

DISCUSSIONS REGARDING THE CAUSES OF THE NON-UNITARY LEGAL PRACTICE IN ROMANIA

Mihai Adrian HOTCA*

Abstract

One of the most frequently invoked reasons for the lack of unity of the legal practice is the imperfection of the laws. Indeed, in the legislation in Romania, it is found that the laws are very often unclear, incomplete and use an incorrect language. The Romanian legislator may also be reproached that the modifications of the legislature are very frequent and substantial which leads in many domains such as the tax laws, to an almost objective impossibility of knowing all the legal norms necessary in order to offer court solutions according to the laws. Among the causes of the non-unitary legal practice, it is, besides the above-mentioned causes, the appropriate unpreparedness of the judges and corruption. While trying to make an almost complete review of the circumstances that lead to the inconsistency of the legal practice, besides the above-mentioned ones, we believe that it should be included also: the lack of effective instruments that would assure the unity of the legal practice, overload of the judges, lack of access in real time to the resolutions of other judges, imperfections regarding the legal organization, lack of some permanent programs of continuous training of the judges.

Keywords: *non-unitary legal practice, uniformization of the legal practice, jurisprudence, legal flaw, access to jurisprudence, overload of the judges.*

I. Introduction

Starting from the idea that justice is unique and from the undeniable reality that the legal practice of our country is far from being uniform, by means of this article, we will try to identify and analyze the causes of the practice inconsistency of legal bodies in Romania, with special concern to the solutions of the courts of law.

As it is known, at least by the law experts, the Romanian state has been condemned by the European Court of Human Rights (hereinafter called ECHR) for the lack of consistency of the legal practice for several times¹.

The need of uniformization of the legal practice does not have to be demonstrated, because the trust of the citizens in the justice act is based also on the consistency of the solutions that the judges offer in cases comparable from the legal point of view, taking into consideration the fact

* Associated Professor, Ph.D., Faculty of Law, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: mihaihotca@gmail.com). This work was supported by CNCSIS –UEFISCSU, project number PNII – IDEI 860/2009- cod CNCSIS ID-1094.

¹ For instance, in *Beian vs. Romania* case, ECHR retained that „it is not simple jurisprudence divergences that are the inherent consequence of any legal system that is based on an assembly of first instance courts, *but a deviation of the High Court of Cassation and Justice from carrying out its part of mediator of these conflicts* – (our underlining - s.n.)” (Resolution on December 6th 2007, delivered in the case of *Beian versus Romania* published in the Official Gazette no. 616 on August 21st 2008). For this criticism, see also other two resolutions, that is: Resolution on February 21st 2008 delivered in the case of *Driha versus Romania*; ECHR, Resolution on January 27th 2009 delivered in the case of *Ștefan and Ștef versus Romania*.

that the justiceable that knows that another person got a certain resolution in a case similar to its will justifiably hope that it will be the beneficiary of the same solution. And, if at the end of the trial, the justiceable will not obtain the same court solution, it will be not only deeply unsatisfied, but also a new member on the list of persons that have no trust in the legal act.

Paradoxically, basing itself on a legal precedent, neither the legal opponent of the one that has lost the trial will trust the justice, because just like its previous speaker, it also knew that, under the reserve of observing the previous legal practice, the resolution should be different. Thus, the opposing party that won the trial against the previous practice will almost certainly answer (assuming that the answer is honest) to an eventual question regarding the trust in the activity of making justice that it has so such trust.

Arguments such as the one that the rule of the judge's independence is opposing the idea can not find support in the principles of operating the legal state, at least in the cases stipulated by law, because the law must have the same meaning for all and the judge is independent of the other authorities, but not of the law.

Besides, the Constitution proclaims the principle that the judge is **subject only to the law**. Or, if the law forces it to comply with certain court orders, it means that it must obey the legal absolutions existing within it, because, otherwise, it will be considered as "**opposing the law**".

In doctrine, it was stated that: "The <<normative inflation>>, the instability and the questionable quality of some laws, the large number of pending cases, the insufficient specialization of some magistrates or the wrong understanding of the specialization, the lack of effective means for the interpretation and uniform application of the law, but especially the current organization of the courts and the distribution of the competences are some of the possible causes of the non- unitary practice"².

In the specialty literature, it was also pointed out the fact that the lack of unity of the legal practice "for the observers that were not fully aware of the real causes of the problem maintained a widespread presumption that the courts in Romania changed their jurisprudence randomly, due to the influence of the politics or corruption"³.

Specialty literature

D. Lupaşcu, M.A. Hotca, Rolul jurisprudenţei în cadrulul sistemului judiciar roman, Lex et Scientia International Journal, no. XVI/2009, Vol. 2; D. Lupaşcu, The appeal in the interest on law in the drafts of the Romanian new procedure codes, Lex et Scientia International Journal, no. XVI/2009, Vol. 1, Dieter Schlafen, Cologne Appeal Court, resident twinning adviser with the Superior Council of Magistrates of Romania – Bill for maintaining the unitary practice. Basics (unpublished); G. Bălaşa, Există un mecanism simplu de stabilire a unei jurisprudenţe unitare, www.juridice.ro; I. Deleanu, Ficţiunile juridice, CH Beck Publishing House, Bucharest, 2005, page 293; C.-L. Popescu, Neconvenţionalitatea şi neconstituţionalitatea sancţiunii nulităţii exprese a recursului în cazul neindicării de către recurent a contului bancar al intimatului in the Romanian Pandects no. 3 / 2004, page 111. See also I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, 4th edition, vol. II, Servo-Sat Publishing house, Arad, 2004, page 206, L. Băbulescu, Asigurarea interpretării si aplicării unitare a legii, www.juridice.ro.

² See D. Lupaşcu, M.A. Hotca, Rolul jurisprudenţei în cadrulul sistemului judiciar roman, Lex et Scientia International Journal, no. XVI/2009, Vol. II, pages 222-223.

³ Dieter Schlafen, Cologne Appeal Court, resident twinning adviser with the Superior Council of Magistrates of Romania – Bill for maintaining the unitary practice. Basics (unpublished)

II. Cause analysis of the non- unitary practice in the Romanian law

1. Introductory considerations and presentation of the cases of lack of consistency of the legal practice in Romania

When analyzing the Romanian legal practice, it is noticed that the courts often disregard the ECHR decisions regarding the assuring of the unity of the jurisprudence solutions; the case in which Romania was convicted for having breached the norms of the European Convention of the Human Rights are well-known (for instance, Pădruraru versus Romania, Beian versus Romania, etc.).

One of the ECHR decisions through which Romania was condemned for not providing a unitary legal practice is the one delivered in the case of Beian versus Romania. In this court issue, the ECHR established that the non- unitary practice of the supreme court of our country was "*against the public safety principle (...) which was one of the basic elements of the lawful state (see, mutatis mutandis, Barnowschi versus Poland, no. 28358/95, paragraph 56, ECHR 2000-III). Instead of completing its part by establishing a guiding interpretation, the High Court of Cassation and Justice has itself become the source of the legal uncertainty, thereby reducing the public trust in the legal system (see, mutatis mutandis, Sovtransavto Holding versus Ukraine, no. 48533/1999, paragraph 97, ECHR and Paduraru above quoted, paragraph 98, and, a contrario, Perez Arias versus Spain, no. 32978/03, paragraph 70, June 28, 2007)*".

The observance of the human rights and of the jurisprudence stability represents an essential pillar of the fair development of the penal and civil trials.

When trying to list the causes of the non- unitary jurisprudence, we believe that among them it should be:

- ❖ lack of effective instruments in order to assure the unity of the legal practice;
- ❖ frequent change of the normative acts and imperfections of the legal norms;
- ❖ overload of the judges;
- ❖ lack of "real time" access to the resolutions of other judges;
- ❖ imperfections regarding the legal organization;
- ❖ lack of "permanent" continuous training programs of the judges.

