

AUDIAREA COPILULUI ÎN CAUZELE PENALE ȘI CIVILE

CLAUDIA KHALIL*

Abstract:

The present study proposes to analyze the synoptic legal perspective and the axiomatic way to understanding the legal phenomenon, referring to the hypostases, and the way a child can be protected, when it interacts with public authorities, private authorized institutions, individuals and legal persons responsible for its protection.

Prohibition of discrimination on audition of children and respect their rights, the right to be heard, the free expression of opinion, the right to be informed and participation in decision-making process, represent in an objective and impartial way established mandatory rules both enshrined in domestic and international law.

Keywords: children rights, best interests of the child, criminal code, civil code.

Résumé:

La présente étude se propose d'exposer synoptiquement les situations juridiques dans lesquelles un mineur peut se trouver lorsqu'il doit interagir avec les autorités publiques, les organismes privés, les personnes physiques et les personnes morales responsables de sa protection.

L'interdiction de la discrimination pendant le déroulement de l'audition de l'enfant et le respect des droits de celui-ci – le droit d'être écouté, la libre expression de l'opinion, le droit à l'information et la participation au processus décisionnel – représentent de manière objective et équilibrée des normes obligatoires consacrées dans le droit interne et international.

Mots-clés: droits de l'enfant, intérêt supérieur de l'enfant, code pénal, code civil.

Respectarea, protecția și garantarea drepturilor copilului, raportate la „interesul superior al acestuia”,¹ reprezintă un deziderat strategic în procesul de luare a deciziilor judiciare. Drepturile copilului, implicit audierea acestuia în proceduri judiciare, sunt garantate de o serie de norme juridice cu caracter dispozitiv și imperativ de ordin național și internațional, acestea fiind reglementate în legi speciale, precum Legea nr. 272/2004, actualizată, privind protecția și promovarea drepturilor copilului, Noul Codul Civil, Noul Codul Penal, precum și convenții internaționale: Convenția ONU cu privire la drepturile copilului² și o serie de protocoale și regulamente, toate având drept scop consolidarea și armonizarea legislației naționale privind protejarea intereselor minorilor.

Raportat la normele naționale, cât și internaționale, audierea copilului prezintă anumite

* Membru al Asociației Naționale a Barourilor din România, drd. Facultatea de Filosofie a Universității București.

¹ Art. 263 Principiul interesului superior al copilului, Noul cod civil, Editura Hamagiu, Ed.2016.

² Adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la data 20 noiembrie 1989 și intrată în vigoare la data de 2 septembrie 1990; publicată în M. Of. nr. 109, 28 septembrie 1990.

particularități în dreptul civil și cel penal, iar complexitatea acestui fenomen este dată de principiile care stau la baza dispozițiilor normative de aplicare și interpretare a regulilor ce guvernează protecția copilului, indiferent de situația în care se află: parte într-un proces civil, martor, victimă, în conflict cu legea penală.

Respectarea principiilor fundamentale precum principiul interesului superior al copilului,³ principiul nediscriminării și egalității de șanse,⁴ principiul demnității copilului⁵, principiul ascultării copilului și luării în considerare a acestuia în funcție vârstă și de gradul de maturitate al acestuia⁶, principiul asigurării protecției împotriva abuzului și exploatării copilului⁷ reprezintă garanția constituțională și normativă care, prin corelație cu ansamblul normelor naționale, cât

³ Art. 263 Principiul interesului superior al copilului, Noul cod civil, Editura Hamagiu, ed.2016, Art. 5 alin (2) al Legii nr. 272/2004, privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată,

⁴ Art.2 din Convenția ONU cu privire la drepturile copilului, publicată în M.Of. nr. 109, 28 septembrie 1990.

⁵ Idem art 37 lit. c),

⁶ Art. 6 lit. h) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului publicată în M. Of., Partea I nr. 557 din 23 iunie 2004, republicată.

⁷ Ibidem art. 6, lit. k).

și cele internaționale, trebuie să asigure un cadru specific transparent, o abordare responsabilă, indiferent de subiecții implicați: părinți, judecători, psihologii, polițiști ș.a.m.d.

