplu, în Statul California așa numita "prior consistent statement" este admisibilă în scopul de a "reabilita" credibilitatea martorului în situația în care aceasta a fost afectată printr-o declarație extrajudiciară care nu era în concordanță cu afirmațiile făcute în fața instanței, iar declarația extrajudiciară "concordantă" a fost dată anterior declarației extrajudiciare "neconcordante"⁴⁶. Pe de altă parte, există și state în care posibilitatea utilizării unei declarații extrajudiciare care este în concordanță cu declarațiile date în fața instanței era chiar și mai restrânsă, decât posibilitățile oferite de FRE. Așadar, anterior adoptării Regulilor de Admisibilitate a Probelor, în Statul Arkansas o asemenea declarație putea fi admisă ca mijloc de probă în proces doar în scopul de a combate o acuzație făcută la adresa declarantului, potrivit căreia acesta inventează lucruri noi față de cele cuprinse în declarația sa extrajudiciară⁴⁷. În cuprinsul Regulilor Federale de Admisibilitate a Probelor nu este prevăzută în mod expres că pentru admisibilitatea așa numitei "prior consistent statement" este necesară ca aceasta să fi

fost făcută anterior datei la care a apărut motivul pentru care se presupune că martorul și-a modificat declarația anterioară sau motivul despre care se presupune că a influențat declarația dată în fața instanței. Totuși, Curtea Supremă de Justiție a Statelor Unite ale Americii (în continuare: Curtea Supremă de Justiție a SUA) a arătat că această condiție se subînțelege din interpretarea textului legal⁴⁸.

c) Pe baza regulii 801 (d) (1) (C) FRE este posibilă admiterea ca mijloc de probă în proces a unei declarații extrajudiciare prin care a fost identificată persoana care a participat la săvârșirea infracțiunii, dacă aceasta a fost dată după recunoașterea persoanei respective. Regulile Federale de Admisibilitate a Probelor nu impun nicio restricție în ceea ce privește admiterea unei asemenea mijloc de probă atât timp cât declarația a fost dată după recunoașterea persoanei care a participat la săvârșirea infracțiunii și persoana care a făcut declarația a fost supusă contrainterogării. În schimb, multe state impun anumite condiții suplimentare în privința admisibilității unor asemenea declarații. Spre exemplu, în Statul California trebuie dovedit faptul că declarația a fost făcută în perioada în care împrejurările comiterii infracțiunii erau încă proaspete în memoria martorului. Mai mult decât atât, persoana care a procedat la identificare trebuie să declare în fața instanței de judecată că declarația sa extrajudiciară "este reflecția fidelă a datelor memorate"⁴⁹.

3.2. Recunoașterea făcută de către partea adversă [*Admission by party-opponent - 801 (d) (2) FRE*]

Regula 801 (d) (2) FRE permite unei părți din proces să obțină admiterea ca mijloc de probă a declarației extrajudiciare, date de către partea adversă și invocate împotriva acesteia. Această declarație extrajudiciară poate fi invocată chiar și în scopul de a proba veridicitatea celor afirmate de către partea adversă⁵⁰. Există patru categorii de declarații extrajudiciare care pot fi admise ca mijloace de probă pe baza acestei reguli, sub singura condiție ca partea din proces să nu fi fost iresponsabilă în momentul în care a făcut declarația⁵¹: a) declarația dată de către partea însăși – the party's own statement [801 (d) (2) (A) FRE]; b) declarația dată de către o altă persoană, confirmată și recunoscută de către partea din proces – statement made by other but adopted by the party [801 (d) (2) (B) FRE]; c) declarația dată de către o persoană autorizată de către partea din proces să facă o asemenea declarație – statement a party has authorized others to make on his or her behalf [801 (d) (2) (C) FRE]; d) declarația dată de către o persoană care s-a asociat, alături de partea din proces, la un grup infracțional organizat, dacă declarația a fost făcută pe durata pregătirii sau executării planului infracțional – statement made by a party's co-conspirator during the course and in furtherance of the conspiracy [801 (d) (2) (E) FRE]. Trebuie subliniat că recunoașterea făcută de către partea adversă este calificată în anumite state ca fiind o excepție de la Hearsay Rule⁵². În literatura de specialitate s-a afirmat⁵³ că posibilitatea utilizării unor asemenea declarații extrajudiciare (admissions by party-opponent) – care scapă exigențelor impuse de regula 802 FRE (Hearsay Rule) – este un rezultat al sistemului acuzatorial. Mai mult decât atât, pentru admiterea lor nu trebuie demonstrat faptul că recunoașterea prezintă suficiente indicii de fiabilitate (sufficient indicia of reliability)⁵⁴.

Dintre toate ipotezele menționate în regula 801 (d) (2) FRE declarația dată de către o persoană care s-a asociat, alături de partea din proces, la un grup infracțional organizat prezintă cea mai mare importanță pentru procesul penal. O asemenea declarație poate fi admisă ca mijloc de probă în proces chiar și în situația în care nu există probe prin care s-ar putea demonstra că partea, împotriva căreia se admite declarația extrajudiciară, a autorizat persoana care a dat declarația să facă afirmații care sunt susceptibile de a o implica în săvârșirea unei infracțiuni. Astfel, se prezumă faptul că în cazul unor persoane care sunt membri ai unui grup infracțional organizat, oricare membru are autorizarea celui alt membru să facă afirmații în numele acestuia, dacă sunt îndeplinite anumite condiții care se determină în funcție de circumstanțele concrete în care este dată declarația⁵⁵. Așadar, pentru admiterea unei asemenea declarații se impune ca aceasta să fi fost făcută pe durata pregătirii sau executării planului infracțional. Spre exemplu, în Statul California trebuie dovedit în mod suplimentar faptul că declarația extrajudiciară a fost dată în perioada în care partea, împotriva căreia se solicită admiterea declarației, era încă membru activ al grupului infracțional organizat⁵⁶. Trebuie subliniat faptul că, odată ce grupul infracțional organizat și-a atins scopul propus, declarațiile făcute de către foștii membri ai grupului nu sunt admisibile împotriva celorlalți membri ai grupului respectiv⁵⁷.

4. Excepții de la Regula Probelor din Auzite (Exceptions to the Hearsay Rule)

4.1. Aspecte generale

Anterior adoptării Regulilor Federale de Admisibilitate a Probelor, renumitul profesor *J. H. Wigmore* a subliniat faptul că „inflexibilitatea excepțiilor de la Regula Probelor din Auzite, construirea tehnică, rigidă a acestora de către instanțele judecătorești și aplicarea regulii de excludere în acele situații în care este cât se poate de evident că admiterea probei din auzite nu poate cauza niciun prejudiciu părților din proces, a condus la ridicarea unor obstacole inutile în fața procesului de aflare a adevărului”⁵⁸. Din aceste considerente profesorul a propus *de lege ferenda* liberalizarea și extinderea excepțiilor de la Regula Probelor din Auzite. În continuare, profesorul *Wigmore* a reținut că regula în discuție are menirea de a asigura că fiabilitatea declarațiilor extrajudiciare va fi testată în fața instanței de judecată și a juraților prin intermediul contrainterogării. Totuși, există unele situații în care, din cauza unor motive obiective, dreptul la contrainterogare nu poate fi exercitat, deoarece martorul nu poate fi adus în fața instanței de judecată. Însă ar fi absurd să susținem faptul că în asemenea ipoteze orice declarație, a cărei fiabilitate nu putea fi testată în fața juriului, va fi supusă excluderii. În literatura de specialitate s-a arătat că „nimeni nu poate apăra o regulă care susține că orice mijloc de probă, a cărui fiabilitate nu a fost testată, este lipsită de valoare probantă”⁵⁹. De asemenea, profesorul *Ch. T. McCormick* a constatat, la rândul lui, că excepțiile de la Regula Probelor din Auzite nu sunt suficient de flexibile. Profesorul, în lucrarea sa a arătat că “persoanele care constată în mod nemijlocit o anumită faptă, adesea decedează sau dispar înainte de începerea fazei de judecată a procesului, astfel scrisorile sau declarațiile lor trebuie admise ca mijloace de probe în proces, aceasta fiind o soluție secundară pentru a evita eșecul justiției”⁶⁰. În consecință, ar trebui

adoptate acte normative care să reglementeze în mod expres toate excepțiile de la Regula Probelor din Auzite, deoarece altfel există riscul ca un anumit mijloc de probă, al cărui grad de fiabilitate este destul de redus, să fie încadrat într-una dintre excepțiile construite de către instanțele judecătorești, iar un alt mijloc de probă, care ar fi fost vital pentru justa soluționare a cauzei, să fie exclus⁶¹.

După adoptarea Regulilor Federale de Admisibilitate a Probelor în doctrina nord-americană s-a subliniat faptul⁶² că prin modalitatea concretă de reglementare a probelor din auzite s-a ajuns la situația paradoxală în care două treimi dintre dispozițiile consacrate acestor probe se referă la excepțiile de la Regula Probelor din Auzite și doar o treime dintre dispozițiile menționate reglementează regula de excludere și elementele constitutive ale probelor din auzite. Regula 802 FRE precizează că o probă din auzite este supusă excluderii, în afară de situația în care poate fi încadrată într-una dintre excepțiile de la această regulă.

Excepțiile de la Regula Probelor din Auzite sunt reglementate prin două reguli. Regula 803 FRE abordează excepțiile pe baza cărora declarația extrajudiciară este admisibilă chiar și în situația în care martorul (declarantul) nu este "indisponibil", neexistând niciun impediment care să facă imposibilă audierea acestuia în fața instanței de judecată. Prin regula 804 FRE sunt consacrate excepțiile care permit admiterea unei declarații extrajudiciare doar în situația în care se demonstrează în prealabil imposibilitatea audierii („indisponibilitatea”) martorului. Majoritatea excepțiilor au la bază ideea potrivit căreia, datorită circumstanțelor speciale în care au fost făcute declarațiile extrajudiciare, acestea prezintă suficiente indicii de fiabilitate⁶³. Astfel, prin prezența acestor circumstanțe, care atribuie fiabilitate ridicată declarației extrajudiciare, este compensată lipsa confruntării directe între martor și acuzat, care ar fi avut loc în situația în care martorul s-ar fi înfățișat în fața instanței de judecată⁶⁴. Un alt motiv care pledează pentru admiterea unor asemenea probe "indirecte" este reprezentat, după cum am anticipat, de interesele justiției care pot fi compromise în situația în care anumite declarații, vitale pentru justa soluționare a cauzei, sunt excluse pe baza Regulii Probelor din Auzite⁶⁵. Însă, trebuie subliniat faptul că interesele justiției nu pot justifica în sine admiterea unor probe din auzite. Acestea nu sunt admisibile – în lipsa unor circumstanțe speciale, la care am făcut referire în rândurile de mai sus – doar pentru simplul motiv că nu există alte mijloace de probă care să susțină acuzațiile formulate de către Ministerul Public⁶⁶. Trebuie subliniat faptul că încadrarea unei anumite declarații extrajudiciare într-una dintre excepțiile enumerate în regulile 803 sau 804 FRE nu înseamnă că aceasta va fi admisă în mod automat ca mijloc de probă în procesul penal⁶⁷. Spre exemplu, o declarație extrajudiciară care este admisibilă pe baza unei excepții de la regula 802 FRE, poate fi exclusă în situația în care prin admiterea sa s-ar încălca drepturile constituționale ale acuzatului. Tot în acest sens regula 403 FRE precizează că în situația în care valoarea probantă a unei declarații este destul de redusă, instanța de judecată poate proceda la excluderea declarației, dacă apreciază că admiterea acesteia ar putea prejudicia drepturile părților sau ar putea induce în eroare jurații. Astfel, în momentul în care instanța de judecată decide asupra admisibilității unei declarații extrajudiciare care poate fi încadrată într-una dintre excepțiile de la Regula Probelor din Auzite, trebuie să aibă în vedere aspectele specifice ale fiecărui caz în parte⁶⁸.