2. Lack of effective instruments in order to assure the unity of the legal practice

De lege lata, the only legal instrument to assure the unity of the legal practice is the institution of the appeal in the interest of the law that is regulated in the two codes of procedure - Code of Penal Procedure (art. 414²) and Code of Civil Procedure (art. 329). The appeal in the interest of the law is an institution that is based on the basic law⁴.

In the Intermediary report regarding the state of justice (March 23rd 2010)⁵ in connection to the institution of the appeal in the interest of the law, it is stated that⁶: "*The procedure for appeals*

⁴ According to art. 126 paragraph (3) of the Constitution: "*The High Court of Cassation and Justice assures the unitary interpretation and application of the law by the other courts (s.n.) according to its competence*".

⁵ For the content of this report, see http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/cvm/docs/com_2010_113_ro.pdf.

⁶ On the adhesion date of Romania to the European Union (January 1st 2007), it was set a Cooperation and verification mechanism („CVM”) in order to support Romania in the remediation of certain deficiencies in the domain of the reform of the legal system and of the fight against corruption, as well as to monitor the progresses achieved in these domains through periodical reports. Among the elements taken into consideration through CVM, there is also the consistency of the legal practice [see also Decision 2006/928/CE of the Commission on December 13th 2006 regarding the setting of a cooperation and verification mechanism of the progress achieved by Romania in reaching certain specific reference objectives in the domain of the reform of the legal system and of the fight against corruption (JO L 354, 14.12.2006, page56)].

*in the interest of the law at the High Court of Cassation and Justice (HCCJ) through which it is set the jurisprudence with obligatory legal force, is still **slow** (sn). However, there are simplified practices and they could be further developed”⁷*

In the above- mentioned report, the court solutions delivered in the corruption cases about which it is said to be inconsistent and dissuasive are indicated as negative examples⁸.

Next, we present the current content of the institution of the appeal in the interest of the law.

According to art. 414² code of penal procedure: *“The general prosecutor of the Prosecutor 's Office with the High Court of Cassation and Justice, directly, or the Minister of Justice, through the general prosecutor of the prosecutor 's office with the High Court of Cassation and Justice, as well as the management boards of the appeal courts and of the prosecutor 's offices with these courts **have the obligation** (sn) to ask the High Court of Cassation and Justice to rule on the cases that received a different settlement from the courts in order to assure the unitary interpretation and application of the **penal and penal procedure laws** (s.n.) throughout the entire country.*

*The appeal petitions in the interest of the law are solved by the united sections of the High Court of Cassation and Justice which delivers through decisions. The decisions are published in the Official Gazette of Romania, Part I, **as well as on the internet page of the High Court of Cassation and Justice** (s.n.). They are notified to the courts also by the Ministry of Justice.*

The solutions are given only in the interest of the law, have no effect on the examined judgments, nor on the situation of the parties to those trials. The clarification of the trialed law issues is obligatory for the court”.

According to Art. 329 Code of civil procedure: *“The general prosecutor of the Prosecutor 's Office with the High Court of Cassation and Justice, ex officio or upon request of the Minister of Justice, as well as the management boards of the appeal courts **have the right** (s.n.) to ask the High Court of Cassation and Justice to rule on the cases that were differently settled by the courts in order to assure the unitary interpretation and application of the **law** (s.n.) throughout the entire territory of Romania.*

The decisions through which the complaints are settled are delivered by the United Sections of the High Court of Cassation and Justice and published in the Official Gazette of Romania, Part I.

The solutions are delivered only in the interest of the law, have no effect on the examined judgments, nor on the situation of the parties to those trials. The clarification of the trialed law issues is obligatory for the court”.

Examining in comparison the texts of the two norms regarding the institution of the appeal in the interest of the law, we find that the regulation is very similar. But, this contains also certain differences. Firstly, it is found that, while for the subjects that have the procedure quality of investing the supreme court with an appeal petition in the interest of the law in the penal field, it is an **obligation**, in the case of the appeal petition in the interest of the law formulated in the other fields, it is used the word **"law."**

De lege ferenda, while reading the projects of the two codes of procedure, we find that among them, there are no differences of approaching the mechanisms that assure the unity of legal practice⁹.

⁷ It is mentioned the practice of the Administrative and fiscal court of HCCJ, which, in the hypothesis of making an appeal in the interest of the law which is in the competence of the court, draws up a report for the plenum which contains possible options and solutions. In the report, it is considered that in this manner it is created the premises for discussions to which take part judges that know the subject the best. It is also carried out a great efficiency of the recourses in the interest of the law.

⁸ See pages 2-3 of the report.

⁹ For the content of the projects of the Code of penal procedure and of the Code of civil procedure, see www.just.ro.

In the drafts of the Code of penal procedure and the Code of civil procedure, the regulation of the appeal in the interest of the law will be substantially amended through¹⁰:

- ❖ broadening of the domain of person categories that can the High Court of Cassation and Justice;
- ❖ introduction of an admissibility condition that requires the proof that the law issues that are the trial object have been differently settled through definitive court resolutions that are attached to the application;
- ❖ Setting up of some regulations that detail the settlement procedure of the appeal in the interest of the law regarding the appointment of the reporting judges, the setting up of the obligatory character of the jurisprudence consultation and of the relevant doctrine in the case, regarding the opinion of some specialists in the field, regarding the drawing up of the report and of the solution draft that is suggested to be given in the appeal in the interest of the law, regarding the notification in due time of the report to the judges of the High Court of Cassation and Justice, as well as the obligation to give reasons for the decision within a short term of 30 days from delivery date.

Through the drafts of the two codes of procedure, it is suggested the creation of a new mechanism for the unification of the legal practice which should contribute, along with the appeal in the interest of the law, to the creation of predictable jurisprudence and should have as effect the shortening of the penal process duration. It concerns:

- ❖ request to settle a law issue on which the settlement of a trial depends, legal issue that was not unitary settled in the practice of the courts;
- ❖ notification of the High Court of Cassation and Justice is made ex officio or upon the request of the parties after the contradictory debates and if the conditions stipulated by law are met, through a conclusion that is not subject to any appeal possibility.
- ❖ In order to assure the efficiency of this new mechanism, the decision of the High Court of Cassation and Justice, published in the Official Gazette, will be a binding character both for the court that formulated the application of clarification of the issue and for all the other courts.

Besides these two – above- mentioned – instruments, we believe that it is necessary the regulation according to which, in the case of the legal issues that are susceptible of more solutions, before ruling, the judge before which the issue was brought, is bound to notify the general assembly of the judges of the court to which it belongs in order to reach the appropriate solution. Through this approach, it should be set general assemblies of the judges at certain time intervals (for instance, monthly) and in the agenda it should also be the clarification of some law issues that can generate inconsistent legal solutions.

In the specialty literature, this mechanism was considered as possible even by *lege lata* based on art. 5 of the Rules of internal organization of the courts¹¹.

3. Frequent change of the normative acts and imperfections of the legal norms

While studying the statistics published by the Legislative Council, we find that several thousand regulations are annually adopted¹². Most of the new normative acts have as regulation

¹⁰ See the presentation of the grounds that accompany the Code of penal procedure (www.just.ro).

¹¹ See G. Bălașa, Există un mecanism simplu de stabilire a unei jurisprudențe unitare, www.juridice.ro.

¹² For instance, in 2009, it was adopted over 6000 normative acts [391 laws, 111 emergency ordinances, 27 ordinary ordinances, 1597 government resolutions and 4583 other normative acts (orders of the ministers, rules, etc.)]. For these statistics, see www.clr.ro.

object domains that are already the object of other normative acts, so in practice, it is raised the question of the applicability domain of the new normative acts.

There are also cases when after only a few years since the implementation of a law, this is repealed and a new law is adopted. For example, in April 1999 it came into force Law no. 21/1999 regarding the money laundering prevention and sanction¹³, that was amended the following year (2000)¹⁴ and after only 2 years (in 2002) it was fully abrogated by Law no. 656/2002 regarding the money laundering prevention and sanction¹⁵. In its turn, this law was amended several times (2005¹⁶, 2006¹⁷, 2008¹⁸).