Sistemul juridic românesc este într-o continuă dinamică a intereselor și a identităților, ca atare protecția drepturilor copilului va trebui să îmbrace o altă formă de manifestare practică și teoretică, adaptată necesităților actuale. Acesta va trebui să asigure calitatea legii în sensul de conformitate a acesteia, garantând principiile generale care guvernează un sistem juridic democratic și stabil. Normele psiho-sociale, implicit cele juridice, trebuie armonizate concret printr-un raport etic calitativ, tocmai pentru a împiedica vulnerabilitatea la care sunt supuși copiii datorită vârsei și mediilor sociale din care provin. Implicarea directă a psihologilor, a magistraților a tuturor factorilor decizionali, implicit părinți, trebuie să îmbrace o formă dinamică de apărare a tuturor drepturilor copilului, deoarece, atunci când aceștia sunt audiați, trebuie să beneficieze nu de drepturi iluzorii, ci de o protecție reală, în așa fel încât să nu fie vătămați ori tulburați emoțional, atunci când sunt implicați în actul de înfăptuire al justiției.

Stresul post-traumatic, disocierile, lipsa de respect de sine pot fi tulburări psihologice grave, tocmai de aceea trebuie evitată maniera agresivă de audiere a minorului. Acesta, odată implicat în actul de justiție, trebuie să beneficieze nu numai de spații adecvate audierii, ci implicit de specialiști, psihologi care să-l asiste atunci când acesta este audiat.

În conformitate cu art.139 Cod civ. „instanța de tutelă nu poate hotărî fără ascultarea minorului, dacă acesta a împlinit vârsta de 10 ani”⁸, fiind aplicabile dispozițiile art. 264. În procesele civile în care sunt implicați minori (acțiunii precum divorțul, încredințarea minorului, custodia acestuia, instituire sau încetare plasament, ș.a.m.d), magistratul, în speță instanța de judecată, nu poate decide fără ascultarea minorului, audierea fiind obligatorie, dacă acesta a împlinit 10 ani.

Pe de altă parte, normele interne ce reglementează relațiile social-patrimoniale și nepatrimoniale, precum Codul civil la – art. 264 alin. (2) stipulează că „dreptul de a fi ascultat presupune

⁸ Art.139 Cod civ, Ascultarea minorului care a împlinit vârsta de 10 ani, Noul cod civil, Editura Hamagiu, Ed.2016.

posibilitatea copilului de a cere și a primi orice informație, potrivit cu vârsta sa, de a-și exprima opinia și de a fi informat asupra consecințelor pe care le poate avea aceasta, dacă este respectată, precum și asupra consecințelor oricărei decizii care îl privește”.⁹ Art.3 alin.1 din Convenția cu privire la drepturile copilului consacră principiul privitor la apărarea și garantarea drepturilor copilului: „în toate acțiunile care privesc copiii, întreprinse de instituțiile de asistență socială publice sau private, de instanțele judecătorești, autoritățile administrative sau de organele legislative, interesele copilului vor prevala”.¹⁰ Rezumând, norma internă precizează clar faptul că audierea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani, chiar dacă este obligatorie, trebuie instituită numai raportat la interesul superior al copilului. Drept consecință, importanța opiniei acestuia stă la baza deciziei pe care magistratul o va lua cu privire la soluționarea litigiului. Audierea copilului de către magistrat, polițist, procuror sau altă autoritate competentă trebuie efectuată cu respectarea principiilor generale de ocrotire și garantare a drepturilor minorului, dându-i-se posibilitatea de a se exprima liber, fără a fi afectată demnitatea acestuia. Subiecții implicați în audierea minorului trebuie să aibă pregătirea de specialitate necesară înțelegerii acestui fenomen complex, dat fiind că interpretarea reduționistă, mimetică a audierii minorului poate da naștere la încălcări grave ale drepturilor copilului.

Audierea minorului trebuie efectuată în așa manieră încât să nu producă efecte negative asupra stării psihice a copilului, autoritățile competente având obligația legală de a întreprinde toate măsurile necesare asigurării integrității psihice a copilului. Art. 3 alin. 2 din Convenția cu privire la drepturile copilului stipulează ca normă imperativă obligativitatea ca „statele să asigure copilului protecția și îngrijirea necesară în vederea asigurării bunăstării sale, ținând seama de drepturile și obligațiile părinților săi, ale reprezentanților săi legali sau ale altor persoane cărora acesta le-a fost încredințat în mod legal, și în acest scop vor lua toate măsurile

⁹ Art. 264 alin. (2) Ascultarea copilului, Noul cod civil, Editura Hamagiu, Ed.2016.

¹⁰ Art.3 alin.1 Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, publicată în M.Of. nr. 109, 28 septembrie 1990.

legislative și administrative corespunzătoare“.¹¹ Ca atare, maximizarea beneficiilor, precum și a riscurilor audierii minorilor cade în sarcina instituțiilor abilitate, statele fiind obligate să creeze garanții specifice, precum și o protecție echivalentă și efectivă a drepturilor fundamentale recunoscute convențional, atât pe plan național, cât și internațional.