4.2. Excepții în cazul cărora “indisponibilitatea” martorului este irelevantă (*Availability of the declarant is immaterial*)

După cum am anticipat, în cazul excepțiilor reglementate de regula 803 FRE, în care se încadrează marea majoritate a excepțiilor de la Regula Probelor din Auzite, se acordă o semnificație atât de importantă circumstanțelor speciale în care a fost făcută declarația extrajudiciară, încât aceasta nu poate fi exclusă nici în situația în care martorul nu se prezintă în fața instanței de judecată, deși există mijloace de probă prin care se poate demonstra că acesta nu este indisponibil. Cu alte cuvinte, datorită circumstanțelor la care am făcut referire, fiabilitatea acestor declarații extrajudiciare este atât de ridicată, încât pentru admiterea lor nu se impune demonstrarea indisponibilității martorului⁶⁹.

a) *Present sense impressions and excited utterances*

Potrivit regulii 803 (1) FRE este admisibilă declarația extrajudiciară prin care este descrisă sau explicată un anumit eveniment, dacă aceasta a fost făcută în perioada în care declarantul percepea în mod direct evenimentul respectiv sau imediat după momentul perceperii (present sense impression). Conform regulii 803 (2) FRE este admisibilă declarația extrajudiciară prin care este relatată un eveniment senzațional, dacă aceasta a fost făcută în perioada în care declarantul încă se afla într-o stare de excitație, cauzată de evenimentul deosebit (excited utterance). Așadar, se poate lesne observa că în ambele situații ne aflăm în prezența unor declarații spontane care anterior adoptării Regulilor Federale de Admisibilitate a Probelor erau admisibile pe baza așa numitei “res gestae”⁷⁰. Totuși, trebuie subliniat că cele două ipoteze diferă sub mai multe aspecte⁷¹. Astfel, dacă în ipoteza prevăzută de regula 803 (2) FRE declarația extrajudiciară poate fi făcută oricând pe durata existenței stării de excitație, în situația reglementată de regula 803 (1) FRE declarația trebuie făcută în perioada în care declarantul percepea în mod direct evenimentul respectiv sau imediat după momentul perceperii. Pe de altă parte, în prima ipoteză relațiile trebuie doar să aibă legătură cu evenimentul deosebit care a provocat darea declarației, iar în cea de a doua ipoteză conținutul declarației este limitat la descrierea sau explicarea evenimentului perceput în mod direct de către declarant.

b) *State of mind declarations*

Potrivit regulii 803 (3) FRE este admisibilă declarația extrajudiciară prin care este descrisă o anumită stare de spirit, dacă aceasta a fost făcută în perioada în care declarantul se afla sub influența stării respective. În textul legal se face referire la starea de emoție și de senzație, precum și la starea de suferință, generată de o durere fizică sau psihică. Datorită faptului că declarația este făcută în perioada în care declarantul se află sub influența unora dintre stările menționate anterior și în această ipoteză ne aflăm în prezența unei declarații extrajudiciare care este caracterizată prin spontaneitate, ceea ce conferă fiabilitate ridicată acesteia⁷². O declarație care este admisibilă pe baza regulii 803 (3) FRE poate fi invocată în scopul de a proba faptul că într-o anumită perioadă declarantul era sub influența unei anumite stări de spirit. De asemenea, o astfel de declarație poate fi utilizată în scopul de a proba sau a explica o anumită conduită a declarantului. Spre exemplu, o declarație extrajudiciară prin care o

anumită persoană face referire la un plan viitor, poate fi invocată în scopul de a demonstra faptul că planul a fost pus în executare de către persoana respectivă⁷³. Însă, nu sunt admisibile declarațiile extrajudiciare prin care declarantul relatează despre anumite stări de spirit sub influența cărora s-a aflat în trecut și care au avut un efect de impact asupra declarantului, având în vedere că asemenea afirmații sunt lipsite de spontaneitate. Această limitare este absolut necesară, deoarece în lipsa ei s-ar putea eluda foarte ușor regula privind excluderea probelor din auzite, având în vedere că orice afirmație despre un eveniment din trecut este o declarație prin care declarantul descrie starea sa de spirit pe care a avut-o în momentul în care s-a petrecut evenimentul respectiv⁷⁴. Din aceste considerente nu sunt admisibile pe baza acestei excepții nici declarațiile extrajudiciare prin care persoana vătămată descrie cauza care i-a provocat o anumită leziune⁷⁵.

c) Statements for purposes of medical diagnosis or treatment

Potrivit regulii 803 (4) FRE este admisibilă declarația extrajudiciară care a fost făcută în scopul de a da un diagnostic medical, declarația făcută pe durata beneficiii de un tratament medical, declarația prin care sunt descrise bolile de care a suferit declarantul, declarația prin care sunt relatate simptomele anumitor boli, dacă relațiile sunt necesare pentru stabilirea diagnosticului sau pentru acordarea asistenței medicale. În aceste ipoteze motivul care a determinat darea declarației (spre exemplu, scopul de a fi invocat ulterior într-un eventual proces) nu afectează admisibilitatea acesteia, ci doar valoarea probantă a declarației⁷⁶. Mai mult, nu este necesar ca declarația să fi fost făcută în fața unui doctor, ea putând fi făcută și în prezența unei infermiere, a persoanei care conduce salvarea sau chiar și în fața unui membru de familie⁷⁷. Rațiunea admiterii declarației extrajudiciare rezidă în faptul că într-o asemenea ipoteză interesul declarantului este acela de a da informații cât mai corecte pentru a facilita acordarea de tratamente medicale și pentru a evita o eventuală eroare de diagnostic⁷⁸. Regula 803 (4) FRE permite admiterea unei declarații extrajudiciare care se referă la cauza care a generat o anumită leziune, dacă cunoașterea acesteia este necesară pentru stabilirea diagnosticului sau pentru acordarea asistenței medicale⁷⁹. În practica judiciară s-a reținut că, chiar și declarația extrajudiciară a victimei minore, prin care aceasta relevă identitatea persoanei bănuite de săvârșirea unei infracțiuni contra libertății sexuale este admisibilă pe baza acestei excepții, în situația în care cunoașterea identității făptuitorului este utilă pentru stabilirea corectă a diagnosticului sau pentru aplicarea unui tratament medical adecvat⁸⁰. În aceste ipoteze declarația extrajudiciară a minorului este admisibilă, având în vedere că, adesea, cunoașterea identității persoanei care este bănuită de comiterea unei infracțiuni contra libertății sexuale este necesară pentru tratarea traumelor psihice care au fost generate prin săvârșirea infracțiunii⁸¹.

d) Recorded recollections

Potrivit regulii 803 (5) FRE sunt admisibile ca mijloace de probă notele sau înregistrările efectuate cu privire la un anumit eveniment, în situația în care persoana care a efectuat nota sau înregistrarea respectivă nu mai poate să-și aducă aminte de detaliile acelui eveniment și dacă se poate demonstra că notele sau înregistrările erau efectuate în perioada în

care detaliile evenimentului menționat erau încă proaspete în memoria persoanei respective. Spre exemplu, în Statul Arkansas, anterior adoptării Regulilor de Admisibilitate a Probelor care a urmat modelul federal, era permis ca un martor care era audiat în fața juraților și care suferea o pierdere de memorie, să-și reîmprospăteze memoria pe baza unor note sau înregistrări efectuate de către martor în perioada în care detaliile evenimentului, despre care era întrebat, erau încă proaspete în memoria acestuia⁸².

e) Business records

Potrivit regulii 803 (6) FRE sunt admisibile ca mijloace de probă în proces notele, înregistrările și rapoartele efectuate de către o anumită persoană, dacă se îndeplinesc o serie de condiții. În primul rând, efectuarea înregistrării trebuie să facă parte din acele activități care se efectuează în cursul normal al activităților curente ale unei întreprinderi și se impune ca înregistrarea să fi fost făcută în momentul în care a avut loc evenimentul înregistrat sau imediat după acest moment. În al doilea rând, trebuie demonstrat faptul că efectuarea unor asemenea înregistrări era o practică care se exercita în mod regulat în cadrul întreprinderii respective. Trebuie subliniat că chiar și în situația în care aceste condiții sunt îndeplinite, judecătorul are dreptul de a exclude o asemenea înregistrare, dacă apreciază că sursa de informație utilizată pentru efectuarea înregistrării sau circumstanțele în care a avut loc înregistrarea conferă un grad de fiabilitate redusă acesteia⁸³. Excepția consacrată prin regula 803 (6) FRE se justifică prin ideea că ținerea corectă a registrelor comerciale constituie o condiție fundamentală pentru desfășurarea normală a activităților comerciale. Cu alte cuvinte, aceste registre sunt atât de importante în viața unei întreprinderi, încât se prezumă că înregistrările efectuate în acestea prezintă suficiente indicii de fiabilitate⁸⁴. Trebuie subliniat că noțiunea de “activitate comercială” este interpretată într-un sens foarte larg, incluzând și întreprinderile constituite în mod ilegal⁸⁵. Mai mult decât atât, în practica judiciară s-a reținut că chiar și înregistrările efectuate de către un avocat sau de către secretara acestuia pot fi admise în proces pe baza excepției consacrate de regula 803 (6) FRE⁸⁶.

f) Absence of entry in business records

Potrivit regulii 803 (7) FRE, în ipoteza în care sunt îndeplinite condițiile prevăzute în regula 803 (6) FRE, condiții pe care le-am analizat în rândurile de mai sus, este admisibilă utilizarea unor note, registre sau rapoarte, în care nu este consemnat un anumit eveniment, dacă sunt invocate în scopul de a demonstra că acel eveniment nu a avut loc. Spre exemplu, un creditor poate să dovedească faptul că debitorul nu și-a îndeplinit obligația de plată, invocând registrul său comercial în care nu există nicio mențiune în acest sens. În exemplul nostru, este puțin probabil că creditorul a omis să menționeze efectuarea plății în ideea ca această omisiune să fie echivalentă cu declarația conform căreia debitorul nu și-a îndeplinit obligația de plată. Cel mai probabil, creditorul nu a făcut mențiunea în registru, deoarece debitorul nu a efectuat plata⁸⁷.

g) Public records and reports

Conform regulii 803 (8) FRE sunt admisibile ca mijloace de probă în proces înregistrările efectuate de către instituțiile sau autoritățile publice dacă acestea se referă la: (A)

activități pe care instituțiile sau autoritățile respective sunt obligați să le îndeplinească conform legii; (B) faptele constatate în baza unor dispoziții legale care impun instituțiilor sau autorităților respective obligația de a raporta cele constatate, cu excepția faptelor constatate de către agenții de poliție sau de către alte persoane care pot fi încadrate în categoria de "law enforcement personal", dacă cele constatate ar urma să fie utilizate într-un proces penal⁸⁸; (C) constatările faptice la care a ajuns, în urma unei investigații, o anumită entitate care avea competența legală de a efectua o asemenea investigație, dacă înregistrările urmează să fie invocate într-un proces civil sau dacă urmează să fie invocate împotriva statului într-un proces penal. În privința aplicării regulii 803 (8) (B) FRE în practica judiciară s-a reținut că nu sunt admisibile pe baza acestei excepții rapoartele efectuate de către un chimist, invocate împotriva acuzatului, deoarece acesta făcea parte din echipa care ajută organele judiciare⁸⁹. Instanța a ajuns la concluzia că în cauza supusă judecării chimistul trebuie să fie încadrat în categoria de "law enforcement personal", ceea ce conduce în mod automat la inadmisibilitatea rapoartelor. Pentru a determina categoria de "law enforcement personal", unele instanțe au făcut distincție între situația în care anumite organe ale statului se află pe o poziție adversă cu acuzatul și situația în care nu există niciun raport între acuzat și organele menționate, concluzionând că în această din urmă situație nu există niciun motiv pentru excluderea înregistrărilor efectuate de către anumite organe ale statului⁹⁰. Excepția înscrisă în regula 803 (8) (C) FRE a fost analizată în mod detaliat cu ocazia judecării cauzei *Beech Aircraft Corp. v. Rainey*⁹¹. În această cauză împotriva producătorului unei aeronave a fost intentată o acțiune în despăgubire, susținându-se că moartea a doi piloți s-a datorat unei erori de fabricație. Producătorul a solicitat admiterea unui raport care emana de la o autoritate publică și care se baza pe constatările rezultate în urma unor investigații efectuate de către un organ abilitat, prin care se preciza că accidentul aviatic a fost cauzat datorită unei manevre greșite a pilotului. Curtea Supremă de Justiție a SUA a afirmat că atât timp cât raportul a fost efectuat pe baza unei constatări faptice la care s-a ajuns în urma unei investigații și se apreciază că raportul prezintă suficiente indicii de fiabilitate, nu există motive pentru excluderea acestui mijloc de probă.