Although both the new law (Law no. 656/2002) and its amendments were made in order to create a legal framework that would contribute to the prevention and sanction of the money laundering deed and of the terrorist acts, by trying at the same time to harmonize the national legislation with the European one, at a close analysis of the new regulation, it is noted that the legislator did nothing but to create confusion among practitioners through the changes of the legislation.

So, certain formulations in the incriminating texts are deficient and it can not be drawn a conclusion that would be sheltered from criticism with regard to the domain of the active subjects of the money laundering infraction regarding the delimitation of the money laundering infraction from concealment and favoritism, etc¹⁹. Basically, we can say that the new regulation is, at best, far from being a breakthrough²⁰.

There are also situations when the law, although it regulates certain domains, it is unclear either because it is **antinomic** or due to other causes. Indeed, sometimes, the lack of regulation is preferable to the situation when it contains antinomies²¹, because the common law could more easily apply.

For example, according to art. 23 paragraph (2) - (4) of Law no. 544/2001 regarding the free access to public interest information, the court may force the public authorities or institutions to provide the requested public interest information and to pay moral and/ or patrimonial damages. **The resolution of the tribunal is subject to the appeal.** The decisions of the Appeal court are definitive and irrevocable. But, in the same article, but in paragraph (6), it is stipulated that both **the complaint and the appeal is trialed according to the emergency procedure** and are exempt from the stamp duty.

An example of absurd regulation, at least in terms of its effects, it is art. 302¹ introduced in the Code of civil procedure through Government Emergency Ordinance no. 58/2003 (amended through Law no. 195/2004)²². In accordance with its provisions: *“The appeal application will contain under the penalty of nullity, the following observations:*

¹³ Published in the Official Gazette no. 18 on January 21st 1999.

¹⁴ Through Government Emergency Ordinance no. 237/2000.

¹⁵ Published in the Official Gazette no. 904 on December 12th 2002.

¹⁶ Through Law no. 230/2005 (this law changed including the denomination of the law that became „for the prevention and sanction of the money laundering, as well as for the setting of some measures of prevention and sanction of financing the terrorism acts”).

¹⁷ Through Law no. 36/2006.

¹⁸ Through Government Emergency Ordinance no. 53/2008.

¹⁹ For the criticism of this regulation, see M. Hotca, M. Dobrinoiu, *Infrațiuni prevăzute în legi speciale*, 2nd edition, C.H. Beck Publishing House, Bucharest, 2010.

²⁰ In our opinion, the previous regulation was better.

²¹ The legal antinomy is the situation where two terms, two theses or two conclusions are contradictory and are apparently irreconcilable. For the notion of legal antinomy and for examples, see I. Deleanu, *Ficțiunile juridice*, Publishing House, Bucharest, 2005, page 293.

²² C.-L. Popescu, *Neconvenționalitatea și neconstituționalitatea sancțiunii nulității exprese a recursului în cazul neindicării de către recurent a contului bancar al intimatului*, in the Romanian Pandects no. 3/2004, page 111.

a) name, domicile or residence of the parties or, for the legal persons, their denomination and registered office, as well as, if necessary, **the registration number with the trade register office or registration number with the register of the legal persons, sole registration code or, if necessary, tax code and bank account. If the appellant lives abroad, it will indicate also the domicile chosen in Romania where all the notifications are to be served (s.n.) regarding the trial (...)**”.

Article 302¹ of Code of civil procedure was declared unconstitutional, due to the findings that it was against the provisions of the fundamental law “in terms of sanctioning with absolute nullity the failure to specify within the appeal application “the name, domicile or residence of the parties or, for the legal persons, their denomination and registered office, as well as, if necessary, the registration number with the trade register office or registration number with the register of the legal persons, sole registration code or, if necessary, tax code and bank account”, as well as – if the appellant lives abroad – “the domicile chosen in Romania where all the notifications are to be served (s.n.) regarding the trial”²³.

In explanation, it was indicated that “most of the elements stipulated within the contested law, namely the residence of the parties or, for legal persons, their domicile or residence of the parties or, for the legal persons, their denomination and registered office, as well as, if necessary, the registration number with the trade register office or registration number with the register of the legal persons, sole registration code or, if necessary, tax code and bank account, as well as – if the appellant lives abroad – “the domicile chosen in Romania where all the notifications are to be served (s.n.) regarding the trial, were entirely found within the documents of the file where it was delivered the resolution that is the object of the appeal, that they were essential for the identification of this resolution and that they weren’t even mentioned in the contested decision”.

4. Overload of the judges

Within the Intermediary report regarding the justice state in Romania, it is stated that: “Since mid 2009, there has been no actual improvement with regard to the **difficult situation of the human resources in the legal system** (s.n.). The twice as high increase of the number of pensioners among magistrates in 2009 compensated the great number of recruitments and caused a significant negative balance at the staff level which adds the system additional constraints. Moreover, the judicial protests in September worsened the delays and they are considered to have contributed to the significant increase of the number of pending cases”²⁴.

In 2008, the Romanian courts (with a scheme of about 4,000 positions filled in by judges) had to settle 2,042,500 cases (out of which 1,521,769 were settled), which means an average load of 500 cases per judge, which means that each judge settled an average of more than a file per day.

The number of cases that each judge was entitled to for settlement has increased each year, especially in the case of the courts, where it increased from 625 cases in 2007 to 632 cases in 2008. With regard to the military tribunals, their volume of cases in 2008 was limited to 271 cases for all the 4 courts, while the average load of files/ judge was around 25 cases (a very small figure compared to all other courts).

There are courts where the case average that each judge is entitled to for settlement exceeds 1000 cases. For example, the courts in Murgeni (1084 cases/ judge), Darabani (1071 cases/ judge), Liești (1018 cases/ judge) and Giurgiu (1004 cases/ judge) or the courts Suceava (1217 cases/ judge), Giurgiu (1191 cases/ judge) and Timisoara (1133 cases/ judge).

See also I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, 4th edition, vol. II, Servo-Sat Publishing house, Arad, 2004, page 206.

²³ Decision no. 176/2005, Official Gazette no. 356 on April 27th 2005.

²⁴ http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/cvm/docs/com_2010_113_ro.pdf.

In opposition, among the courts with the lowest load per judge, it is the Bistrita Nasaud Tribunal that registered a number of 468 cases/ judge, Calarasi Tribunal with 483 cases, etc.

5. Lack of "real time" access to the resolutions of other judges

A factor that may essentially contribute to the uniformization of the legal practice is the "real time" knowing of the court resolutions delivered by other courts in similar cases. At present, although the High Court of Cassation and Justice continues to publish the complete text and summaries of a selection of decisions on its website, as well as the quarterly newsletter of the cassation, and other public courts publish certain decisions, during the summer of 2009 and January 2010, no other court decisions have been added (report) on the national Internet portal (Jurindex)²⁵.

For objectivity purposes, we should state that the High Court adopted the measure of publishing apart from the Official Gazette under the form of an annual collection entitled "Appeals in the interest of the law", of all the decisions made in exercising this extraordinary way of attack²⁶.

The High Court of Cassation and Justice edits annually the collection "Bulletin of Jurisprudence" that contains a selection of the section practice under the form of summaries classified according to the law branches, as well as the jurisprudence of the 9 judge panel²⁷.

Finally, the High Court of Cassation and Justice quarterly publishes the journal "Bulletin of the Cassation for the purpose of rapidly releasing the main solutions of our court" quarterly²⁸.

The publication by the Supreme Court of some journals and collections of solutions in this practice is a laudable thing, but we consider that this step has to be applied by all the appeal courts, as well as by tribunals, because they are in certain matters (insolvency, labor disputes, etc.), "courts of cassation", which is why the territorial courts have to have access to them in real time.

6. Imperfections regarding the legal organization

Beyond the fact that, as we have seen, the share to which each magistrate is entitled very high, in practice, it is found also a number of imperfections concerning the organization of the activities of the prosecutor's office and courts.

We note here both the aspects regarding the sharing of the competences and those regarding the exercising of the appeal means. For example, we consider that the appeal is a useless means of attack, because it is a new trial of the cause of the first court and new evidences that were not administrated before the first court can be administrated. We consider that the appeal court unjustifiably prolongs the settlement of the causes and determine at the same time a part of the non-unitary legal practice.