Audierea minorului în dreptul civil se face în cameră de consiliu, conform art. 226 C.pr.civ. „În cazul în care, potrivit legii, urmează să fie ascultat un minor, ascultarea se va face în camera de consiliu. Ținând seama de împrejurările procesului, instanța hotărăște dacă părinții, tutorele sau alte persoane vor fi de față la ascultarea minorului”¹². Înaintea oricărei audieri, copilul are dreptul la informare: „un copil considerat, conform dreptului intern, că are suficient discernământ are dreptul, exceptând cazul în care ar fi în mod evident contrar interesului său superior, să primească orice informație relevantă, să fie consultat, să își exprime opinia”.¹³ Acest drept este consacrat de art. 6 alin. 1 din Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii¹⁴.

Un alt principiu care guvernează audierea minorului este consacrat de art. 6 lit. h) din Legea nr. 272/2004: „principiul ascultării opiniei copilului și luarea acesteia în considerare, ținând cont de vârsta și de gradul de maturitate ale copilului.” Ca atare protecția și prevenirea abuzurilor în cadrul audierii minorilor nu trebuie să fie de ordin formal, întrucât caracterul complex al acesteia trebuie să aibă ca drept scop unic aplicabilitatea procedurilor normative prin acte și acțiunii concrete de protejare a intereselor minorilor. Audierea copilului nu trebuie să devină o ingerință diluată în timp, ci una care poate garanta principiile generale care stau la baza protecției efective a drepturilor copilului.

¹¹ Art.3 alin.2 Convenția cu privire la drepturile copilului, adoptată de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite la 20 noiembrie 1989, publicată în M.Of. nr. 109, 28 septembrie 1990.

¹² Art. 226 Cod de procedură civilă, Jurisprudență. Sinteze, Ed. Universul Juridic, 2017.

¹³ Art. 6 alin. 1 din Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii, adoptată la Strasbourg la 15 mai 2003 publicată în M. Of, Partea I nr. 257 din 17.04.2007 și ratificată de România prin Legea nr. 87/2007, M. Of. nr. 257/2007.

¹⁴ Adoptată la Strasbourg la 15 mai 2003 și publicată în M. Of., Partea I nr. 257 din 17.04.2007.

Așa cum am precizat anterior, regula generală în cauzele civile cu minori constă în obligativitatea ascultării acestuia dacă a împlinit vârsta de 10 ani, însă, atunci când situația o impune, autoritatea competentă (fie cea administrativă sau judecătorească pe cale de excepție, facultative) poate audia și minorii care sunt sub vârsta de 10 ani. Art. 264 alin.1 C.civ. prevede că: „În procedurile administrative sau judiciare care îl privesc, ascultarea copilului care a împlinit vârsta de 10 ani este obligatorie. Cu toate acestea, poate fi ascultat și copilul care nu a împlinit vârsta de 10 ani, dacă autoritatea competentă consideră că acest lucru este necesar pentru soluționarea cauzei”¹⁵.

Raportat la aceste prevederi, Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată, statutează, prin art. 29 alin. 3) faptul că „Dreptul de a fi ascultat conferă copilului posibilitatea de a cere și de a primi orice informație pertinentă, de a fi consultat, de a-și exprima opinia și de a fi informat asupra consecințelor pe care le poate avea opinia sa, dacă este respectată, precum și asupra consecințelor oricărei decizii care îl privește”,¹⁶ iar alin. 5 al aceluiași act normativ prevede faptul că „Orice copil poate cere să fie ascultat(...). În caz de refuz, autoritatea competentă se va pronunța printr-o decizie motivată. ” Neîndeplinirea obligativității de ascultarea a minorului care a împlinit vârsta de 10 ani se sancționează cu nulitatea absolută a deciziilor luate în privința acestuia.

Din examinarea teoriei și practicii în materia audierii copilului, reiese că procedurile legale nu pot funcționa limitativ. Acestea trebuie să opereze interdependent, raportat la întreaga jurisdicție atât de natură civilă, cât și penală, întrucât crearea unui grad de insecuritate poate eroda eficiența protecției împotriva abuzului și exploatării copilului, precum și a raporturilor juridice incidente.

În materie penală, minorul poate fi ascultat atât în calitate de martor, cât și în calitate de învinuit sau inculpat.

În sistemul juridic românesc, activitatea procesual-penală este coordonată de reguli cu caracter general consacrate în legi generale, precum și de legi speciale.

¹⁵ Art. 264 alin.1, Ascultarea copilului, Noul cod civil, Editura Hamagiu, Ed. 2016.

¹⁶ Art 29 alin. 3, Legea 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului publicată în M. Of., Partea I nr. 557 din 23 iunie 2004, republicată.