Trebuie subliniat faptul că regula 803 (8) FRE cuprinde o dispoziție similară cu cea consacrată prin regula 803 (6) FRE, potrivit căreia înregistrările sau rapoartele efectuate de către instituțiile sau autoritățile publice pot fi excluse în situația în care judecătorul apreciază că sursa de informație utilizată pentru efectuarea înregistrării sau raportului conferă un grad de fiabilitate redusă acestora⁹².

h) Records of vital statistics

Potrivit regulii 803 (9) FRE sunt admisibile ca mijloace de probă în proces înregistrările privind nașterea, decesul, decesul fetal sau căsătoria, dacă acestea au fost efectuate pe baza unei declarații date cu respectarea prevederilor legale în fața unei instituții abilitate să facă o asemenea înregistrare.

i) Absence of public record entry

Conform regulii 803 (10) FRE sunt admisibile ca mijloace de probă în proces certificatele sau declarațiile prin care se atestă lipsa unei anumite înregistrări, dacă acestea au

fost eliberate de către instituția sau autoritatea publică care avea competența legală de a efectua înregistrarea respectivă și dacă sunt invocate în scopul de a dovedi că nu a avut loc evenimentul în baza căruia trebuia să fie efectuată înregistrarea⁹³. Trebuie subliniat faptul că actul prin care se constată lipsa unei anumite înregistrări poate îmbrăca atât forma unui certificat, cât și forma unei declarații prin care persoana angajată de către instituția sau autoritatea publică, care avea competența legală de a efectua înregistrarea, declară că în urma unei cercetări diligente nu a reușit să găsească înregistrarea solicitată⁹⁴.

j) Records of religious organizations

Potrivit regulii 803 (11) FRE sunt admisibile ca mijloace de probă în proces înregistrările referitoare la naștere, căsătorie, divorț, deces, descendență, rudenie, afinitate sau la alte aspecte similare care privesc trecutul personal sau familial al unei anumite persoane, dacă înregistrările au fost efectuate în registre care erau ținute în mod regulat de către anumite organizații religioase. Având în vedere că era controversată problema dacă înregistrările efectuate de către organizațiile religioase puteau fi admise pe baza regulii 803 (6) FRE (business records), s-a creat excepția prevăzută de regula 803 (11) FRE tocmai pentru a elimina orice dubiu în privința admisibilității unor asemenea înregistrări⁹⁵.

k) Marriage, baptismal, and similar certificates

Potrivit regulii 803 (12) FRE este admisibilă ca mijloc de probă în proces certificatul care atestă faptul că o anumită persoană a consimțit la încheierea căsătoriei sau la celebrarea unei alte ceremonii, ori a administrat un sacrament, dacă este eliberat de către un preot, un funcționar public sau de către orice altă persoană autorizată de dreptul canonic sau de dispozițiile legale să elibereze un asemenea certificat. Textul legal mai impune condiția suplimentară ca certificatul să fi fost întocmit în momentul în care persoana respectivă a consimțit la celebrarea ceremoniei sau la administrarea sacramentului ori după scurgerea unei anumite perioade rezonabile de la efectuarea actelor mai sus menționate.

l) Entries in family records

Potrivit regulii 803 (13) FRE sunt admisibile ca mijloace de probe în proces mențiunile efectuate în Biblia familiei, gravura efectuată pe un inel, mențiunile de pe portretul unui membru de familie ori gravura efectuată pe o urnă funerară, pe o criptă sau pe un cavou, dacă acestea servesc la stabilirea unor aspecte legate de trecutul personal sau familial al unei anumite persoane.

m) Records of documents affecting an interest in property

Potrivit regulii 803 (14) FRE este admisibilă ca mijloc de probă în proces înregistrarea efectuată pe baza unui document original având ca obiect stabilirea sau modificarea dreptului de proprietate, dacă înregistrarea este invocată în scopul de a proba conținutul documentului original sau pentru a dovedi aducerea la îndeplinire a obligațiilor asumate de către părți, în situația în care în documentul original figura o mențiune privind executarea acestor obligații. Textul legal mai impune condiția ca înregistrarea să fi fost făcută de către o instituție publică, iar aceasta să fi fost abilitată printr-un act normativ să efectueze asemenea înregistrări.

n) Statements in documents affecting an interest in property

Potrivit regulii 803 (15) FRE sunt admisibile ca mijloace de probă în proces declarațiile cuprinse într-un document având ca obiect stabilirea sau modificarea dreptului de proprietate, dacă aceste declarații au legătură cu obiectul documentului, cu excepția situației în care actele încheiate cu privire la dreptul de proprietate, după data întocmirii documentului, nu sunt în concordanță cu declarațiile cuprinse în document sau cu conținutul documentului.

o) Statements in ancient documents

Potrivit regulii 803 (16) FRE sunt admisibile ca mijloace de probă în proces declarațiile cuprinse într-un document care are o vechime de cel puțin 20 de ani și al cărui autenticitate a fost stabilită. Trebuie subliniat că spre exemplu, în Statul California vechimea documentului și certificarea autenticității acestuia nu sunt suficiente în sine pentru admisibilitatea declarațiilor cuprinse în document. Conform dispozițiilor prevăzute de Codul de Admisibilitate a Probelor, declarațiile cuprinse în documentele vechi trebuie să fi fost recunoscute ca adevărate de către persoanele care aveau un interes direct în elaborarea documentului respectiv⁹⁶. De asemenea, anterior adoptării Regulilor de Admisibilitate a Probelor (Arkansas Rules of Evidence), în Statul Arkansas practica judiciară a stabilit o serie de condiții suplimentare, față de cele consacrate prin FRE, în ceea ce privește admisibilitatea declarațiilor cuprinse în documentele vechi⁹⁷.

p) Market reports, commercial publications

Potrivit regulii 803 (17) FRE sunt admisibile ca mijloace de probă în proces ofertele comerciale, tabelurile, listele sau alte asemenea acte care au fost aduse la cunoștința publicului și care beneficiază de încrederea publică sau a persoanelor care desfășoară activități în domeniul comercial. Excepția se justifică prin ideea că persoana care aduce la cunoștința publicului acte de natura celor mai sus menționate, este interesată să furnizeze informații corecte în scopul de a spori încrederea publicului și pentru a se asigura că serviciile sale vor fi utilizate și în continuare⁹⁸.

r) Learned treatises

Potrivit regulii 803 (18) FRE sunt admisibile afirmațiile cuprinse în tratate, reviste sau alte lucrări de specialitate care au fost publicate, dacă acestea sunt aduse în atenția unui expert-martor cu ocazia contrainterogării (cross-examination) sau dacă sunt invocate de către expertul-martor pe durata interogării directe (direct examination). Pentru admisibilitatea afirmațiilor cuprinse în diferite lucrări de specialitate este necesară o declarație prin care expertul-martor, un alt expert sau instanța de judecată recunoaște caracterul științific al acestor lucrări, considerând ca fiind „surse demne de încredere”. Astfel, din momentul în care a fost stabilit caracterul științific al unei lucrări, afirmațiile cuprinse în lucrarea respectivă pot fi invocate în fața instanței de judecată, atât timp cât expertul se prezintă în fața juraților și este disponibil să ofere explicații cu privire la conținutul lucrării de specialitate⁹⁹. Aceste explicații date de către expertul-martor sunt absolut necesare în scopul de a asigura că jurații vor aprecia în deplină cunoștință de cauză afirmațiile invocate din lucrarea de specialitate, având în vedere că, de regulă, acestea se referă la probleme cu un grad științific ridicat¹⁰⁰. Trebuie subliniat faptul că în ceea ce privește afirmațiile cuprinse în diferite lucrări de specialitate, invocate cu

oazia interogării directe, acestea sunt admisibile doar în situația în care expertul-martor a făcut referire la lucrările respective în scopul de a motiva concluziile la care a ajuns în urma examinărilor efectuate¹⁰¹. Totuși, trebuie subliniat faptul că în etapa contrainterogării o anumită afirmație cuprinsă într-o lucrare de specialitate poate fi admisă, dacă aceasta a fost adusă în atenția expertului-martor, chiar și în ipoteza în care expertul nu a făcut referire la lucrarea respectivă în momentul redactării raportului de expertiză¹⁰². În situația în care există o declarație prin care expertul-martor, un alt expert sau judecătorul a recunoscut caracterul științific al lucrării de specialitate, afirmațiile cuprinse în această lucrare sunt admisibile chiar și în ipoteza în care expertul părții adverse contestă caracterul științific al lucrării invocate¹⁰³.

s) Reputation concerning personal or family history

Potrivit regulii 803 (19) FRE statutul de care se bucură o anumită persoană în rândul rudelor sau afinelor, ori în comunitate poate fi invocat în scopul de a dovedi aspecte referitoare la naștere, adopție, căsătorie, divorț, deces, relații de sânge sau la alte aspecte similare care privesc trecutul personal sau familial al persoanei respective.

t) Reputation as to character

Potrivit regulii 803 (21) FRE pot fi invocate în fața instanței de judecată aspecte referitoare la prestigiul de care se bucură o anumită persoană în rândul colegilor de muncă sau în comunitate.

t) Judgment of previous conviction

Potrivit regulii 803 (22) FRE o hotărâre penală definitivă, pronunțată în urma judecării cauzei (trial) sau în urma acordului de recunoaștere a vinovăției (plea of guilty) și prin care s-a stabilit culpabilitatea unei anumite persoane, poate fi invocată într-un proces ulterior pentru susținerea condamnării persoanei respective. Textul legal impune mai multe condiții cu privire la posibilitatea invocării hotărârii definitive. În primul rând, această hotărâre penală definitivă trebuie să fi fost pronunțată pentru o infracțiune care se pedepsește cu moartea sau cu închisoare mai mare de un an. Hotărârile penale pronunțate pentru infracțiuni minore nu sunt admisibile, ținând cont de faptul că, datorită sancțiunilor reduse care se aplică în cazul acestor infracțiuni, există posibilitatea ca acuzatul să nu fi exercitat în mod adecvat dreptul la apărare¹⁰⁴. În al doilea rând, textul legal prevede în mod expres că nu sunt admisibile hotărârile penale pronunțate în urma procedurii denumite “plea of nolo contendere”. Cu ocazia unei asemenea proceduri persoana acuzată nici nu recunoaște, însă nici nu neagă în mod expres acuzațiile invocate împotriva sa. Trebuie subliniat că în ciuda acestui fapt, efectele pe care le produce procedura “plea of nolo contendere” sunt similare cu cele produse de acordul de recunoaștere a vinovăției (plea of guilty). La baza reglementării unei asemenea proceduri constă ideea de a permite acuzatului să renunțe la dreptul de a fi judecat de o instanță cu jurați, fără riscul ca hotărârea pronunțată în urma procedurii “plea of nolo contendere” să fie invocată ulterior într-un eventual proces civil, având în vedere că, spre deosebire de hotărârea pronunțată în urma acordului de recunoaștere a vinovăției, hotărârea pronunțată în urma procedurii “plea of nolo contendere” nu este admisibilă în proces pe baza regulii 801 (d) (2) FRE¹⁰⁵. În al treilea rând, hotărârea de condamnare a unei persoane nu poate fi invocată împotriva unei alte persoane care este judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni¹⁰⁶.

4.3. *Excepții în cazul cărora se impune demonstrarea “indisponibilității” martorului (Availability of the declarant is required)*

În regula 804 FRE sunt reglementate acele excepții de la Regula Probelor din Auzite în cazul cărora admisibilitatea declarației extrajudiciare este subordonată condiției ca indisponibilitatea martorului să fie demonstrată prin probe. Indisponibilitatea martorului este definită în regula 804 (a) FRE, legiuitorul federal optând pentru o definiție largă a noțiunii de “indisponibilitate” (unavailability)¹⁰⁷. Potrivit dispozițiilor menționate, un martor este indisponibil în următoarele ipoteze: (1) a fost exonerat de către instanța de judecată, pe baza unui privilegiu, de obligația de a se prezenta în fața juraților și de a fi audiat în ședință publică; (2) refuză să fie audiat în ședință publică, deși a fost îndeplinită în mod legal procedura de citare¹⁰⁸; (3) a suferit o pierdere de memorie¹⁰⁹; (4) a survenit decesul martorului sau acesta suferă de o boală care nu-i permite să fie audiat în ședință publică; (5) este absent de la audiere, iar persoana care a solicitat ascultarea martorului nu poate obține prezența în instanță a acestuia prin procedura de citare sau “alte mijloace rezonabile”.