7. Lack of "permanent" continuous training programs of the judges

In the legal system, there are very many magistrates that do honor this very important social position that assures the existence of the lawful state. However, the evolution of the society, especially in terms of legislative changes, but also of the access to the latest technological developments call for INM, CSM and other institutions to conduct permanent continuous training programs for judges, because there are very few.

²⁵ See the Intermediary report.

²⁶ The purpose of editing the publication is, according to the officials of the Supreme Court, to systemize the jurisprudence delivered during a year in such a manner so that the judges from the lower levels should have access to our solutions in an organized and coherent way (L. Băbulescu, *Asigurarea interpretării și aplicării unitare a legii*, www.juridice.ro).

²⁷ *Idem*.

²⁸ The published decisions are in a resumed format, by pointing out the legal problem of the case and the extract of the solution. The magazine is not limited to just jurisprudence, but there is also a column of doctrine and communications of the international activities of the court (L. Băbulescu, *quoted work*).

The lack of appropriate training of some magistrates, as well as their (moral, vocational, psychological, etc.) inadequacy is the origin of the delivery of judgments that do not take into account the solutions given in similar cases.

In the doctrine, in order to reject certain judgments (with reference to the decisions of the High Court of Cassation and Justice delivered by the United Sections), it is made a distinction between the sources of the law and the law sources²⁹, delimitation that we find ungrounded because between the expression of “source of the law” and that of “law source” it can be places an equivalence sign, as, nevertheless, some authors ruled in the specialty literature³⁰.

In supporting its point of view, the author mentions also the considerations of decision no. 398/R/08.07.2008 of Pitesti Appeal Court. According to this resolution: "resolution no. 48/2007 of the High Court of Cassation and Justice (delivered in an appeal in the interest of the law – n.n.) is not a formal law source, because the Supreme Court is not entitled by the constituent legislator to issue legal norms legislature, but only to apply and interpret the law. It results even from the content of article 414⁷ paragraph (1) of Code of penal procedure that the object of the appeal in the interest of the law is to assure the "unitary interpretation and application of the penal law and of the law of penal procedure throughout the country." The legislator does not recognize the competence of the supreme court to amend, complete or repeal the regulatory provisions"³¹.

We have reservations about this point of view because the law provides the obligatory character of the decisions in the interest of the law. If it is admitted that any judge has the competence to “check” the constitutionality of the decisions in the interest of the law, which is unacceptable, these decisions should be considered as having guiding value. On the other side, such a thesis is not sustainable, because the decisions in the interest of the law are adopted by the United Sections of the High Court of Cassation and Justice, which is the supreme court in Romania. Or, no legal system accepts that a lower court could disregard a mandatory decision of the supreme court, which has also the attribution stipulated by the Constitution [art. 126 paragraph (3)] to uniform the legal practice.

Conclusions

In the preceding lines, we have tried to identify the causes of the lack of unity of the legal practice in Romania according to the data and powers that we dispose. The extent to which we succeeded will be decided by the readers.

We conclude, however, by saying that, in our opinion, the factors that determine various legal solutions with regard to the law issue, are multiple and can be removed or controlled only through an assembly of concerted measures of legal, administrative, etc. nature with which we intend to deal in a future study.

²⁹ See M. Andreescu, Aspecte privind constituționalitatea recursului în interesul legii și a deciziilor pronunțate în această procedură, www.juridice.ro, page 2. The quoted author points out that: „The obligativity set by the law for this category of decisions of the supreme court do not grant them the quality of law sources, but they can be considered a source of the law. For these arguments, also a source of the law, but not a law source, are also the decisions of the Constitutional Court, that according to the provisions of article 147 paragraph (4) of the din Constitution ”are generally mandatory and have power only in the future”. See also M. Voicu, Protecția europeană a drepturilor omului. Teorie și jurisprudență, Lumina Lex Publishing house, 2001, page 33-34.

³⁰ See C. Bulai, B.N. Bulai, Manual de drept penal, Universul Juridic Publishing house, Bucharest, 2007, page 75. The authors talk about „the formal source or the legal source”. For other papers that deal with the same theme, see: I. Muraru, E.S. Tănăsescu, Drept constituțional și instituții politice, C. H. Beck Publishing House, Bucharest, 2003, vol. I, page 26. For developments upon the theme, see also R. Motica, M. Gheorghe, Teoria generală a dreptului, Alma Mater Publishing House, Timișoara, 1999, pages 101-103; N. Popa, Teoria generală a dreptului, Actami Publishing House, Bucharest, 1999, pages 75-79.

³¹ In M. Andreescu, quoted work, page 6.

DISCUȚII PRIVIND CAUZELE PRACTICII JUDICIARE NEUNITARE ÎN ROMÂNIA

Mihai Adrian HOTCA*

Abstract

Una dintre cele mai des invocate cauze ale lipsei de unitate a practicii judiciare este imperfecțiunea legilor. Într-adevăr, în legislația din România se constată că legile sunt, de multe ori, neclare, lacunare și folosesc un limbaj incorect. De asemenea, i se poate reproșa legiuitorului român faptul că sunt foarte dese și substanțiale modificările legislației, ceea ce determină, în multe materii, cum este, de pildă, legislația fiscală, o imposibilitate aproape obiectivă de cunoaștere a tuturor normelor juridice necesare pronunțării unor soluții judecătorești în concordanță cu litera și spiritul legilor. Printre cauzele practicii judiciare neunitare sunt menționate, în anumite rapoarte întocmite de diverse organisme, alături de cauzele menționate mai sus, nepregătirea corespunzătoare a judecătorilor și corupția. Încercând să facem un inventar aproape complet al împrejurărilor care determină lipsa de consecvență a practicii judiciare, pe lângă cele de mai sus, credem că trebuie incluse și: lipsa unor instrumente eficiente pentru asigurarea unității practicii judiciare; supraîncărcarea judecătorilor; lipsa unui acces în timp real la hotărârile altor judecători; imperfecțiuni care țin de organizarea judiciară; lipsa unor programe permanente de pregătire continuă a judecătorilor.

Cuvinte cheie: *practică judiciară neunitară, uniformizarea practicii judiciare, jurisprudență, imperfecțiune legală, acces la jurisprudență, supraîncărcarea judecătorilor.*

I. Introducere

Pornind de la ideea că dreptatea este unică și de la realitatea, de necontestat în prezent, că practica judiciară din țara noastră este departe de a fi uniformă, prin intermediul acestui articol vom încerca să identificăm și să analizăm cauzele lipsei de consecvență a practicii organelor judiciare din România, cu specială privire asupra soluțiilor instanțelor judecătorești.

După cum se știe, cel puțin de către profesioniștii dreptului, statul român a fost condamnat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (denumită în continuare CEDO), de mai multe ori, pentru lipsa de consecvență a practicii judiciare¹.

Necesitatea uniformizării practicii judiciare nu trebuie demonstrată, deoarece încrederea cetățenilor în actul de justiție se fundamentează și pe constanța soluțiilor pe care judecătorii le

* Conferențiar univ.dr., Facultatea de drept, Universitatea "Nicolae Titulescu", București (e-mail: mihaihotca@gmail.com). Studiul a fost elaborat în cadrul proiectului de cercetare "Uniformizarea practicii judiciare și armonizarea cu jurisprudența CEDO, imperativ al îndeplinirii justiției. Propuneri legislative privind asigurarea unei practici judiciare unitare" (finanțat CNCSIS-UEFISCSU, proiect nr. 860/2009, cod CNCSIS ID-1094).

