



**BAROUL BUCUREȘTI**  
**CABINET DE AVOCAT "ALEXANDRU MORĂRESCU"**  
Bdul Mircea Voda nr. 44, et. 5, ap. 24, Sector 3,  
tel: 0722.644.212  
E-mail: avocat\_morarescu@yahoo.com

### **SUMAR DE LUCRU**

**1. Art.114 alin. (2) Cod de procedura penala sunt constitutionale in masura in care permit persoanei audiate in calitate de martor sa pastreze dreptul la tacere cu privire la orice aspecte ce il pot incrimina, incluzand aici nu numai propriile actiuni sau inactiuni.**

1.a) Art.114 alin. (2) Cod de procedura penala intra in conflict cu art. 16 si art. 124 alin. (2) din Constitutie, referitor la egalitatea cetatenilor in fata legii si a autoritatilor publice, fara privilegii si fara discriminari.

**Potrivit paragrafului 14 din Decizia nr. 562/2017** a Curtii Constitutionale definitia martorului preluata din doctrina este persona fizica, alta decat suspectul, persoana vatamata si partile din procesul penal, care are cunostinta despre fapte si imprejurari de fapt ce servesc la constatarea existentei sau inexistentei unei infractiuni, la identificarea persoanei care a savarsit-o si la cunoasterea imprejurarilor necesare pentru justa solutionare a cauzei si aflarea adevarului in procesul penal. Asadar poate avea calitatea de martor orice persoana care are cunostinta despre fapte sau imprejurari de fapt, care constituie proba in cauza penala si care, in acelasi timp, nu are calitatea procesuala de suspect, persoana vatamata, inculpat, parte civila

sau parte responsabila civilmente. Este clar ca aceste calitati nu se pot suprapune, insa cine determina calitatea unei persoane in procesul penal-evident ca organul de urmarire penala. Asadar, in mod exclusiv, de organul de urmarire penala depinde calitatea unei persoane, precum si momentul in care aceasta ii este atribuita. Citatia reprezinta un act de procedura prin care se aduce la cunostinta unui martor calitatea in care acesta urmeaza sa fie audiat,dar trebuie observat ca aceasta calitate este pur formala, asa se explica si diferenta de abordare a legiuitorului din alineatul 1 al art. 114 unde se arata ca “ *poate fi audiata in calitate de martor persoana...*” si alin 2 al aceluiasi articol, cel criticat, unde se arata ca : “*orice persoana citata in calitate de martor* “ or, nu citatia reprezinta actul de procedura care atribuie vreo calitate unei persoane in procesul penal.

Potrivit **Deciziei Curtii Constitutionale nr.599 din 21 octombrie 2014**, paragrafele 33-34, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.886 din 5 decembrie 2014, Curtea a reținut că noțiunea de „*acuzatie în materie penală*” trebuie înțeleasă în sensul Convenției și poate fi definită drept „*notificarea oficială, din partea autorității competente, privind suspiciunea referitoare la comiterea unei fapte penale*”, definiție care depinde, de asemenea, de existența sau absența unor „repercusiuni importante asupra situației (suspectului)” (a se vedea Hotărârea din 27 februarie 1980, pronunțată în *Cauza Deweer împotriva Belgiei*, paragraful 46; Hotărârea din 15 iulie 1982, pronunțată în *Cauza Eckle împotriva Germaniei*, paragraful 73.).

**Totodata, prin Decizia nr. 90 din 20.02.2017**, Curtea Constitutionala a consacrat urmatoarele:“... 31. În acest sens, prin Hotărârea din 25 iulie 2000, pronunțată în *Cauza Mattoccia împotriva Italiei*, paragrafele 58—72, Curtea de la Strasbourg a statuat că cerințele de la paragraful 3 al art.6 din