În literatura de specialitate s-a arătat¹¹⁰ că definiția “indisponibilității” este atât de largă, încât poate genera probleme serioase în ceea ce privește exercitarea dreptului de a contrainteroga martorii acuzării, drept recunoscut acuzatului de Amendamentul VI. la Constituția SUA. Trebuie subliniat că un martor nu este considerat ca fiind indisponibil în situația în care persoana care a solicitat audierea acestuia a cauzat motivul indisponibilității, în scopul de a evita ca martorul să fie audiat în fața juraților¹¹¹. Regula 804 (b) FRE reglementează cinci excepții, a căror aplicabilitate este condiționată de demonstrarea indisponibilității martorului.

a) Former testimony

Potrivit regulii 804 (b) (1) FRE este admisibilă declarația unui martor, dată cu respectarea dispozițiilor legale cu ocazia unei audieri efectuate în același proces sau într-un proces anterior. Pentru ca o declarație anterioară să fie admisibilă pe baza acestei excepții este absolut necesar, ca persoana împotriva căreia se solicită admiterea acestei declarații, să fi avut o oportunitate adecvată și un motiv similar de a interoga martorul cu ocazia audierii în cursul căreia a fost dată declarația anterioară. În cauzele civile declarația dată cu ocazia unei audieri efectuate într-un proces anterior este admisibilă și împotriva unei persoane care nu era parte în procesul respectiv, dacă predecesorul său în drepturi a avut o oportunitate adecvată și un motiv similar de a interoga martorul care a prestat declarația anterioară.

b) Statement under belief of impending death

Potrivit regulii 804 (b) (2) FRE sunt admisibile declarațiile extrajudiciare date în perioada în care declarantul avea convingerea fermă că va surveni decesul său, dacă acestea se referă la acele cauze și circumstanțe care l-au determinat pe declarant să aibă o asemenea reprezentare. În ceea ce privește condiția indisponibilității martorului, aceasta este îndeplinită nu numai în ipoteza în care a survenit decesul acestuia [804 (a) (4) FRE], ci și în situația în care indisponibilitatea martorului se datorează unei alte cauze, enumerate în regula 804 (a) FRE¹¹². Astfel, o asemenea declarație extrajudiciară poate fi admisă într-un proces civil, chiar și în

situația în care declarantul a supraviețuit¹¹³. Inițial aceste declarații puteau fi invocate în orice proces civil sau penal, însă la propunerea Curții Supreme de Justiție a Statelor Unite ale Americii, Congresul SUA a modificat textul legal, precizând că dispozițiile cuprinse în regula 804 (b) (2) FRE sunt aplicabile doar în acele cauze penale care au ca obiect infracțiuni împotriva vieții¹¹⁴. Motivul care a determinat pe legiuitorul federal să instituie o asemenea excepție este reprezentat de ideea că în situațiile susmenționate, declarantul fiind pe deplin conștient de iminența survenirii decesului, nu mai are interesul să dea declarații false¹¹⁵. Însă, în literatura de specialitate s-a arătat că aceste argumente, invocate pentru justificarea excepției analizate, sunt golate de substanță în procesele civile, având în vedere că o persoană, care este pe cale de a deceda, are interesul să dea declarații false în scopul de a furniza mijloace de probă care vor putea fi utilizate de către succesori pentru intentarea unei acțiuni în despăgubire¹¹⁶.

c) Statement against interest

Potrivit regulii 804 (b) (3) (A) FRE sunt admisibile declarațiile extrajudiciare care sunt contrare cu interesele pecuniare ale declarantului sau sunt apte să conducă la respingerea oricărei acțiuni intentate de către declarant împotriva terțelor persoane, ori pe baza acestor declarații se poate angaja răspunderea civilă sau penală a declarantului¹¹⁷. Excepția se justifică prin ideea că, având în vedere consecințele pe care le poate genera prestarea declarației extrajudiciare, o „persoană rezonabilă” ar fi dat o asemenea declarație doar în ipoteza în care ar fi fost convins de caracterul real al celor afirmate. Conform dispozițiilor cuprinse în regula 804 (b) (3) (B) FRE, o declarație extrajudiciară care este aptă să angajeze răspunderea penală a declarantului și care are un efect discolpant cu privire la persoana acuzată, este admisibilă doar în ipoteza în care se constată prezența unor circumstanțe speciale care pot garanta fiabilitatea ridicată a declarației. Astfel, în ipoteza în care o declarație extrajudiciară, care are aptitudinea de a-l incrimina pe declarant și de a-l disculpa pe acuzat, nu este acompaniată de anumite circumstanțe, denumite “corroborating circumstances”, aceasta nu poate avea efect discolpant cu privire la persoana acuzată¹¹⁸. În practica judiciară unele probleme au fost generate de acele declarații extrajudiciare care aveau aptitudinea de a angaja atât răspunderea penală a declarantului, cât și răspunderea penală a acuzatului. Curtea Supremă de Justiție a SUA a rezolvat problema arătând că pe baza regulii 804 (b) (3) (B) FRE sunt admisibile doar acele declarații extrajudiciare care pot angaja răspunderea penală a declarantului. Astfel, declarația extrajudiciară: “Duc cocaina în Atlanta pentru Williamson” nu poate fi utilizată împotriva lui Williamson într-un eventual proces penal având ca obiect infracțiunea de trafic ilicit de droguri¹¹⁹.

e) Forfeiture by wrongdoing

Potrivit regulii 804 (b) (6) FRE este admisibilă declarația extrajudiciară, dată de un martor a cărui indisponibilitate a fost provocată de către una dintre părțile din proces, dacă această declarație urmează să fie invocată împotriva părții care s-a făcut vinovat de provocarea indisponibilității martorului. Trebuie subliniat faptul că declarația extrajudiciară poate fi invocată împotriva oricărei părți din proces, indiferent dacă este vorba de un proces civil sau penal¹²⁰. Astfel, o asemenea declarație poate fi invocată și împotriva acuzării, dacă se

dovedește că acuzarea a provocat indisponibilitatea martorului. Mai mult decât atât, admisibilitatea declarației extrajudiciare nu este condiționată de faptul că acțiunea de provocare a indisponibilității martorului să îndeplinească elementele constitutive ale unei infracțiuni¹²¹.

5. Relația dintre Regula Probelor din Auzite (Hearsay Rule) și Clauza de Confruntare (Confrontation Clause)

Înainte adoptării Amendamentului VI. la Constituția SUA, se considera că atât Regula Probelor din Auzite, cât și Clauza de Confruntare au origini similare și emană din sistemul common-law, astfel încât anterior anului 1791 nu s-a recurs la o delimitare clară între cele două instituții¹²². Ulterior s-a recunoscut faptul că prin aceste instituții sunt garantate drepturi care nu se suprapun, fiecare dintre cele două instituții beneficiind de o anumită autonomie. Astfel, s-a arătat că verificarea respectării drepturilor constituționale ale acuzatului pe baza Amendamentului VI. (Confrontation Clause Analysis) este o operațiune distinctă și nu se suprapune cu verificarea admisibilității probelor din auzite (Hearsay Analysis)¹²³. Așadar, simplul fapt că o declarație extrajudiciară satisface exigențele impuse de una dintre excepțiile de la Regula Probelor din Auzite nu înseamnă că această declarație este admisibilă în mod automat ca mijloc de probă în procesul penal¹²⁴. O asemenea declarație extrajudiciară poate fi exclusă dacă prin admiterea ei s-ar încălca un drept de natură constituțională, precum dreptul inculpatului de a interoga martorii acuzării¹²⁵. Spre exemplu, în Statul California există o dispoziție legală care prevede în mod expres că o declarație extrajudiciară, admisibilă pe baza unei excepții de la Regula Probelor din Auzite poate fi exclusă în situația în care prin admiterea ei s-ar încălca drepturile constituționale ale acuzatului¹²⁶. Regula Probelor din Auzite este o instituție procesuală de tip common-law, având menirea de a exclude acele probe din auzite care nu pot fi încadrate în niciuna dintre numeroasele excepții recunoscute de la regula menționată. Pe de altă parte, Clauza de Confruntare¹²⁷, consacrată prin Amendamentul VI. la Constituția SUA, conferă acuzatului dreptul de a solicita excluderea acelor declarații testimoniale care nu au fost prestate în fața instanței de judecată, în afară de cazul în care martorul nu poate fi audiat în ședință publică și apărarea a avut în prealabil o oportunitate adecvată de a contrainteroga martorul acuzării în scopul de a contesta fiabilitatea mărturiei¹²⁸.

În pofida acestor diferențe semnificative care există între cele două instituții, Regula Probelor din Auzite, prin excepțiile sale, continuă să influențeze aplicarea concretă a drepturilor garantate prin Clauza de Confruntare. Curtea Supremă de Justiție a SUA a recunoscut în mai multe rânduri că prin admiterea unei probe din auzite, în baza așa numitei "firmly rooted hearsay exception", nu s-a încălcat dreptul constituțional al inculpatului de a interoga martorii acuzării¹²⁹. Întrebarea care se pune în acest context este aceea de a știe dacă admisibilitatea unei probe din auzite, pe baza unei excepții recunoscute de la Regula Probelor din Auzite, se apreciază în mod diferențiat față de dreptul comun, în situațiile în care admiterea unei asemenea declarații ar putea intra în conflict cu drepturile constituționale ale acuzatului¹³⁰?

În mod evident, într-o asemenea ipoteză regulile care guvernează admisibilitatea probelor din auzite pot deroga de la dreptul comun, astfel încât o declarație extrajudiciară care satisface exigențele impuse de o excepție de la Regula Probelor din Auzite poate fi exclusă în situația în care contravine drepturilor constituționale ale acuzatului.

6. Propuneri de lege ferenda privind limitele utilizării probelor din auzite în dreptul procesual penal român

6.1. Argumentele juridice care impun elaborarea unei reglementări referitoare la problematica utilizării în procesul penal a unor probe din auzite

În partea introductivă a prezentei lucrări am făcut o afirmație conform căreia în sistemul de drept de tip anglo-american Regula Probelor din Auzite este una dintre cele mai caracteristici construcții juridice a acestui sistem. Trebuie subliniat faptul că motivul pentru care această instituție juridică care guvernează excluderea probelor din auzite este considerată ca fiind de o importanță fundamentală nu este reprezentat de specificul sistemului de drept common-law, adică nu este dat de acele elemente și construcții juridice prin care acest sistem de drept diferă substanțial față de sistemul de drept procesual penal de tip continental. Astfel, problematicii juridice referitoare la excluderea probelor din auzite trebuie acordată o importanță deosebită indiferent dacă culpabilitatea acuzatului este stabilită de jurați fără pregătire juridică sau de către unul sau mai mulți judecători cu pregătire juridică, ori de faptul dacă regulile care guvernează admisibilitatea mijloacelor de probă sunt reglementate într-un act normativ distinct de C.proc.pen. sau își găsesc o reglementare chiar în cuprinsul C.proc.pen. Cu alte cuvinte, importanța acestei instituții juridice nu este dat de specificul unui anumit sistem de drept, ci de rațiunea juridică pentru care trebuie instituită, fiind vorba despre o construcție juridică elaborată de către sistemul de drept anglo-american dar care poate fi și trebuie să fie implementată în toate sistemele de drept, raportat la faptul că rațiunea juridică pe care se întemeiază este independentă de apartenența unui anumit sistemul de drept la cel inchizitorial sau la cel acuzatorial. În concluzie, opinia mea fermă este în sensul că importanța de care beneficiază instituția excluderii probelor din auzite rezidă în originile sale istorice, în tradiția aplicării sale practice timp de mai multe secole, iar nu de faptul că această instituție ar fi compatibilă exclusiv cu sistemului de drept de tip common-law. Astfel, în sistemul de drept de tip anglo-saxon încă din secolul XVI. s-a înțeles importanța care trebuie acordată utilizării în procesul penal a probelor din auzite, în secolul XVIII. fiind deja elaborată o reglementare completă a instituției excluderii probelor din auzite¹³¹, având menirea de a consacra legal interdicția utilizării ca și mijloace de probă în procesul penal a unor declarații date de către martori care nu au perceput personal, cu propriile simțuri, împrejurările de fapt în legătură cu care sunt audiați sau au fost interogați în fața instanței de judecată și a juraților într-un alt proces penal decât cel în care se intenționează utilizarea ca și mijloc de probă a declarațiilor scrise, administrate în procesul anterior¹³².

Având în vedere cele expuse în rândurile de mai sus, se poate afirma că motivele care au determinat reglementarea interzicerii utilizării probelor din auzite, trebuie analizate în funcție de împrejurările în care martorul a intrat în posesia informațiilor cu privire la care este audiat sau de împrejurările în care a fost administrată declarația martorului.