¹ Spre exemplu, în speța Beian c. România, CEDO a reținut că „nu era vorba de simple divergențe de jurisprudență, care sunt consecința inerentă a oricărui sistem judiciar care se bazează pe un ansamblu de instanțe de fond, ci de o abatere a Înaltei Curți de Casație și Justiție de la îndeplinirea rolului său de mediator al acestor conflicte – (sublinierea noastră - s.n.)” (Hotărârea din 6 decembrie 2007, pronunțată în Cauza Beian împotriva României, publicată în Monitorul Oficial nr. 616 din 21 august 2008). Pentru aceeași critică, a se vedea și alte două hotărâri, și anume: Hotărârea din 21 februarie 2008, pronunțată în Cauza Driha c. României; CEDO, Hotărârea din 27 ianuarie 2009, pronunțată în Cauza Ștefan și Ștef c. României.

adoptă în spețe comparabile din punct de vedere juridic, având în vedere că justițiabilul, care știe că altul a obținut o anumită hotărâre într-un caz asemănător cu al său, va spera în mod justificat că va fi beneficiarul aceleiași soluții. Iar dacă la finalul procesului, justițiabilul în cauză nu va obține aceeași soluție judecătorească, el va fi nu numai profund nemulțumit, ci și un nou membru pe lista persoanelor care n-au încredere în actul jurisdicțional.

În mod paradoxal, nici adversarul judiciar al celui care a pierdut procesul, bazându-se pe un precedent judiciar, nu va avea încredere în justiție, deoarece la fel ca preopinentul său și el știa că hotărârea, sub rezerva respectării practicii judiciare anterioare, ar fi trebuit să fie alta. Astfel, partea adversă, care a câștigat procesul, împotriva practicii anterioare, la o eventuală întrebare privind încrederea în activitatea de înfăptuire a justiției, va răspunde aproape sigur (presupunând că răspunsul este sincer) că nu are o asemenea încredere.

Argumentele precum acela că regula independenței judecătorului se opune ideii conform căreia precedentul judiciar, cel puțin în cazurile prevăzute de lege, nu-și pot găsi suport în principiile funcționării statului de drept, deoarece legea trebuie să aibă același înțeles pentru toți, iar judecătorul este independent față de alte autorități, dar nu față de lege.

De altfel, Constituția proclamă principiul că judecătorul se **supune numai legii**. Or, dacă legea îl obligă să respecte anumite hotărâri judecătorești, înseamnă că el trebuie să se supună dezlegărilor de drept existente în cuprinsul acestora, pentru că, în caz contrar, el va fi considerat că s-a „opus legii”.

În doctrină s-a arătat că: „<<Inflația normativă>>, instabilitatea și calitatea discutabilă a unor legi, numărul mare de dosare aflate pe rol, insuficienta specializare a unor magistrați sau înțelegerea greșită a specializării, absența unor mijloace eficiente pentru interpretarea și aplicarea unitară a legii, dar mai cu seamă organizarea actuală a instanțelor judecătorești și distribuția competențelor constituie câteva dintre posibilele cauze ale practicii neunitare”².

De asemenea, în literatura de specialitate a fost evidențiat faptul că lipsa unității practicii judiciare „pentru observatorii care nu sunt pe deplin conștienți de cauzele reale ale problemei, alimentează o prezumție larg răspândită că instanțele din România își schimbă jurisprudența în mod aleatoriu, rezultat al influenței politicului sau al corupției”³.

Literatură de specialitate

D. Lupașcu, M.A. Hotca, Rolul jurisprudenței în cadrul sistemului judiciar roman, *Lex et Scientia International Journal*, nr. XVI/2009, Vol. 2; D. Lupașcu, The appeal in the interest on law in the drafts of the romanian new procedure codes, *Lex et Scientia International Journal*, nr. XVI/2009, Vol. 1; Dieter Schlafen, Curtea de Apel din Köln, consilier rezident de twinning la Consiliul Superior al Magistraturii din România – Proiect de lege pentru menținerea practicii unitare. Fundamentare (nepublicat); G. Bălașa, Există un mecanism simplu de stabilire a unei jurisprudențe unitare, www.juridice.ro; I. Deleanu, Ficțiunile juridice, Ed. C.H. Beck, București, 2005, p. 293; C.-L. Popescu, Neconvenționalitatea și neconstituționalitatea sancțiunii nulității exprese a recursului în cazul neindicării de către recurent a contului bancar al intimatului, în *Pandectele Române* nr. 3/2004, p. 111. A se vedea și I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, ed. a IV-a, vol. II, Ed. Servo-Sat, Arad, 2004, p. 206; L. Băbulescu, Asigurarea interpretării și aplicării unitare a legii, www.juridice.ro.

² A se vedea D. Lupașcu, M.A. Hotca, Rolul jurisprudenței în cadrul sistemului judiciar roman, *Lex et Scientia International Journal*, nr. XVI/2009, Vol. II, p. 222-223.

³ Dieter Schlafen, Curtea de Apel din Köln, consilier rezident de twinning la Consiliul Superior al Magistraturii din România – Proiect de lege pentru menținerea practicii unitare. Fundamentare (nepublicat)

II. Analiza cauzelor practicii judiciare neunitare din dreptul românesc

1. Considerații introductive și prezentarea cauzelor lipsei de consecvență a practicii judiciare din România

Analizând practica judiciară românească se observă că, de multe ori, instanțele nu țin seama de hotărârile CEDO privitoare la asigurarea unității soluțiilor jurisprudențiale, fiind de notorietate cazurile (de exemplu, Pădruraru împotriva României, Beian împotriva României etc.) în care România a fost condamnată pentru încălcarea normelor Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Una dintre deciziile CEDO prin care România a fost condamnată pentru că nu asigură o practică judiciară unitară este cea pronunțată în speța Beian împotriva României. În această afacere judiciară, CEDO a stabilit că practica neunitară a instanței supreme din țara noastră este „*contrară principiului siguranței publice (...) care constituie unul dintre elementele fundamentale ale statului de drept (a se vedea, mutatis mutandis, Barnowski împotriva Poloniei, nr. 28358/95, paragraful 56, CEDO 2000-III). În loc să-și îndeplinească rolul său stabilind o interpretare de urmat, Înalta Curte de Casație și Justiție a devenit ea însăși sursa nesiguranței juridice, micșorând astfel încrederea publicului în sistemul judiciar (a se vedea, mutatis mutandis, Sovtransavto Holding împotriva Ucrainei, nr. 48533/1999, paragraful 97, CEDO și Păduraru citat anterior, paragraful 98, și, a contrario, Perez Arias împotriva Spaniei, nr. 32978/03, paragraful 70, 28 iunie 2007)*”.

Respectarea drepturilor omului și a stabilității jurisprudenței reprezintă un pilon esențial al desfășurării în mod echitabil a proceselor penale și civile.

Încercând o enumerare a cauzelor jurisprudenței neunitare, credem că printre acestea trebuie să-și găsească locul:

- ❖ lipsa unor instrumente eficiente pentru asigurarea unității practicii judiciare;
- ❖ modificarea frecventă a actelor normative și imperfecțiunile normelor juridice;
- ❖ supraîncărcarea judecătorilor;
- ❖ lipsa accesului „în timp real” la hotărârile altor judecători;
- ❖ imperfecțiuni care țin de organizarea judiciară;
- ❖ lipsa unor programe „permanente” de pregătire continuă a judecătorilor.

2. Lipsa unor instrumente eficiente pentru asigurarea unității practicii judiciare

De lege lata, singurul instrument juridic pentru asigurarea unității practicii judiciare este instituția recursului în interesul legii, care este reglementat în cele două coduri de procedură – Codul de procedură penală (art. 414²) și Codul de procedură civilă (art. 329). Recursul în interesul legii este o instituție care își găsește fundament în legea fundamentală⁴.

În Raportul intermediar privind starea justiției (23 martie 2010)⁵, în legătură cu instituția recursului în interesul legii, se arată⁶ că: „*Procedura pentru recursuri în interesul legii la Înalta*

⁴ Conform art. 126 alin. (3) din Constituție: „*Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești (s.n.), potrivit competenței sale*”.

⁵ Pentru conținutul acestui raport, a se vedea http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/cvm/docs/com_2010_113_ro.pdf.