Convenție reprezintă aspecte particulare ale dreptului la un proces echitabil, garantat de paragraful 1. În acest sens, cerinței de la art.6 paragraful 3 lit.a) din Convenție trebuie să i se acorde o atenție sporită, **notificarea acuzației jucând un rol crucial în procesul penal**. De aceea, oricărui acuzat trebuie să i se aducă la cunoștință cu promptitudine și în detaliu, atât cauza acuzației respectiv faptele materiale pretinse împotriva lui, cât și natura acuzației, adică calificarea legală (încadrarea juridică) a acestor fapte materiale. **Curtea de la Strasbourg a considerat că, în materie penală, furnizarea de informații complete și detaliate privind acuzațiile împotriva unui pârât este o condiție esențială pentru a se asigura că procedurile sunt corecte**. Amploarea acestor informații variază în funcție de particularitățile fiecărei spețe, sens în care caracterul adecvat al acestora va fi apreciat în funcție de respectarea cerințelor art.6 paragraful 1 și 3 lit.a) din Convenție, potrivit cărora oricare acuzat trebuie să beneficieze de timpul și înlesnirile necesare în vederea pregătirii apărării. 32. Așa fiind, acuzatul trebuie informat în mod corespunzător și deplin cu privire la orice schimbări apărute cu prilejul învinuirii, inclusiv schimbările referitoare la cauza acuzației...”.

Nu de putine ori inasa, organul de urmarire penala, sub diferite pretexte, desi este evident ca persoana in cauza face obiectul unei anchete penale, amana in mod nejustificat informarea acesteia cu privire la acuzatiile ce i se aduc, si prefera audierea in prima faza a acesteia in calitate de martor, cu depunerea juramantului si sub sanctiunea savarsirii infractiunii de marturie mincinoasa. Astfel, spunem noi, persoanelor care in mod substantial si nu neaparat procedural se afla in aceeasi situatie-de persoane fata de care se desfasoara o activitate investigativa, de strangere de probe, li se instituie un tratament inegal (martorul-persoana careia i s-a atribuit calitatea de martor are obligatia sa spuna adevarul cu privire la orice intrebare adresata de

organul judiciar, pe când suspectul sau inculpatul pot păstra tăcerea refuzând să dea declarații ) repetăm, în situații în care, în funcție de scopul urmărit nu sunt diferite. Scopul urmărit nu poate fi decât cel exhibit în art. 285 Cod procedura penală **(1) Urmărirea penală are ca obiect strângerea probelor necesare cu privire la existența infracțiunilor, la identificarea persoanelor care au săvârșit o infracțiune și la stabilirea răspunderii penale a acestora, pentru a se constata dacă este sau nu cazul să se dispună trimiterea în judecată.**

În consecință, un tratament diferit trebuie să se bazeze pe un criteriu obiectiv și rațional care nu poate fi reprezentat însă de o amănare a notificării acuzațiilor către o persoană pentru ca aceasta să fie întâi audiată ca martor, având obligația de a spune adevărul sub sancțiunea pedepsei cu închisoarea. În acest sens considerăm că martorul față de care se desfășoară o anchetă sau care are cunoștința despre aspecte ce îl pot incrimina, fie că este vorba de propria persoană, fie că este vorba de alte persoane ce au participat sau concurat la săvârșirea unei infracțiuni, având obligația de a declara adevărul, este exclus de la un drept (dreptul de a nu participa la propria incriminare și dreptul la un proces echitabil ) și de la un beneficiu (beneficiul prezumției de nevinovăție ).

1.b. Art. 114 alin. 2 CPP intră în conflict constituțional cu disp art.11 alin 1 și 2 cu referire la art 6 CEDO pentru motivele arătate și în jurisprudența CCR descrisă în paragraful 14 al deciziei nr 519/2017 : Potrivit jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, dreptul unui acuzat de a păstra tăcerea cu privire la faptele ce îi sunt reproșate și de a nu contribui la propria sa incriminare reprezintă o garanție implicită, aspecte esențiale ale unei proceduri echitabile în procesul penal. Astfel, Curtea observă că instanța de la Strasbourg a decis în mod constant că, deși art. 6 din Convenția pentru

apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale nu menționează expres aceste drepturi, ele reprezintă norme general recunoscute, aflate în centrul noțiunii de "proces echitabil", consacrat de acest text. Rațiunea recunoașterii lor constă, în special, în necesitatea protejării persoanei acuzate de comiterea unei infracțiuni de exercitarea unor presiuni din partea organelor judiciare, pentru a se evita erorile judiciare și pentru a se permite atingerea scopurilor art. 6 din Convenție (în acest sens, Hotărârea pronunțată în 25 februarie 1993, în Cauza Funke împotriva Franței, paragraful 44, Hotărârea din 8 februarie 1996, pronunțată în Cauza John Murray împotriva Regatului Unit al Marii Britanii, paragraful 45, Hotărârea din 17 decembrie 1996, pronunțată în Cauza Saunders împotriva Regatului Unit al Marii Britanii, paragraful 68, Hotărârea din 20 octombrie 1997, pronunțată în Cauza Serves împotriva Franței, paragraful 46, Hotărârea din 21 decembrie 2000, pronunțată în Cauza Heaney și McGuinness împotriva Irlandei, paragraful 40). Când instanța de la Strasbourg examinează dacă procedura a încălcat privilegiul de a nu se autoincrimina, aceasta procedează la examinarea naturii și gradului de constrângere utilizate, existența unei garanții corespunzătoare în cadrul procedurii și modul în care materialul probator astfel obținut este utilizat (Hotărârea din 21 decembrie 2000, pronunțată în Cauza Heaney și McGuinness împotriva Irlandei, paragrafele 54-55). Totodată, Curtea de la Strasbourg a decis că dreptul de a nu contribui la propria incriminare este strâns legat de prezumția de nevinovăție, înscrisă în art. 6 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. În acest sens s-a statuat că prezumția de nevinovăție tinde a proteja o persoană învinuită de săvârșirea unei fapte penale împotriva unui verdict de culpabilitate ce nu a fost stabilit în mod legal și privește ansamblul procedurii penale litigioase, fiind inclus,

astfel, și modul de administrare a probelor. Așadar, prezumția de nevinovăție privește și regimul probator, fiind un element esențial al dreptului la un proces echitabil.

În Decizia 562/2017 CCR constată existența unei dileme morale în care s-ar situa persoanele constrânse să depună mărturie împotriva unei persoane cu care au stabilit relații asemănătoare aceluia dintre soți. Oare în cauza de față, tot ca martor, persoana care instinctiv urmărește să păstreze tăcerea cu privire la aspecte ce o pot incrimina sub sancțiunea încălcării unui jurământ religios sau a condamnării pentru mărturie mincinoasă, nu sunt într-o dilemă? Oare această cumpană, această zbatere emoțională și de conștiință nu este mai puternică fiind vorba de propria persoană?

1.c. Art.114 alin.2 Cp.pen. intră în conflict constituțional cu disp. art. 1 alin.5 rugăm Onorata Curte să observe că sintagma “ *persoana citată în calitate de martor* ” atât sub aspectul necorelării cu textul de la alin.1 al art.114 “*persoana audiată în calitate de martor* ” este de natură să creeze confuzie cu privire la calitatea substanțială a persoanei care are obligația implicită de a spune adevărul și de a depune jurământ sau declarație solemnă. Astfel considerăm că în cauză sunt aplicabile în speță Deciziile CCR nr. 903/2010, 743/2011 și 1/2012, rugându-vă să constatați încă o dată că, deși normele de tehnică legislativă nu au valoare constituțională, prin reglementarea acestora legiuitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvate pentru fiecare act normativ. Astfel, respectarea acestor norme concurează la asigurarea unei legislații care

respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesare (Decizia nr. 26 din 18 ianuarie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 116 din 15 februarie 2012, și Decizia nr. 445 din 16 septembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 790 din 30 octombrie 2014).