Astfel, în ipoteza în care se dorește utilizarea declarației date de un martor care o intrat în posesia informațiilor de la o altă persoană care a perceput personal împrejurările în legătură cu care martorul este audiat, interdicția de a utiliza ca mijloc de probă în proces o asemenea declarație se poate explica prin două argumente. În primul rând, se consideră că prin procesul de transmitere a informației primare de la o persoană la alta, pe de o parte, se pierd detalii importante despre împrejurarea care formează informația primară, iar pe de altă parte, cu ocazia fiecărei transmiteri intervine subiectivismul persoanei la care s-a transmis informația. Cu alte cuvinte, fiecare persoană la care se transmite informația primară va relata diferit despre împrejurările de care a luat cunoștință, aspect care decurge în mod natural din firea umană, astfel existând posibilitatea ca informația primară, care trece prin mai multe procese de repetare, să fie relatată de către interceptorul final, audiat în calitate de martor, altfel decât cum s-a întâmplat în realitate și cum a fost perceput de către persoana care reprezintă sursa de informație primară. În al doilea rând, un alt argument mult mai important care pledează împotriva utilizării probelor din auzite în procesul penal este reprezentat de faptul că persoana care a perceput *ex propriis sensibus* împrejurările de fapt care interesează organele judiciare în vederea aflării adevărului, cu ocazia transmiterii informației primare către persoana care urmează să fie audiată ulterior în procesul penal în calitate de martor, nu dă o declarație în sensul juridic al cuvântului. Astfel, o asemenea „declarație” nu poate angaja răspunderea penală a persoanei respective pentru comiterea în calitate de autor al infracțiunii prevăzute de art. 273 Noul C.pen., având în vedere faptul că această „declarație” nu a fost dată în cadrul unui proces, iar persoana respectivă nu a depus jurământ. S-ar putea reține eventual instigarea la infracțiunea de mărturie mincinoasă sub forma participației impropriei, cu condiția ca persoana care urmează să fie audiată ca martor să nu cunoască caracterul nereal al informației transmise de către persoana care a perceput personal împrejurările de fapt care sunt relatate în fața instanței de judecată. Însă, pentru reținerea instigării la infracțiunea de mărturie mincinoasă sub forma participației impropriei, în opinia mea, trebuie dovedit faptul că persoana care a perceput personal împrejurările de fapt, a transmis informații nereale referitoare la aceste împrejurări potențialului martor urmărind ca prin fapta sa să determine obținerea unei mărturii neconforme adevărului, adică a acționat cu intenție directă. Cu alte cuvinte, ar fi absurdă și exagerată susținerea conform căreia orice persoană care percepe personal o împrejurare de fapt și relatează despre aceasta unei alte persoane denaturând adevărul, este un potențial instigator la infracțiunea de mărturie mincinoasă sub forma participării impropriei, asumându-și posibilitatea ca persoana căreia i-a relatat aceste împrejurări de fapt să fie audiată cu privire la acestea în calitate de martor în fața unei instanțe de judecată. În consecință, se ajunge în situația în care, pe de o parte, persoana care a perceput o anumită împrejurare de fapt și care transmite în mod denaturat această informație unei alte persoane care ulterior va fi audiată în fața instanței de judecată în calitate de martor, după cum am arătat în rândurile de mai sus, de

cele mai multe ori nu poate fi sancționată pentru instigare la infracțiunea de mărturie mincinoasă sub forma participației improprii, iar, pe de altă parte, persoana care este audiată în fața instanței de judecată și care nu cunoaște caracterul nereal al informațiilor transmise, relatează împrejurările de fapt întocmai cum acestea i-au fost transmise în mod denaturat de către persoana care le-a perceput personal, astfel nici martorul nu poate fi sancționat în calitate de autor pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă. Cu alte cuvinte, se ajunge într-o situație paradoxală în care împrejurările de fapt aduse la cunoștința organelor judiciare nu sunt conforme adevărului, putând fundamenta o condamnare nelegală, însă nici o persoană nu poate fi trasă la răspundere penală pentru prezentarea unor informații nereale în fața organelor judiciare care se referă la elementele esențiale ale cauzei penale. Urmărind acest raționament juridic se poate lesne înțelege motivul pentru care în sistemul de drept de tip anglo-american este interzisă utilizarea în proces a probelor din auzite.

În ipoteza în care se dorește utilizarea unei declarații date de un martor care a perceput personal împrejurările de fapt în legătură cu care a fost audiat într-o altă cauză penală, fără ca martorul să se prezinte personal în fața instanței de judecată care intenționează utilizarea ca mijloc de probă a declarației sale scrise, motivul interdicției de a utiliza o asemenea declarație de martor este reprezentat de încălcarea flagrantă a principiului contradictorialității, nemijlocirii și al dreptului la un proces echitabil. Astfel, în primul proces în care martorul a fost audiat în fața instanței de judecată, acuzatul și apărătorul acestuia nu a avut posibilitatea de a adresa întrebări martorului în vederea testării credibilității acestuia, pentru simplul motiv că acuzatul nu era parte în acel proces, iar în procesul în care este judecat acuzatul, martorul nu se mai prezintă, ci doar se citește declarația acestuia dată în primul proces. O asemenea ipoteză se poate lesne imagina și în sistemul nostru de drept procesual penal. Astfel, doi coautori sunt judecați împreună pentru comiterea unei anumite infracțiuni, însă din varii motive, spre exemplu suspendarea judecării pentru boala unuia dintre inculpați, cauza se disjunge față de celălalt inculpat cu privire la care nu sunt îndeplinite condițiile suspendării judecării. În cauza disjunsă se audiază de către instanța de judecată un martor ocular care nu a fost audiat în faza de urmărire penală și care confirmă starea de fapt consemnată în cuprinsul rechizitoriului. După dispariția motivului care a determinat suspendarea judecării, martorul ocular nu mai poate fi audiat în această cauză, deoarece din procesul-verbal de îndeplinire a mandatului de executare rezultă că acesta este plecat la lucru în Spania și nu a putut fi adus în fața instanței. Într-o asemenea ipoteză majoritatea instanțelor de judecată nu vor insista în vederea inițierii unei comisii rogatorii pentru identificarea martorului pe teritoriul Spaniei și audierea acestuia prin videoconferință în vederea respectării dreptului la apărare al inculpatului, ci pur și simplu vor emite o adresă pentru trimiterea unei copii conforme cu originalul după declarația dată de martorul ocular în cauza disjunsă. Într-o asemenea ipoteză acuzatul poate susține în mod întemeiat faptul că apărătorul lui intenționa să adreseze și alte întrebări martorului decât cele adresate acestuia de către părțile din cauza disjunsă, totodată, poate învedera instanței de judecată și faptul că, în situația în care ar fi putut asista personal la audierea martorului, observând eventuala nesinceritate a acestuia, puteau să-i adreseze anumite întrebări care deși aparent erau nerelevante cauzei, puteau pune în evidență caracterul mincinos al declarațiilor

date de martor. Un alt inconvenient pe care ar putea invoca apărarea în vederea dovedirii încălcării dreptului la un proces echitabil este reprezentat de imposibilitatea completului de judecată de a constata personal și de a aprecia nemijlocit comportamentul martorului pe durata audierii acestuia pentru a putea forma o convingere cu privire la credibilitatea acestuia. Cu alte cuvinte, completul de judecată trebuie să se mulțumească cu faptul că judecătorii cauzei disjuncte au analizat atent și au testat credibilitatea martorului.

Din cele expuse în rândurile de mai sus rezultă fără echivoc faptul că necesitatea restricționării utilizării probelor din auzite nu decurge din faptul că această construcție juridică poate opera exclusiv într-un sistem de drept de tip anglo-american, ci se bazează pe elemente de raționament juridic conform cărora se prezumă în mod absolut că un asemenea mijloc de probă nu prezintă suficiente garanții de fiabilitate, credibilitate care ar permite utilizarea lor în procesul penal fără încălcarea dreptului la un proces echitabil al acuzatului. În acest sens trebuie evidențiat faptul că Noul C.proc.pen. în cuprinsul art. 102 alin. (4) preia o instituție nouă pentru tradiția dreptului procesual românesc, o construcție juridică creată de sistemele de drept de tip anglo-american și anume excluderea probelor derivate care au fost obținute din mijloace de probă administrate în mod nelegal. Astfel, la pag. 7 din Expunerea de motive aferentă Legii nr. 135/2010 se precizează faptul că această nouă instituție are ca sursă de inspirație teoria “fructului pomului otrăvit – fruit of the poisonous tree”, creație juridică elaborată de sistemele de drept de tip anglo-american¹³³. Am făcut referire la această instituție juridică nou introdusă în legislația noastră procesuală pentru a sublinia faptul că instituția excluderii probelor derivate, la fel ca și regula excluderii probelor din auzite, sunt considerate în sistemul de drept de tip anglo-american instituții fundamentale care guvernează administrarea mijloacelor de probă nu pentru faptul că ar fi compatibile exclusiv cu un sistem de drept de tip pur acuzatorial, ci pentru faptul că beneficiază de o reglementare juridică și aplicare practică bine cristalizată. În consecință, atâta timp cât a fost compatibilă cu sistemul nostru de drept procesual penal preluarea teoriei “fructului pomului otrăvit”, nu văd nici un impediment juridic pentru preluarea instituției excluderii probelor din auzite.

Nu poate fi primit nici argumentul potrivit căruia principiul contradictorialității și al nemijlocirii sunt specifice sistemelor de drept de tip acuzatorial, însă sistemul nostru de drept este unul inquisitorial. Sistemul de drept procesual penal român de foarte mult timp nu mai este unul pur inquisitorial, în ultima vreme fiind influențat puternic de sistemele de drept de tip acuzatorial, în principal datorită rigorilor impuse de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului¹³⁴. Astfel, în conformitate cu disp. art. 289 C.proc.pen. din 1968 și disp. art. 351 Noul C.proc.pen. contradictorialitatea și nemijlocirea sunt principii fundamentale fazei de judecată a procesului penal.

6.2. Argumentele ivite în practică care impun elaborarea unei reglementări referitoare la problematica utilizării în procesul penal a unor probe din auzite

Pentru a evidenția inconvenientele practice pe care le poate genera utilizarea în procesul penal, fără nici un fel de restricții, a probelor din auzite, în următoarele rânduri voi expune o speță din propria practică avocațială în care m-am confruntat cu această problemă juridică.

Într-o cauză penală, aflată actualmente în faza de urmărire penală, s-a înregistrat o plângere penală împotriva a două persoane sub aspectul comiterii infracțiunii de înșelăciune, iar împotriva unei alte persoane, având calitatea de notar public, sub aspectul comiterii infracțiunii de fals intelectual. În fapt, se susține că cele două persoane, profitând de influența pe care o exercitau asupra persoanei vătămate, proprietara unui imobil și care nu mai ținea legături personale cu membrii de familie, ar fi îmbătat persoana vătămată, determinând-o astfel să-și înstrăineze imobilul la un preț derizoriu. Din înscrisurile administrate în cursul urmăririi penale rezultă faptul că persoana vătămată într-adevăr a semnat un contract de vânzare-cumpărare în care se menționează faptul că în fața notarului public i s-a remis acesteia suma de 35.000 RON reprezentând prețul pe care l-a primit în schimbul transferării dreptului de proprietate. Nici în momentul în care cei doi suspecti s-au deplasat împreună cu persoana vătămată la biroul notarial, nici în momentul semnării contractului de vânzare-cumpărare nu era de față nici un martor, mai mult decât atâta, chiar la simplul examen vizual, fără efectuarea unei expertize criminalistice grafoscopice, se poate constata faptul că semnătura persoanei vătămate, existentă pe contractul de vânzare-cumpărare, nu prezintă nici una dintre elementele grafice specifice unei semnături executate de o persoană care este lipsită vremelnic de discernământ, marea parte a grafismelor fiind chiar în concordanță cu elementele grafice ale semnăturilor persoanei vătămate de pe înscrisurile depuse cu titlu de material de comparație. În ciuda acestor fapte, în cuprinsul plângerii penale și a declarației de parte civilă, persoana vătămată susține faptul că, anterior semnării contractului a fost îmbătat și nu cunoaște ce înscrisuri a semnat în fața notarului public, fiindu-i remisă doar suma de 5.000 RON. Partea civilă a propus în probațiune audierea în calitate de martor a persoanei la care a locuit ulterior acestui incident și căreia i-a relatat împrejurările în care a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare. Această persoană, fiind audiată de către organele de cercetare penală în calitate de martoră, menționând faptul că nu era prezentă nici în momentul încheierii contractului de vânzare-cumpărare, nici în momentul în care partea civilă susține că a fost îmbătată, a declarat cu fidelitate ceea ce i s-a relatat după incident de către partea civilă, reiterând de fapt cele declarate de către partea civilă.