⁶ La data aderării României la Uniunea Europeană (1 ianuarie 2007) a fost stabilit un Mecanism de cooperare și de verificare („MCV”) pentru a sprijini România în vederea remedierii anumitor deficiențe în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției, precum și pentru a monitoriza progresele realizate în aceste domenii prin intermediul unor rapoarte periodice. Printre elementele avute în vedere prin MCV se numără și consecvența (constanța) practicii judiciare [a se vedea și Decizia 2006/928/CE a Comisiei din 13 decembrie 2006 de stabilire a unui mecanism de cooperare și de verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii

Curte de Casație și Justiție (ÎCCJ), prin care se stabilește jurisprudența cu forță juridică obligatorie, este în continuare **greoaie** (s.n.). Cu toate acestea, practicile simplificate există și ar putea fi dezvoltate în continuare”⁷.

În raportul menționat mai sus sunt date ca exemple negative soluțiile judecătorești pronunțate în cauze de corupție, despre care se afirmă că sunt inconsecvente și nedisuasive⁸.

În continuare, prezentăm conținutul actual al instituției recursului în interesul legii.

Potrivit art. 414² C. proc. pen.: „Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, direct, sau ministrul justiției, prin intermediul procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, precum și colegiile de conducere ale curților de apel și ale parchetelor de pe lângă acestea **au obligația** (s.n.), pentru a asigura interpretarea și aplicarea unitară a **legilor penale și de procedură penală** (s.n.) pe întreg teritoriul țării, să ceară Înaltei Curți de Casație și Justiție să se pronunțe asupra chestiunilor de drept care au primit o soluționare diferită din partea instanțelor judecătorești.

Cererile de recurs în interesul legii se soluționează de secțiile unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, care se pronunță prin decizie. Deciziile se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, **precum și pe pagina de internet a Înaltei Curți de Casație și Justiție** (s.n.). Acestea se aduc la cunoștință instanțelor și de Ministerul Justiției.

Soluțiile se pronunță numai în interesul legii, nu au efect asupra hotărârilor judecătorești examinate și nici cu privire la situația părților din acele procese. Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe”.

Conform art. 329 C. proc. civ.: „Procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, din oficiu sau la cererea ministrului justiției, precum și colegiile de conducere ale curților de apel **au dreptul** (s.n.), pentru a se asigura interpretarea și aplicarea unitară a **legii** (s.n.) pe întreg teritoriul României, să ceară Înaltei Curți de Casație și Justiție să se pronunțe asupra chestiunilor de drept care au fost soluționate diferit de instanțele judecătorești.

Deciziile prin care se soluționează sesizările se pronunță de Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

Soluțiile se pronunță numai în interesul legii, nu au efect asupra hotărârilor judecătorești examinate și nici cu privire la situația părților din acele procese. Dezlegarea dată problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe”.

Examinând comparativ textele celor două norme privitoare la instituția recursului în interesul legii, constatăm că reglementarea este foarte asemănătoare. Însă, aceasta cuprinde și anumite diferențe. În primul rând, se contată că, în timp ce pentru subiectele care au calitatea procesuală de a învesti instanța supremă, cu o cerere de recurs în interesul legii în materie penală, este vorba despre o **obligație**, în cazul cererilor de recurs în interesul legii, formulate în celelalte materii, se folosește cuvântul “**drept**”.

De lege ferenda, lecturând proiectele celor două coduri de procedură, constatăm că între ele nu există diferențe de abordare a mecanismelor prin care se asigură unitatea practicii judiciare⁹.

anumitor obiective de referință specifice în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției (JO L 354, 14.12.2006, p.56)].

⁷ Este menționată practica Secției de contencios administrativ și fiscal a ÎCCJ, care, în ipoteza în introducerii unui recurs în interesul legii ce ține de competența secției, pregătește un raport adresat plenului în care se propun opțiuni și soluții posibile. În raport de consideră că astfel se creează premisele pentru discuții bine pregătite la care participă judecătorii care cunosc cel mai bine subiectul. De asemenea, se realizează o mai mare eficiență a recursurilor în interesul legii.

⁸ A se vedea p. 2-3 din raport.

⁹ Pentru conținutul proiectelor Codului de procedură penală și Codului de procedură civilă, a se vedea www.just.ro.

În proiectele Codului de procedură penală și Codului de procedură civilă, reglementarea recursului în interesul legii va fi substanțial modificată prin¹⁰:

- ❖ lărgirea sferei categoriilor de persoane care pot sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție;
- ❖ introducerea unei condiții de admisibilitate, care presupune dovedirea că problemele de drept care formează obiectul judecării au fost soluționate în mod diferit prin hotărâri judecătorești definitive, care se anexează cererii;
- ❖ instituirea unor reglementări care detaliază procedura de soluționare a recursului în interesul legii, referitoare la desemnarea judecătorilor raportori, la instituirea obligativității consultării jurisprudenței și a doctrinei relevante în cauză, la solicitarea opiniei unor specialiști în materie, la întocmirea raportului și a proiectului soluției ce se propune a fi dată în recursul în interesul legii, la comunicarea în timp util a raportului către judecătorii Înaltei Curți de Casație și Justiție precum și la obligativitatea motivării deciziei într-un termen scurt, de 30 zile de la data pronunțării.

Prin proiectele celor două coduri de procedură se propune **crearea unui nou mecanism** pentru unificarea practicii judiciare, care să contribuie, alături de recursul în interesul legii, la crearea unei jurisprudențe previzibile și să aibă ca efect scurtarea duratei procesului penal. Este vorba despre:

- ❖ solicitarea rezolvării de principiu a unei probleme de drept de care depinde soluționarea unei cauze, problemă de drept care nu a fost dezlegată unitar în practica instanțelor;
- ❖ sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție se face din oficiu sau la cererea părților, după dezbateri contradictorii și dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege, prin încheiere, care nu este supusă nici unei căi de atac.
- ❖ pentru asigurarea eficacității acestui nou mecanism, decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în Monitorul Oficial, va avea caracter obligatoriu atât pentru instanța ce a adresat solicitarea de dezlegare a problemei de drept, cât și pentru toate celelalte instanțe.

Pe lângă aceste două instrumente – prezentate mai sus – credem că se impune reglementarea potrivit căreia, în cazul problemelor de drept care sunt susceptibile de mai multe dezlegări, înainte de a se pronunța în cauză, judecătorul, în fața căreia problema s-a ivit, să aibă obligația sesizării adunării generale a judecătorilor instanței din care acesta face parte pentru a stabili soluția ce se impune. Pentru acest demers ar trebui ca la anumite intervale de timp (de pildă, lunar) să fie fixate adunări generale ale judecătorilor, iar pe ordinea de zi să figureze și dezlegarea unor probleme de drept, care pot genera soluții judiciare inconstante.

În literatura de specialitate, acest mecanism a fost considerat ca fiind posibil chiar de *lege lata*, în temeiul art. 5 din Regulamentul de organizare interioară a instanțelor¹¹.

3. Modificarea frecventă a actelor normative și imperfecțiunile normelor juridice

Cercetând statisticile publicate de Consiliul Legislativ, constatăm faptul că anual sunt adoptate câteva mii de acte normative¹². Majoritatea actelor normative noi au ca obiect de reglementare domenii care fac deja obiectul altor acte normative, astfel că în practică se ridică problema sferei de aplicare a noilor acte normative.

¹⁰ A se vedea expunerea de motive care însoțește proiectul Codului de procedură penală (www.just.ro).

¹¹ A se vedea G. Bălașa, Există un mecanism simplu de stabilire a unei jurisprudențe unitare, www.juridice.ro.

¹² De pildă, în anul 2009 au fost adoptate peste 6000 de acte normative [391 de legi, 111 ordonanțe de urgență, 27 ordonanțe simple, 1597 hotărâri ale guvernului și 4583 alte acte normative (ordine ale miniștrilor, regulamente etc.)]. Pentru aceste statistici, a se vedea www.clr.ro.