Conform art. 124 alin. (1) Noul Cod de Procedură Penală „*audierea martorului minor în vârstă de până la 14 ani are loc în prezența unuia dintre părinți, a tutorelui sau a persoanei ori a reprezentantului instituției căreia îi este încredințat minorul spre creștere și educare*” alin. (2) „*dacă persoanele arătate la alin. (1) nu pot fi prezente sau au calitatea de suspect, inculpat, persoană vătămată, parte civilă, parte responsabilă civilmente ori martor în cauză ori există suspiciunea rezonabilă că pot influența declarația minorului, audierea acestuia are loc în prezența unui reprezentant al autorității tutelare sau a unei rude cu capacitate deplină de exercițiu, stabilite de organul judiciar*” alin. (3) *Dacă se consideră necesar, la cerere sau din oficiu, organul de urmărire penală sau instanța dispune ca la audierea martorului minor să asiste un psiholog.*¹⁷ Cauzele cu inculpați minori se judecă de urgență și cu precădere.

Art. 509 Noul Cod de Procedură Penală prevede la alin. (3) „*când inculpatul este minor cu vârsta mai mică de 16 ani, instanța, dacă apreciază că administrarea anumitor probe poate avea o influență negativă asupra sa, poate dispune îndepărtarea lui din ședință. În aceleași condiții pot fi îndepărtați temporar din sala de judecată și părinții ori tutorele, curatorul ori persoana în îngrijirea sau supravegherea căreia se află temporar minorul.*”¹⁸

Audierea minorului în cazurile penale trebuie raportată la vârsta acestuia, implicit la dezvoltarea capacității acestuia de înțelegere. Asistarea minorului de un psiholog sau pedo-psihiatru este o condiție necesară de protejare acestuia de stresul posttraumatic, abuzul emoțional, tratamente umilitoare ori degradane. Audierea trebuie făcută în limita *interesului superior al copilului*, cu respectarea *demnității* acestuia precum și a tuturor principiilor consacrate de normele interne și internaționale amintite anterior.

Audierea copilului fiind un act *intuitu personae* impune atât magistraților, cât și celorlalte persoane implicate (polițist, psiholog ș.a.m.d) o pregătire prealabilă în vederea ascultării copilului. Audierea minorului trebuie efectuată

de pe principii de egalitate, în condițiile recunoașterii drepturilor fundamentale, și trebuie să vizeze principiul nediscriminării indiferent de rasă, religie, apartenență etc. Cu privire la locul audierii copilului nu există norme precise care să desemneze un spațiu de sine stătător în care poate avea loc audierea, așa că acesta se realizează, contrar unei bune administrări, în biroul procurorului, al polițistului sau în sala de judecată etc. Din Recomandarea 11/1985 privind poziția victimei în cadrul procesului penal, se desprinde necesitatea ca „*ori de câte ori este posibil și recomandat, copiii să fie chestionați doar în prezența părinților lor ori a reprezentanților legali sau a altor persoane calificate să îi asiste.*”

Recomandarea 16/2001 privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale, adoptată de Comitetul Miniștrilor, la 31 octombrie 2001, impune „*asigurarea protejării drepturilor și intereselor copiilor pe toată durata procesului, în special, pentru a le permite să fie audiați, asistați, sau, dacă e necesar, să fie reprezentați, fără a se aduce atingere drepturilor autorilor prezumtivi.*”

Recomandarea 5/2002 a Comitetului Miniștrilor către statele membre referitoare la protecția femeilor împotriva violenței, impune statelor membre obligația (care revine în mod implicit organelor judiciare) „*să facă posibil ca minorul/ii să fie însoțit/i în timpul ori cărei audii de reprezentantul legal sau de o persoană majoră desemnată de el/ei, cu excepția unei decizii contrare motivate luate de un tribunal în numele acestei persoane*”²¹

Concluzionând, se poate spune că audierea minorului trebuie să se realizeze într-un mod echilibrat, proporțional, conferindu-se eficiență măsurilor ce includ procedurile instituite în dreptul intern, prin evitarea arbitrariului. Consolidarea drepturilor copilului în special în cazul audierii acestora, indiferent de natura lor, trebuie armonizate printr-un set de norme previzibile, tocmai pentru ca drepturile și obligațiile care izvorăsc din normele interne precum și cele internaționale, inclusiv principiului loialității în îndeplinirea funcțiilor judiciare, să asigure un cadru transparent și eficient.

¹⁷ Art. 124 alin. (1) Noul Cod de Procedură Penală, și legile de punere în aplicare Ed. Hamagiu, 2017.

¹⁸ Ibidem Art. 509 alin.(3).