În opinia mea, speța expusă în rândurile de mai sus, în contextul legislației noastre procesual penale care nu cunoaște o reglementare a probelor din auzite, poate genera o serie de dificultăți practice în privința aprecierii unor asemenea mijloace de probă. Cu asemenea dificultăți se confruntă în special judecătorii care, în baza mijloacelor de probă aflate la dosarul cauzei, trebuie să aprecieze probele care rezultă din acestea și faptul dacă probele pot fundamenta o hotărâre de condamnare, însă consecințele unei eventuale erori judiciare, decurgând din greșita apreciere a probelor, vor fi suportate de către inculpatul care este subiectul pasiv al acțiunii penale. Raportat la cele expuse anterior, sub imperiul C.proc.pen. din 1968 speța prezentată în rândurile de mai sus ridică o serioasă problemă juridică privind activitatea de apreciere a probelor. Astfel, conform disp. art. 75 C.proc.pen. din 1968 declarațiile părții civile avea o valoare probantă condiționată de coroborarea ei cu alte mijloace de probă. Aplicarea acestor dispoziții legale în speța expusă în rândurile de mai sus ar fi avut o

consecința juridică deosebit de importantă și anume faptul că cei doi suspectți și notarul public nu puteau fi condamnați exclusiv pe baza declarațiilor părții civile. Însă, prin faptul că partea civilă relatează împrejurările în care a avut loc încheierea contractului unei terțe persoane, aceasta putea schimba întreaga situație juridică, având în vedere faptul că terța persoană urma să fie audiată în calitate de martoră, deoarece avea cunoștință de împrejurări care puteau servi la aflarea adevărului, în ciuda faptului că ea nu a perceput personal aceste împrejurări. Astfel, prin lipsa unei dispoziții legale exprese care să interzică sau să restricționeze utilizarea probelor din auzite în procesul penal, se putea eluda foarte ușor dispoziția legală referitoare la valoarea probantă condiționată a declarației părților, prin simpla relatare a stării de fapt unei alte persoane care ulterior urma să fie audiată în calitate de martoră. Trebuie subliniat faptul că teoretic C.proc. pen. din 1968 permitea condamnarea unui inculpat pe baza unei singure declarații de martor, în situația în care această declarație era apreciată ca fiind sinceră și confirma starea de fapt expusă în rechizitoriu. Or, în speța prezentată în rândurile de mai sus, declarația martorului este una sinceră pentru că acesta declară informațiile transmise de către partea civilă întocmai cum acestea i-au fost relatate (ignorând faptul dacă partea civilă i-a relatat sau nu aceste informații conform cu realitatea), iar împrejurările de fapt menționate în declarație confirmă starea de fapt expusă în cuprinsul plângerii penale. Totuși, aș îndrăzni să pun o întrebare poate retorică: câți judecători din România ar risca să condamne trei persoane în baza unei asemenea declarații, compromițându-i în mod ireversibil viața? În opinia mea, probele care se obțin dintr-o asemenea declarație precum cea din speța de mai sus, ar putea fi folosite exclusiv în vederea dovedirii unui singur aspect și anume a faptului că partea civilă și-a exprimat nemulțumirea cu privire la împrejurările în care s-a încheiat contractul de vânzare-cumpărare în momentul relatării martorului despre evenimentul respectiv, deci la un moment anterior depunerii plângerii penale, însă, o asemenea declarație de martor nu poate dovedi în nici un caz caracterul real al celor relatate de către partea civilă.

Odată cu intrarea în vigoare a Noului C.proc.pen. problema juridică mai sus analizată, prin raportare la dispozițiile C.proc.pen. din 1968, se modifică aparent. Astfel, Noul C.proc.pen. nu a mai reluat dispoziția legală din vechea reglementare care stabilea valoarea probantă condiționată a declarațiilor date de către părțile din proces, supunând și aceste declarații principiul liberei aprecieri a probelor, consacrat prin disp. art. 103 Noul C.proc.pen. Astfel, în prezent, nu există nici o prevedere legală care să interzică condamnarea celor trei persoane din speța expusă chiar în baza declarației date de partea civilă, nefiind necesară audierea terței persoane în calitate de martor pentru eludarea dispozițiilor legale, așa cum se putea proceda sub imperiul C.proc.pen. din 1968. Însă, limita acestei libere aprecieri, aparent infinite, este marcată de disp. art. 103 alin. (2) teza a II-a Noul C.proc.pen. conform căreia *“condamnarea se dispune doar atunci când instanța are convingerea că acuzația a fost dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă”*. În opinia mea, prin noile modificări operate în materia aprecierii probelor, legiuitorul nu a rezolvat nici problematica utilizării în procesul penal a declarației date de părți, nici problematica utilizării probelor din auzite. Astfel, această nouă reglementare, aparent modernă și inovatoare, nu face altceva decât să plaseze o responsabilitate și mai mare pe

umerii judecătorului. Cu alte cuvinte, legiuitorul își spală mâinile, neinterzicând în mod expres utilizarea în procesul penal a probelor din auzite și necondiționând utilizarea declarației date de părțile din proces de coroborarea acestora cu alte mijloce de probă, lăsând la aprecierea judecătorului dacă are “curajul” să condamne o anumită persoană în baza unor asemenea declarații lipsite de fiabilitate. În lumina acestor constatări, adresez aceeași întrebare retorică pe care am pus-o și în legătură cu dispozițiile cuprinse în C.proc.pen. din 1968: câți judecători din România ar risca să-i condamne și astfel să-i compromite ireversibil viața a trei persoane în baza unei declarații care provine de la o parte interesată direct în cauză și a unei alte declarații care provine de la un martor care a auzit cele declarate de la partea civilă, interesată direct în cauză? Un lucru pot să afirm cu certitudine, în situația în care aș avea calitatea de judecător în speța expusă, nu aș ezita nici măcar o clipă în privința soluției pe care aș urma să o pronunț în cauză. În opinia mea, declarația persoanei vătămate sau a părții civile, necoroborate cu mijloace materiale de probă sau alte probe testimoniale decât cele din auzite, indiferent cât de sinceră ar părea ea, nu poate fundamenta o hotărâre de condamnare care să reziste standardului juridic, preluat recent din sistemul de drept de tip anglo-american, și reglementat în disp. art. 103 alin. (2) teza a II-a și disp. art. 396 alin. (2) Noul C.proc.pen. – “beyond a reasonable doubt” – din care decurge de altfel și regula de drept “*in dubio pro reo*”, conform căruia judecătorul este obligat să pronunțe o soluție de achitare în situația în care are cel mai mic dubiu în privința vinovăției inculpatului. Or, mă întreb, în speța prezentată în rândurile de mai sus, în baza căror elemente poate verifica judecătorul veridicitatea susținerilor părții civile, elemente care ar putea înlătura aceste dubii rezonabile care se învârt ca niște mari semne de întrebare în mintea judecătorului?

6.3. Propuneri de tehnică legislativă privind restricționarea utilizării probelor din auzite în dreptul procesual penal român

În ceea ce privește modalitatea concretă prin care s-ar putea realiza reglementarea interzicerii sau restricționării utilizării probelor din auzite în dreptul procesual penal românesc, opinez în sensul că singura modalitate poate fi reprezentată de inserarea unor texte de lege în cuprinsul C.proc.pen. prin modificarea acestuia. Orice altă abordare fie ar fi străină și incompatibilă cu dreptul nostru procesual penal, fie ar avea ca efect crearea unei reglementări netransparente și greu de aplicat în practică. Astfel, atâta timp cât în legislația noastră procesual penală condițiile de admisibilitate a diferitelor mijloace de probă sunt reglementate în cuprinsul C.proc.pen., este exclus ca interdicția sau restricționarea utilizării probelor de auzite să fie reglementată printr-un act normativ separat, dedicat în exclusivitate problematicii admisibilității mijloacelor de probă, astfel cum se întâmplă în sistemul juridic din S.U.A. Reglementarea instituției în discuție printr-o lege specială ar fi lipsită de raționament și transparență, atâta timp cât condițiile de admisibilitate a oricăror altor mijloace de probe sunt reglementate în cuprinsul C.proc.pen. Astfel, crearea unei legi speciale strict pentru reglementarea acestui aspect, este absolut inoportună și ar îngreuna aplicarea legii procesual penale, având în vedere faptul că dispozițiile C.proc.pen. ar trebui coroborate permanent cu dispozițiile acestei legi speciale. Reglementarea problematicii probelor din auzite prin

intermediul practicii judecătorești, fără existența unei reglementări legale, ar fi cea mai nepotrivită soluție. Astfel, în primul rând, spre deosebire de sistemele juridice de tip anglo-american în sistemul nostru procesual penal, cu anumite excepții, practica judiciară a instanțelor superioare nu are efect obligatoriu. Din această regulă decurge o consecință deosebit de importantă și anume faptul că instanțele judecătorești din țara noastră nu sunt obișnuite cu crearea și mai ales dezvoltarea unei practici judiciare coerente și unitare, având în vedere că judecătorii nu sunt obișnuți și antrenați ca în cuprinsul hotărârilor pe care le pronunță să depășească simpla analiză a problemelor juridice prin raportare exclusivă la cauza dedusă judecăți. Astfel, instanțele judecătorești din țara noastră, și aici nu mă refer la recursurile în interesul legii sau la dezlegarea unor chestiuni de drept, nu sunt în stare să interpreteze normele legale aplicabile cauzei concrete, astfel încât această interpretare să fie exprimată în termeni general, putând fi aplicată și în alte cauze similare. În al doilea rând, în măsura în care problematica probelor din auzite este o chestiune inedită chiar și pentru majoritatea autorilor care studiază literatură de specialitate și drept comparat, cum putem avea pretenția ca acei judecători practicieni care din cauza volumului de muncă nu au timpul suficient nici măcar pentru studiarea literaturii de specialitate referitoare la dreptul pozitiv și să citească doctrină de drept comparat și, mai mult decât atât, să devină legiuitor prin crearea unei practici judiciare general aplicabile?

În privința tehnicii legislative de reglementare a probelor din auzite, concep două posibilități practice prin care s-ar putea realiza cenzurarea utilizării în procesul penal al unor asemenea mijloace de probă. Prima posibilitate ar fi una mai simplă și mai ușor de realizat, însă ar prezenta dezavantajul de a permite, sub condiția îndeplinirii unor exigențe legale, utilizarea oricărei probe din auzite, indiferent de împrejurările în care acestea au fost obținute. Această soluție de compromis ar putea fi reprezentată de acordarea unei valori probante condiționate probelor din auzite. Cu alte cuvinte, această soluție nu ar impune privarea de orice efecte juridice a acestor mijloace de probe prin neutralizarea lor totală, ci consacrarea legală a valorii lor probante condiționate prin instituirea unei excepții de la principiul liberei aprecieri a probelor reglementate de art. 103 alin. (1) Noul C.proc.pen. Printr-o asemenea soluție, probele din auzite pot fi utilizate în procesul penal cu condiția să fie coroborate cu alte mijloace de probă, neputând fundamenta ele singure o soluție de condamnare sau achitare. Recunoașterea valorii probante condiționate a unor declarații de martor nu ar fi o soluție inedită pentru legislația noastră procesual penală, raportat la faptul că, sub presiunea exercitată de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului¹³⁵, în cuprinsul art. 103 alin. (3) Noul C.proc.pen. s-a reglementat o excepție de la principiul liberei aprecieri a probelor conform căreia declarațiile investigatorului sub acoperire, ale colaboratorului justiției și ale martorilor protejați beneficiază de o valoare probantă condiționată. În opinia mea această soluție "imperfectă" ar fi totuși de preferat, raportat la existența unui precedent legislativ, fiind de notorietate reticența și scepticismul cu care sunt întâmpinate în sfera juridică din țara noastră inițiativele îndrăznețe, având ca obiect implementarea anumitor instituții juridice "neobișnuite" pentru criteriul ridicat la rang de etalon, reprezentat de tradiția noastră juridică. Soluția pe care

o propun s-ar putea realiza practic foarte simplu și anume prin completarea art. 103 Noul C.proc.pen. cu un nou alineat (4) având următorul conținut “hotărârea de condamnare, de renunțarea la aplicarea pedepsei sau de amânare a aplicării pedepsei nu se poate întemeia în măsură determinantă pe declarațiile date de un martor care nu a perceput personal împrejurările de fapt în legătură cu care a fost audiat ori care nu a fost audiat și interogată în cauza în care se solicită utilizarea declarației sale”.