Sunt și cazuri în care după numai câțiva ani de aplicare a unei legi, aceasta este abrogată și se adoptă o nouă lege. Spre exemplu, în luna aprilie 1999 a intrat în vigoare Legea nr. 21/1999 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor¹³, care în anul următor (anul 2000) a fost modificată¹⁴, iar după numai 2 ani (în anul 2002) a fost abrogată integral prin Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor¹⁵. La rândul său această lege a fost modificată de mai multe ori (2005¹⁶, 2006¹⁷, 2008¹⁸).

Cu toate că atât noua lege (Legea nr. 656/2002), cât și modificările acesteia au fost făcute pentru a crea un cadru legal care să contribuie la prevenirea și sancționarea faptelor de spălare a banilor și a actelor teroriste, încercându-se totodată și armonizarea legislației naționale cu cea europeană, la o analiză atentă a noilor reglementări, se observă că, prin schimbările de legislație aduse, legiuitorul nu a făcut altceva decât să creeze confuzie în rândul practicienilor.

Astfel, anumite formulări din textele incriminatorii sunt defectuoase, neputându-se trage o concluzie, care să fie la adăpost de critică, în ceea ce privește sfera subiecților activi ai infracțiunii de spălare de bani, referitoare la delimitarea infracțiunii de spălare a banilor față de tănuire și favorizare etc¹⁹. Practic, putem afirma că noua reglementare este, în cel mai fericit caz, departe de a fi un progres²⁰.

Sunt și situații în care legea, deși reglementează anumite domenii, ea este neclară, fie din cauza faptului că este **antinomică**, fie din alte cauze. Într-adevăr, uneori, lipsa de reglementare este preferabilă situației în care aceasta cuprinde antinomii²¹, deoarece s-ar putea aplica mai ușor dreptul comun.

Spre exemplu, potrivit art. 23 alin. (2)-(4) din Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public, instanța poate obliga autoritățile sau instituțiile publice să furnizeze informațiile de interes public solicitate și să plătească daune morale și/sau patrimoniale. **Hotărârea tribunalului este supusă recursului.** Decizia Curții de apel este definitivă și irevocabilă. Însă, în același articol, dar la alin. (6) se prevede că atât **plângerea, cât și apelul se judecă în instanță în procedură de urgență** și sunt scutite de taxă de timbru.

Un exemplu de reglementare absurdă, cel puțin din perspectiva efectelor sale, îl reprezintă art. 302¹ introdus în Codul de procedură civilă prin O.U.G. nr. 58/2003 (modificată prin Legea nr. 195/2004)²². În conformitate cu prevederile acestuia: "*Cererea de recurs va cuprinde, sub sancțiunea nulității, următoarele mențiuni:*

a) numele, domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, precum și, după caz, numărul de înmatriculare în registrul comerțului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice, codul unic de înregistrare sau, după caz, codul fiscal

¹³ Publicată în Monitorul Oficial nr. 18 din 21 ianuarie 1999.

¹⁴ Prin O.U.G. nr. 237/2000.

¹⁵ Publicată în Monitorul Oficial 904 din 12 decembrie 2002.

¹⁶ Prin Legea nr. 230/2005 (această lege a schimbat inclusiv denumirea legii, care a devenit „pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism”).

¹⁷ Prin Legea nr. 36/2006.

¹⁸ Prin O.U.G. nr. 53/2008.

¹⁹ Pentru critica acestei reglementări, a se vedea M. Hotca, M. Dobrinou, *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2010.

²⁰ În opinia noastră reglementarea anterioară era mai bună.

²¹ Antinomia juridică este situația în care doi termeni, două teze sau două concluzii sunt contradictorii, fiind aparent ireconciliabile. Pentru noțiunea de antinomie juridică și pentru exemple, a se vedea I. Deleanu, *Ficțiunile juridice*, Ed. C.H. Beck, București, 2005, p. 293.

²² C.-L. Popescu, *Neconvenționalitatea și neconstituționalitatea sancțiunii nulității exprese a recursului în cazul neindicării de către recurent a contului bancar al intimatului*, în *Pandectele Române* nr. 3/2004, p. 111. A se vedea și I. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, ed. a IV-a, vol. II, Ed. Servo-Sat, Arad, 2004, p. 206.

și contul bancar. Dacă recurentul locuiește în străinătate, va arăta și domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările (s.n.) privind procesul (...)”.

Art. 302¹ din Codul de procedură civilă a fost declarat neconstituțional, constatându-se faptul că acesta contravine prevederilor legii fundamentale “în ceea ce privește sancționarea cu nulitate absolută a omisiunii de a se preciza în cuprinsul cererii de recurs "numele, domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, precum și, după caz, numărul de înmatriculare în registrul comerțului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice, codul unic de înregistrare sau, după caz, codul fiscal și contul bancar", precum și - dacă recurentul locuiește în străinătate - "domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul"²³.

În motivarea s-a arătat că “cele mai multe dintre elementele prevăzute în textul de lege atacat, și anume domiciliul sau reședința părților ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, precum și, după caz, numărul de înmatriculare în registrul comerțului sau de înscriere în registrul persoanelor juridice, codul unic de înregistrare sau, după caz, codul fiscal și contul bancar, precum și - dacă recurentul locuiește în străinătate - domiciliul ales în România, unde urmează să i se facă toate comunicările privind procesul, se regăsesc în totalitate în actele dosarului în care s-a pronunțat hotărârea care face obiectul căii de atac, că nu sunt indispensabile pentru identificarea acestei hotărâri și că nici nu sunt menționate în dispozitivul hotărârii atacate”.

4. Supraîncărcarea judecătorilor

În cuprinsul Raportului intermediar privind starea justiției din România se menționează că: „De la jumătatea anului 2009, nu s-a putut nota nicio îmbunătățire efectivă în ceea ce privește **situația dificilă a resurselor umane în sistemul judiciar** (s.n.). Creșterea de două ori mai mare a numărului de pensionari în rândul magistraților în 2009 a compensat numărul mare de recrutări și a produs un sold negativ semnificativ la nivel de personal, ceea ce adaugă constrângeri suplimentare sistemului. Mai mult, protestele judiciare din septembrie au acutizat întârzierile și se consideră că au contribuit la creșterea semnificativă a numărului de cazuri pendinte”²⁴.

În anul 2008, instanțele române (cu o schemă de aproximativ 4000 posturi de judecători ocupate) au avut de soluționat 2.042.500 dosare (din care au soluționat 1.521.769), ceea ce înseamnă o încărcătură medie de peste 500 de dosare pe judecător, ceea ce înseamnă că fiecare judecător a soluționat în medie mai mult de un dosar pe zi.

Numărul de cauze ce a revenit spre soluționare fiecărui judecător a crescut în fiecare an, în special în cazul judecătorilor, unde acesta a crescut de la 625 cauze în anul 2007 la 632 cauze în 2008. În ceea ce privește tribunalele militare, volumul de dosare al acestora în anul 2008 s-a limitat la 271 cauze pentru toate cele 4 instanțe, în timp ce încărcătura medie de dosare/judecător se situează în jurul a 25 cauze (o cifră extrem de redusă în raport cu toate celelalte instanțe).

Sunt instanțe la care media de cauze ce revine spre soluționare unui judecător este de peste 1000 de cauze. De pildă, judecătoriile Murgeni (1084 dosare/judecător), Darabani (1071 dosare/judecător), Liești (1018 dosare/judecător) și Giurgiu (1004 dosare/judecător) sau tribunalele Suceava (1.217 cauze/ judecător), Giurgiu (1.191 cauze/ judecător) și Timiș (1.133 cauze/judecător).

La polul opus, dintre instanțele cu încărcătură mai mică pe judecător se remarcă Tribunalul Bistrița Năsăud, care a înregistrat un număr de 468 cauze/judecător, Tribunalul Călărași cu 483 cauze etc.

²³ Decizia nr. 176/2005, Monitorul Oficial nr. 356 din 27 aprilie 2005.

²⁴ http://ec.europa.eu/dgs/secretariat_general/cvm/docs/com_2010_113_ro.pdf. În raport se

5. Lipsa accesului „în timp real” la hotărârile altor judecători

Un factor care poate contribui în mod esențial la uniformizarea practicii judiciare îl reprezintă cunoașterea „în timp real” a hotărârilor judecătorești pronunțate de alte instanțe în spețe similare. În prezent, deși Înalta Curte de Casație și Justiție publică în continuare textul integral și rezumatele unei selecții de decizii pe site-ul său de internet, precum și buletinele trimestriale ale casației, iar alte instanțe publice anumite decizii, în intervalul cuprins între vara anului 2009 și luna ianuarie 2010, pe portalul internet național (Jurindex) nu au mai fost adăugate alte decizii judecătorești (raport)²⁵.

Pentru obiectivitate, trebuie să precizăm că Înalta Curte a adoptat măsura publicării separate de Monitorul Oficial, sub forma unei culegeri anuale, intitulată „Recursuri în interesul legii”, a tuturor deciziilor pronunțate în exercitarea acestei căi extraordinare de atac²⁶.

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție editează anual culegerea „Buletinul Jurisprudenței”, care cuprinde, în mod selectiv, practica secțiilor, în format rezumat, sistematizată pe ramuri de drept, precum și jurisprudența Completului de 9 judecători²⁷.

În fine, Înalta Curte de Casație și Justiție editează trimestrial revista „Buletinul Casației, în scopul difuzării cu rapiditate a principalelor soluții ale instanței noastre²⁸.

Publicarea de către instanța supremă a unor reviste și culegeri de soluții din practica acesteia constituie un lucru laudabil, dar considerăm că acest demers trebuie urmat de către toate curțile de apel, precum și de către tribunale, deoarece aceste sunt în anumite materii (insolvență, contravențional, litigii de muncă etc.) „**instanțe de casație**”, motiv pentru care instanțele din raza lor teritorială trebuie să aibă acces la ele în timp real.

6. Imperfecțiuni care țin de organizarea judiciară

Dincolo de faptul că, așa cum am văzut, încărcătura ce revine unui magistrat este foarte mare, în practică se constată și anumite imperfecțiuni care țin de organizarea activității parchetelor și instanțelor judecătorești.

Notăm aici atât aspectele referitoare la împărțirea competențelor, cât și cele privitoare la exercitarea căilor de atac. De pildă, considerăm că apelul este o cale de atac inutilă, deoarece este o nouă judecată a fondul cauzei, putându-se administra probe care nu au fost administrate în fața primei instanțe. Credem că instituția apelului duce prelungirea nejustificată a soluționării cauzelor și determină, totodată, o parte a practicii judiciare neunitare.

7. Lipsa unor programe „permanente” de pregătire continuă

În sistemul judiciar sunt foarte mulți magistrați care fac cinste acestei funcții sociale foarte importante, care garantează existența statului de drept. Însă, evoluția societății, în special sub aspectul modificărilor legislative, dar și al accesului la ultimele progrese tehnologice, impun ca INM, CSM și alte instituții să organizeze programe permanente de pregătire continuă a judecătorilor, deoarece se resimte o lipsă a acestora.

²⁵ A se vedea Raportul intermediar.

²⁶ Scopul editării publicației este, conform oficialilor instanței supreme, acela al sistematizării jurisprudenței pronunțate pe parcursul unui an, în așa fel încât judecătorii de la nivelele inferioare să aibă acces într-un mod organizat și coerent la cunoașterea soluțiilor noastre (L. Băbulescu, Asigurarea interpretării și aplicării unitare a legii, www.juridice.ro).

²⁷ *Idem*.

²⁸ Deciziile publicate sunt în format rezumat, cu arătarea problemei de drept a speței și extrasul soluției. Revista nu e limitată doar la jurisprudență, având și o rubrică de doctrină și comunicări ale activității internaționale a curții (L. Băbulescu, op. cit.).

Lipsa de pregătire corespunzătoare a unor magistrați, precum și inadecvarea lor (morală, profesională, psihologică etc.) se află la originea pronunțării unor hotărâri judecătorești care nu țin seama de soluțiile pronunțate în cauze similare.

În doctrină, pentru a respinge teza că anumite hotărâri judecătorești (cu referire la deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție, pronunțate de Secțiunile Unite) se face o delimitare între sursele dreptului și izvoarele dreptului²⁹, delimitare pe care noi o găsim neîntemeiată, deoarece în expresia de „sursă a dreptului” și cea de „izvor al dreptului” se poate pune semnul egalității, așa cum, de altfel, s-au pronunțat unii autori în literatura de specialitate³⁰.

În susținerea punctului său de vedere, autorul menționează și considerentele deciziei nr. 398/R/08.07.2008 a Curții de Apel Pitești. Conform acestei hotărâri: „decizia nr. 48/2007 a Înaltei Curți de Casație și Justiție (pronunțată într-un recurs în interesul legii – n.n.) nu este izvor formal de drept, deoarece instanța supremă nu este abilitată de legiuitorul constituant să emită norme juridice, ci numai să aplice și să interpreteze legea. Rezultă chiar din conținutul art. 414² alin. (1) Cod procedură penală, că obiectul recursului în interesul legii este acela de a asigura „interpretarea și aplicarea unitară a legii penale și a legii de procedură penală pe întreg teritoriul țării”. Legiuitorul nu recunoaște competența instanței supreme de a modifica, completa sau abroga dispoziții normative”³¹.

Avem rezerve față de acest punct de vedere, deoarece legea prevede caracterul obligatoriu al deciziilor în interesul legii. Dacă se recunoaște că orice judecător are competența să „verifice” constituționalitatea deciziilor în interesul legii, ceea ce este de neacceptat, ar trebui ca aceste decizii să fie considerate că au valoare orientativă. Pe de altă parte, o asemenea teză nu este sustenabilă, deoarece deciziile în interesul legii se adoptă de către Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, care este instanța supremă în România. Or, nici un sistem judiciar nu acceptă că o instanță inferioară poate nesocoti o hotărâre obligatorie a instanței supreme, care are și atribuția, prevăzută de Constituție [art. 126 alin. (3)] de a uniformiza practica judiciară.

Concluzii

În rândurile ce preced am încercat să identificăm, conform datelor și competențelor de care dispunem, cauzele lipsei de unitate a practicii judiciare din România. Măsura în care am reușit va fi stabilită de cititori.

Conchidem, însă, prin a spune că, în opinia noastră, factorii care determină soluții jurisdicționale diferite, cu privire la aceeași problemă de drept, sunt multipli și nu pot fi înlăturați sau controlați decât printr-un ansamblu de măsuri concertate, de natură legală, administrativă etc., despre care intenționăm să ne ocupăm într-un studiu viitor.

²⁹ A se vedea M. Andreescu, Aspecte privind constituționalitatea recursului în interesul legii și a deciziilor pronunțate în această procedură, www.juridice.ro, p. 2. Autorul citat, arată că: „Obligativitatea stabilită de lege pentru această categorie de decizii ale instanței supreme nu le oferă calitatea de izvoare de drept, dar ele pot fi considerate o sursă a dreptului. Pentru aceleași argumente, tot o sursă a dreptului, iar nu izvoare de drept, sunt și deciziile Curții Constituționale, care, potrivit dispozițiilor articolului 147 alin. (4) din Constituție ”sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor”. A se vedea și M. Voicu, Protecția europeană a drepturilor omului. Teorie și jurisprudență, Editura Lumina Lex, 2001, p. 33-34.

³⁰ A se vedea C. Bulai, B.N. Bulai, Manual de drept penal, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 75. Autorii vorbesc despre „izvorul formal sau sursa juridică”. Pentru alte lucrări care abordează această temă, a se vedea: I. Muraru, E.S. Tănăsescu, Drept constituțional și instituții politice, Editura C. H. Beck, București, 2003, vol. I, p. 26. Pentru dezvoltări a se vedea și R. Motica, M. Gheorghe, Teoria generală a dreptului, Editura Alma Mater, Timișoara, 1999, p. 101-103; N. Popa, Teoria generală a dreptului, Editura Actami, București, 1999, p. 75-79.

³¹ În M. Andreescu, op. cit., p. 6.