A doua propunere este mult mai radicală și inovatoare, fiind în acord perfect cu acele exigențe pe care le-am expus pe larg în cuprinsul secțiunii 6.1. și care au determinat în sistemele de drept de tip acuzatorial regelementarea excluderii probelor din auzite. Această soluție ar putea fi realizată practic prin inserarea unui nou articol după art. 116 C.proc.pen și anume art. 116¹, purtând denumirea marginală de “persoane care nu pot fi audiate în calitate de martor sau ale căror declarații nu pot fi folosite în procesul penal”. Pentru aplicabilitatea acestui nou text legal art. 119 alin. (2) Noul C.proc.pen. ar trebuie reformulat astfel: „martorului i se comunică obiectul cauzei și apoi este întrebat (...) precum și în legătură cu împrejurările în care a luat cunoștință de faptele cu privire la care urmează să fie audiat”. Astfel, în ipoteza în care martorul ar declara că faptele în legătură cu care urmează să fi audiat nu au fost percepute de el personal, ci le-a aflat de la alte persoane, automat ar fi aplicabile disp. art. 116¹ Noul C.proc.pen. și audierea nu ar mai putea continua, în afară de situația în care am fi în prezența unei excepții de la regula excluderii probelor din auzite, excepție reglementată expres de disp. art. 116¹ Noul C.proc.pen. Această propunere ar presupune transpunerea regulilor 801-804 din Regulile Federale de Admisibilitate a Probelor în cuprinsul art. 116¹ Noul C.proc.pen., reglementând definiția probelor din auzite, consacrarea interdicției de a utiliza în proces asemenea probe, categoriile de declarații care nu sunt considerate probe din auzite și excepțiile de la regula excluderii probelor din auzite. Avantajul unei asemenea reglementări exhaustive ar fi reprezentat de faptul că ar satisface perfect argumentele juridice pentru care această regulă a fost inventată în dreptul anglo-american și anume imposibilitatea absolută de a utiliza într-o procedură judiciară informații “de mâna a doua” sau declarații de martori care au fost date cu încălcarea flagrantă a principiilor contradictorialității și al nemilocirii. Dezavantajul acestei opțiuni ar fi reprezentat de necesitatea constituirii la nivelul puterii legislative al unei comisii juridice de specialitate strict pentru elaborarea acestui text legal, având în vedere că transpunerea dispozițiilor menționate presupune o analiză aprofundată a literaturii de specialitate, dar mai ales a practicii judiciare din SUA, în special pentru a putea stabili care dintre numeroasele excepții de la regula excluderii probelor din auzite sunt compatibile cu sistemul nostru de drept, pornind în principal de la rațiunea care a condus la instituirea fiecărei excepții.

În concluzie, indiferent de modalitatea de tehnică legislativă pentru care s-ar opta, consider că problematica utilizării probelor din auzite și a forței probante care i se asociază acestora nu poate fi ignorată de practicieni, de sistemul judiciar și de către legiuitor. Astfel, dacă în perioada anterioară anului 1989, într-un sistem totalitar era o normalitate să nu se abordeze o asemenea problemă, nu este deloc firesc ca într-un stat de drept care își propune respectarea

unor principii democratice consacrate pe plan European, precum prezumția de nevinovăție, contradictorialitatea, nemijlocirea și dreptul acuzatului la un proces echitabil, să treacă cu vederea peste problematica utilizării în procesul penal a unor declarații de martor a căror fiabilitate este extrem de redusă, raportat la faptul că veridicitatea celor consemnate în aceste declarații poate fi pusă sub semnul îndoielii. În opinia mea, nu se poate accepta ca într-un nou cod de procedură penală care se intitulează drept inovator și în concordanță cu exigențe impuse de Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale să nu există o dispoziție legală expresă care să interzică posibilitatea condamnării unui acuzat exclusiv pe baza unei declarații prestate de un martor care nu a perceput personal împrejurările de fapt cu privire la care a fost audiat și care, fără nici o intenție de a prezenta o falsă stare de fapt, aduce la cunoștința organelor judiciare informații false, raportat la faptul că persoana care a constatat *ex propriis sensibus* aceste împrejurări, îi transmite în mod intenționat acestuia informații neconforme adevărului.

* *Diplomă de master obținută la Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca, Facultatea de Drept, specializarea: Științe penale și criminalistică; doctorand la Universitatea din Pécs, Facultatea de Drept, specializarea: Științe penale; asistent universitar la Universitatea Sapientia, Cluj-Napoca, Facultatea de Științe și Arte, Specializarea Drept; avocat definitiv – membru al Baroului Bihor; e-mail: kadar.h@lawyer-romania.com.*

¹ J. H. Wigmore, *Evidence in trials at common-law* § 1364 (II)(9)(J. H. Chadborn rev. ed. 1974) apud J. E. Beaver, *The residual hearsay exception reconsidered*, Florida State University Law Review, vol. 20, 1993, p. 788.

² E. G. Ewaschuk, *Hearsay evidence*, Osgoode Hall Law Journal, vol. 16, 1978, p. 407.

³ *Ibidem*

⁴ J. N. Cole, *The Federal Hearsay Rule and its exceptions*, Litigation, vol. 19, 1993, p. 17.

⁵ E. M. Morgan, *The Hearsay Rule*, Washington Law Review and State Bar Journal, vol. 12, 1937, p. 3-4.

⁶ J. H. Wigmore, *Evidence in trials at common-law* § 1364 (I)(2) (J. H. Chadborn rev. ed. 1974) apud J. E. Beaver, *op. cit.*, p. 789.

⁷ J. E. Beaver, *op. cit.*, p. 789.; E. M. Morgan, *op. cit.*, p. 4.

⁸ G. M. Fenner, *The residual exception to the Hearsay Rule: complete treatment*, Creighton Law Review, vol. 33, 2000, p. 265.; E. G. Ewaschuk, *op. cit.*, p. 407.

⁹ E. G. Ewaschuk, *op. cit.*, p. 408.

¹⁰ Phipson, *On evidence*, 12th ed. London: Sweet and Maxwell, 1974, p. 36, apud E. G. Ewaschuk, *op. cit.*, p. 409.

¹¹ *Weinstein's Evidence* ¶ 800[01] at 800-09 (1991) apud J. N. Cole, *op. cit.*, p. 17.

¹² J. N. Cole, *op. cit.*, p. 17.

¹³ *Ibidem*

¹⁴ "Hearsay is a statement, other than one made by the declarant while testifying at the trial or hearing, offered in evidence to prove the truth of the matter asserted", a se vedea <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rules.htm>

¹⁵ J. C. O' Brien, *The hearsay within confrontation*, Saint Louis University Public Law Review, vol. 29, 2010, p. 512.

- ¹⁶ P. Goss, N. Kirkpatrick, *Hearsay*, Arkansas Law Review, vol. 27, 1973, p. 304.
- ¹⁷ J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 513.; P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 305.
- ¹⁸ M. A. Mendez, *Hearsay and its exceptions: Conforming the Evidence Code to the Federal Rules*, University of San Francisco Law Review, vol. 37, 2003, p. 352.
- ¹⁹ Acest exemplu a fost oferit de către instanță cu ocazia judecării cauzei *Wright v. Doe D. Tatham*, 112 Eng. Rep. 488 (1837)
- ²⁰ M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 352.
- ²¹ *United States v. Zenni*, 42 F.Supp. 464 (1980), apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 353.
- ²² M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 353.
- ²³ *United States v. Summers*, 414 F.3d 1287, 1299-1300 (10th Cir. 2005), în J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 517.
- ²⁴ J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 515.
- ²⁵ *Idem*, p. 519.
- ²⁶ *Mattox v. United States*, 156 U.S. 237 (1895), comentariu în P. J. White, *Rescuing the Confrontation Clause*, South Carolina Law Review, vol. 54, 2003, p. 556. și urm.; R. N. Jonakait, "Witnesses" in the *Confrontation Clause: Crawford v. Washington, Noah Webster and the compulsory process*, Temple Law Review, vol. 79, 2006, p. 185. și urm.
- ²⁷ *California v. Green*, 399 U.S. 149 (1970), comentariu în J. B. Stokes, *Maryland v. Craig and the Confrontation Clause: When does „confront” mean confront?*, American Journal of Trial Advocacy, vol. 14, 1990, p. 368. și urm.; S. Vaughn, R. Weaver, *Interplay of the Confrontation Clause and the Hearsay Rule*, Arkansas Law Review, vol. 29., 1975, p. 376-377.; D. E. Seidelson, *Hearsay exception and the Sixth Amendment*, George Washington Law Review, vol. 40, 1971, p. 79-81.
- ²⁸ *California v. Green*, 399 U.S. 149 (1970), cit. supra nota 27; *United States v. Owens*, 484 U.S. 554 (1988), în C. H. Whitebread, C. Slobogin, *Criminal procedure, an analysis of cases and concepts*, third edition, Ed. The Foundation Press, Inc., Westbury, 1993, p. 737-738.; S. A. Salzburg, D. J. Capra, *Criminal procedure, cases and comentary*, fourth edition, Ed. West Publishing Company, St. Paul, 1992, p. 1009.
- ²⁹ J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 519.
- ³⁰ *State v. White*, 642 S.E.2d 607, 615 (S.C. Ct. App. 2007); *State v. Burnice*, No. 32219-6-II, 2006 WL 122198, at. 5* (Wash. Ct. App. Jan. 18, 2006); *State v. Keodara*, No. 54339-3-I, 2005 WL 1684701, at *2 (Wash. Ct. App. July 18, 2005) apud J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 520.
- ³¹ *State v. White*, 642 S.E.2d 607, 615 (S.C. Ct. App. 2007), cit. supra nota 30
- ³² *United States v. Moon*, 512 F.3d 359, 361 (7th Cir. 2008); *United States v. Washington*, 498 F.3d 225, 228-31 (4th Cir. 2007); *State v. Dunn*, 7 S.W.3d 427, 431-32 (Mo. Ct. App. 1999) apud J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 520.
- ³³ *United States v. Washington*, 498 F.3d 225, 228-31 (4th Cir. 2007), cit. supra nota 32
- ³⁴ *United States v. Enterline*, 894 F.2d 287, 289 (8th Cir. 1990); *United States v. Hardin*, 710 F.2d 1231, 1237 (7th Cir. 1983) apud J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 521.
- ³⁵ E. M. Morgan, *op. cit.*, p. 6.
- ³⁶ E. G. Ewaschuk, *op. cit.*, p. 407.; P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 303.
- ³⁷ E. G. Ewaschuk, *op. cit.*, p. 408.
- ³⁸ *Ibidem*
- ³⁹ E. M. Morgan, *op. cit.*, p. 6.
- ⁴⁰ J. N. Cole, *op. cit.*, p. 17.; J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 523.
- ⁴¹ J. N. Cole, *op. cit.*, p. 17.
- ⁴² *United States v. Reyes*, 18 F.3d 65, 70-71 (2d Cir. 1994) apud J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 524.

- ⁴³ P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 305.
- ⁴⁴ *Comer v. State*, 222 Ark. 156, 257 S.W.2d 564 (1953) apud P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 306.
- ⁴⁵ P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 307. Trebuie subliniat faptul că spre exemplu, Codul de Admisibilitate a Probelor din Statul California (California Evidence Code) nu impune o asemenea limitare în ceea ce privește împrejurările în care declarația anterioară (prior inconsistent statement) trebuie să fie obținută. A se vedea M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 358.
- ⁴⁶ Cal. Evid. Code § 791 (a) (West 1995) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 360.
- ⁴⁷ P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 309.
- ⁴⁸ *Tome v. United States*, 513 U.S. 150 (1995) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 360.
- ⁴⁹ Cal. Evid. Code § 1238 (West 1995) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 362.
- ⁵⁰ M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 361.
- ⁵¹ Notes of Advisory Committee on Rules, <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/ACRule801.htm>
- ⁵² *Nagler v. O'Neil*, 226 Ark. 1007, 295 S.W.2d 629 (1956) apud P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 312.
- ⁵³ P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 311.
- ⁵⁴ Notes of Advisory Committee on Rules, <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/ACRule801.htm>
- ⁵⁵ M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 364.
- ⁵⁶ Cal. Evid. Code § 1223 (West 1995) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 362.
- ⁵⁷ *Stacy v. State*, 228 Ark. 260, 306 SW.2d 852 (1957); *Hammond v. State*, 173 Ark. 674, 293 S.W. 714 (1927) apud P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 313. În același sens a se vedea *Krulewitch v. United States*, 336 U.S. 440 (1949); *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963), <http://supreme.justia.com>
- ⁵⁸ J. H. Wigmore, *Evidence*, § 1427 at 209 (3d ed. 1940) apud J. F. Falknor, *Hearsay*, Law and the Social Order, vol. 4, 1969, p. 591.
- ⁵⁹ *Ibidem*
- ⁶⁰ Ch. T. McCormick, *Tomorrow's law of evidence*, 24 A.B.A.J. 501, 512 (1938) apud J. F. Falknor, *op. cit.*, p. 592.
- ⁶¹ *Ibidem*
- ⁶² J. N. Cole, *op. cit.*, p. 17.; J. E. Beaver, *op. cit.*, p. 789.; S. C. Zwick, *Exceptions to the Hearsay Rule: Expanding the limits of admissibility*, Louisiana Law Review, vol. 36, 1975-1976, p. 159.
- ⁶³ P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 316.
- ⁶⁴ J. C. O'Brien, *op. cit.*, p. 529.
- ⁶⁵ Ch. T. McCormick, *Tomorrow's law of evidence*, 24 A.B.A.J. 501, 512 (1938) apud J. F. Falknor, *op. cit.*, p. 592.
- ⁶⁶ P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 316.
- ⁶⁷ Notes of Advisory Committee on Rules apud S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 160.
- ⁶⁸ S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 160.
- ⁶⁹ J. C. O'Brien, *op. cit.*, p. 529.
- ⁷⁰ S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 163.; P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 316. Pentru semnificația noțiunii de „*res gestae*” a se vedea Ch. T. McCormick, *Evidence* § 288-98 (2d ed. 1972).
- ⁷¹ M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 368.
- ⁷² *Idem*, p. 369.
- ⁷³ *People v. Alcalde*, 148 P.2d 627 (Cal. 1944); *People v. Morales*, 770 P.2d 244 (Cal. 1989) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 370.
- ⁷⁴ M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 371.
- ⁷⁵ *Nelson v. Bushy*, 246 Ark. 247, 437 S.W.2d 799 (1969) apud P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 319.

- ⁷⁶ Notes of Advisory Committee on Rules apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 372.
- ⁷⁷ Notes of Advisory Committee on Rules apud S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 168.
- ⁷⁸ S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 169.
- ⁷⁹ Notes of Advisory Committee on Rules apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 372.
- ⁸⁰ *Territory of Guam v. Ignacio*, 10 F.3d 608, 613 (9th Cir. 1993) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 372.
- ⁸¹ *United States v. Balfany*, 965 F.2d 575, 579 (8th Cir. 1992); *United States v. George*, 960 F.2d 97 (9th Cir. 1992) apud J. N. Cole, *op. cit.*, p. 20.
- ⁸² *Newell v. Arlington Hotel Co.*, 221 Ark. 215, 252 S.W.2d 611 (1952) apud P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 320.
- ⁸³ Circumstanțele în care a fost făcută înregistrarea, precum și lipsa de informare a celui care a efectuat înregistrarea nu afectează admisibilitatea, ci fiabilitatea înregistrării. A se vedea P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 321.
- ⁸⁴ M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 373.
- ⁸⁵ J. N. Cole, *op. cit.*, p. 20.
- ⁸⁶ *United States v. Jacoby*, 955 F.2d 1527 (11th Cir. 1992) apud J. N. Cole, *op. cit.*, p. 20.
- ⁸⁷ M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 376.
- ⁸⁸ Trebuie subliniat faptul că, spre deosebire de Regulile Federale de Admisibilitate a Probelor, în unele state, precum Louisiana, rapoartele efectuate de către organele de poliție nu sunt admisibile nici măcar în cauzele civile. A se vedea S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 170.
- ⁸⁹ *United States v. Oates*, 560 F.2d 45 (2d Cir. 1977) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 378.
- ⁹⁰ *United States v. Orozco*, 590 F.2d 789, 794 (9th Cir. 1979) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 379.
- ⁹¹ *Beech Aircraft Corp. v. Rainey*, 488 U.S. 153 (1988) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 380.
- ⁹² Comitetul Consultativ pentru Regulile Federale de Admisibilitate a Probelor a elaborat mai multe criterii pe baza cărora se poate stabili gradul de fiabilitate al unui raport care a fost efectuat pe baza unor constatări factice la care s-a ajuns în urma unei investigații. A se vedea Notes of Advisory Committee on Rules apud S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 171.
- ⁹³ Asemenea dispoziții se regăsesc și în legislația din Statul California. A se vedea Cal. Evid. Code § 1284 (West 1995) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 360. În Statul Arkansas, anterior modificărilor efectuate prin The Uniform Interstate and International Procedural Act, instanțele statale nu admiteau ca mijloc de probă în proces declarațiile prin care se constata lipsa unei anumite înregistrări dintr-un registru oficial. A se vedea *Pekin Cooperage Co. v. State*, 197 Ark. 341, 122 S.W.2d 468 (1958) apud P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 323.
- ⁹⁴ M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 398.
- ⁹⁵ *Idem*, p. 399.
- ⁹⁶ Cal. Evid. Code § 1331 (West 1995) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 401.
- ⁹⁷ *Arbuckle v. Matthews*, 73 Ark. 27, 83 S.W. 326 (1904); *Rhodes v. Earl Gill Enterprise*, 245 Ark. 279, 431 S.W.2d 846 (1968) apud P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 324.
- ⁹⁸ Notes of Advisory Committee on Rules apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 401.
- ⁹⁹ Notes of Advisory Committee on Rules apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 402.
- ¹⁰⁰ M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 403.
- ¹⁰¹ S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 176.
- ¹⁰² Notes of Advisory Committee on Rules apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 403.
- ¹⁰³ S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 176.
- ¹⁰⁴ Notes of Advisory Committee on Rules apud S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 177.

- ¹⁰⁵ M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 382.
- ¹⁰⁶ Notes of Advisory Committee on Rules M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 382.
- ¹⁰⁷ S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 178.; P. Goss, N. Kirkpatrick, *op. cit.*, p. 325.
- ¹⁰⁸ Codul de Admisibilitate a Probelor din Statul California nu conține o dispoziție similară cu cea prevăzută de regula 804 (a) (2) FRE. Totuși, practica judiciară a recunoscut că martorul care refuză să se prezinte în fața instanței de judecată trebuie calificat ca fiind un martor indisponibil. Într-o cauză, un martor care a refuzat să fie audiat în ședință publică din cauza temerii, a fost considerat ca fiind indisponibil cu motivarea că suferea de o boală psihică care nu-i permitea să fie audiat în fața juraților (Cal. Evid. Code § 240). A se vedea *People v. Rojas*, 542 P.2d 229, 235-36 (Cal. 1975) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 357. Într-o altă cauză s-a reținut că în situația în care printr-un raport de expertiză se stabilește că victima infracțiunii poate suferi traume serioase ca urmare a audierii în ședință publică, aceasta poate fi calificată ca fiind un martor indisponibil. A se vedea *People v. Williams*, 155 Cal. Rptr. 414, 421 (Ct. App. 1979) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 357.
- ¹⁰⁹ În lipsa unei dispoziții similare cu cea cuprinsă în regula 804 (a) (3) FRE, instanțele de judecată din Statul California au ajuns la concluzia că avem de a face cu un martor indisponibil și în situația în care acesta suferă o pierdere totală de memorie. În acest sens, instanțele statale au stabilit că pierderea totală de memorie poate fi asimilată unei boli sau infirmități psihice (Cal. Evid. Code § 240). A se vedea *People v. Alcala*, 842 P.2d 1192 (Cal. 1992) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 357.
- ¹¹⁰ S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 179.
- ¹¹¹ O dispoziție similară există și în Codul de Admisibilitate a Probelor din Statul California [Cal. Evid. Code § 240 (b)], <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=evid&group=00001-01000&file=100-260>.
- ¹¹² S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 180.
- ¹¹³ M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 391.
- ¹¹⁴ Report of the House Judiciary Committee apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 391.
- ¹¹⁵ Ch. T. McCormick, *Evidence* § 282 (2d ed. 1972) apud S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 181.
- ¹¹⁶ S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 181.
- ¹¹⁷ Trebuie subliniat faptul că Curtea Supremă de Justiție a SUA a propus inclusiv admisibilitatea acelor declarații prin care declarantul risca să fie ridicularizat sau dezaprobat de către o parte a comunității, însă Congresul SUA a respins propunerea, arătând că gradul de fiabilitate a unor asemenea declarații este destul de redus. A se vedea Report of the House Judiciary Committee apud S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 182.
- ¹¹⁸ S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 182.
- ¹¹⁹ *Williamson v. United States*, 512 U.S. 594 (1994) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 393.
- ¹²⁰ Notes of Advisory Committee on Rules M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 389.
- ¹²¹ Notes of Advisory Committee on Rules M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 390.
- ¹²² *Dutton v. Evans*, 400 U.S. 74 (1970) apud J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 503.
- ¹²³ *Ashker v. Leapley*, 5 F.3d 1178, 1180 (8th Cir. 1993) apud J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 503.
- ¹²⁴ Notes of Advisory Committee on Rules apud S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 160.
- ¹²⁵ S. C. Zwick, *op. cit.*, p. 160.
- ¹²⁶ Cal. Evid. Code § 1204 (West 1995) apud M. A. Mendez, *op. cit.*, p. 407.
- ¹²⁷ Pentru mai multe detalii despre Clauza de Confruntare cuprinsă în Amendamentul VI. la Constituția SUA a se vedea H. Kádár, *Exercitarea dreptului de contrainterogare a martorilor acuzării în lumina jurisprudenței Curții Supreme de Justiție a Statelor Unite ale Americii*, *Dreptul*, 7/2012, p. 184-214.

- ¹²⁸ *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004), comentariu în J. C. Latimer, *Confrontation after Crawford: the decision's impact on how hearsay is analyzed under the Confrontation Clause*, Seton Hall Law Review, vol. 36, 2006, p. 330. și urm.; D. Dupré, *Crawford v. Washington: Reclaiming the original meaning of the Confrontation Clause*, Touro Law Review, vol. 21, 2005, p. 243. și urm.
- ¹²⁹ *Dutton v. Evans*, 400 U.S. 74 (1970), comentariu în S. Vaughn, R. Weaver, *op. cit.*, p. 377-378.; P. J. White, *op. cit.*, p. 570. și urm.; *Ohio v. Roberts*, 448 U.S. 56 (1980), comentariu în D. T. Fisfis, *Sixth Amendment - Confrontation Clause*, Duquesne Law Review, vol. 26., 1988, p. 1060-1061.; *White v. Illinois*, 502 U.S. 346 (1992), comentariu, în P. J. White, *op. cit.*, p. 580-581.
- ¹³⁰ J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 503.
- ¹³¹ J. H. Wigmore, *The history of the Hearsay Rule*, Harvard Law Review, vol. 17, no. 7/1904, p. 437
- ¹³² După cum am anticipat, prin declarație dată în afara instanței de judecată se înțelege declarația obținută de la un martor care nu a fost audiat nemijlocit de către instanța de judecată în fața căreia s-a solicitat admiterea acestui mijloc de probă. A se vedea J. C. O' Brien, *op. cit.*, p. 519. Cu alte cuvinte, este considerată ca fiind probă din auzite nu numai declarația dată de un martor care nu a constatat personal împrejurarea de fapt în legătură cu care este audiat, ci și declarația administrată în fața instanței de judecată care este citită într-un alt proces penal.
- ¹³³ Această teorie a fost elaborată și perfecționată în baza a două decizii ale Curții Supreme de Justiție a S.U.A. și anume *Michigan v. Tucker*, 417 U.S. 433 (1974) și *Oregon v. Elstad*, 470 U.S. 298 (1985). Pentru comentariile acestor două decizii a se vedea S. A. Salzburg, D. J. Capra, *op. cit.*, p. 529-533.
- ¹³⁴ În cauza *Barberá, Messegué și Jabardo v. Spania* nr. 10590/83 din 6 decembrie 1988 Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat faptul că toate elementele de probă trebuie, în principiu, să fie administrate în fața acuzatului, în ședință publică, în cadrul unei dezbateri contradictorii. Pentru detalii privind importanța respectării principiului contradictorialității în jurisprudența C.E.D.O. a se vedea H. Kádár, *Principiul egalității armelor și al contradictorialității în lumina jurisprudenței C.E.D.O. Efectele acestor principii asupra interogării martorilor*, Studia Iurisprudentia Universitatis Babeș-Bolyai, nr. 4/2011, <http://studia.law.ubbcluj.ro/articol.php?articollid=469>
- ¹³⁵ Pentru detalii în legătură cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului privind fundamentarea unei hotărâri judecătorești de condamnare a unui acuzat în mod exclusiv sau determinant pe declarații date de martori anonimi a se vedea H. Kádár, *Condițiile de utilizare a declarațiilor anonime ca probe în procesul penal în lumina jurisprudenței C.E.D.O.*, Scientia Iuris, nr. 1-2/2012, p. 93-95, <http://jog.sapientia.ro/data/tudomanyos/Periodikak/scientia-iuris/2012-1-2/14.pdf>