În continuare, reținând că standardul de protecție oferit de dispozițiile Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și de jurisprudența instanței europene este unul minimal, Legea fundamentală sau jurisprudența Curții Constituționale putând oferi un standard mai ridicat de protecție a drepturilor fundamentale, potrivit prevederilor art. 20 alin. (2) din Constituție și art. 53 din Convenție, Curtea constată că soluția legislativă cuprinsă în art. 117 alin. (1) lit. a) și lit. b) din Codul de procedură penală, care exclude de la dreptul de a refuza să fie audiate în calitate de martor persoanele care au stabilit relații asemănătoare aceloră dintre soți, în cazul în care conviețuiesc ori nu mai conviețuiesc cu suspectul sau inculpatul, este neconstituțională, întrucât aduce atingere dispozițiilor art. 16 alin. (1) privind egalitatea cetățenilor în fața legii raportat la art. 26 alin. (1) referitor la viața familială, din Legea fundamentală. Va rog totodata sa reiterati in Decizie angajamentul asumat prin jurisprudenta CCR si prin Legea Fundamentală de a putea oferi un standard mai ridicat de protecție a drepturilor fundamentale potrivit art 20 alin 2 din Constituție, decat standardul de protecție oferit de CEDO sau jurisprudenta CJUE.

**2.a. Art.118 cpp intra in conflict constitutional cu disp. art.1 alin.5. Sintagma “nu poate fi folosita impotriva sa “ este neclara si lipsita de previzibilitate, intrucat organul de urmarire penala, ca receptor a unor**

**date si informatii cu privire la aspecte incriminatoare, institutional, nu poate face abstractie de ele.**

Astfel plecam de la premisa ca in activitatea investigativa, de strangere de probe, resursele statului sunt nelimitate. Ori, informatiile date de martorul obligat sa spuna adevarul si care depune juramant in acest sens pot conduce in final la punerea sa sub acuzare sau la probarea si retinerea unui consortiu infractional cu alte persoane. Asadar, aceste informatii cuprinse in declaratia de martor au aptitudinea de a genera in mod minimal o orientare a anchetei si obtinerea de probe, prin alte procedee probatorii si mijloace de proba decat declaratia martorului. Astfel, aceasta lipsa de folosinta a declaratiei autoincriminatoare in procesul penal este cel putin discutabila intrucat nimic nu impiedica organul judiciar ca, odata avizat, sa stranga probe prin care sa verifca cele invederate de martor sau cu care sa se coroboreze declaratia acestuia. In mod formal, organul de urmarire penala nu va include in cadrul mijloacelor de proba si declaratia martorului, insa este evident ca aceasta a dus un folos in sensul satisfacerii obiectului urmaririi penale, chiar in contra martorului devenit suspect sau inculpat.

Decizia 519/2017 a avut drept ipoteza caracterul divizibil al unei declaratii, astfel s-a statuat ca declaratiile autoincriminante ale martorului sunt in acelasi timp si declaratii necesare solutionarii cauzei, privitor la un alt acuzat ( paragraf 16).

Cu respectul cuvenit, propunem ca aceste declaratii sa poata fi folosite numai in masura in care, la vremea respectiva, **martorului i s-a dat posibilitatea de a nu da declaratie cu privire la aspecte ce l-ar putea incrimina** indiferent ca este vorba de autorat, coautorat sau orice alta forma de participatie penala. Astfel opinam ca sintagma "*nu poate fi folosita impotriva sa*" este lipsita de claritate si



previzibilitate, putandu-se face o legatura intre dispozitiile privitoare la ascultarea suspectului si inculpatului cand li se pune in vedere ca au dreptul sa nu dea nici o declaratie, insa daca renunta la acest drept tot ceea ce declara poate fi folosit impotriva lor, ori in cazul suspectului si inculpatului dreptul la tacere, dreptul de a nu da declaratii care ii pot incrimina sau care le pot afecta situatia judiciara, este garantat, pe cand la martor, in jurisprudenta si in nota de fundamentare a introducerii art.118 se arata ca acest drept este salvgradat, ori un drept nu poate fi incalcat si apoi salvgradat. Incalcarea unui drept determina excluderea probei, a mijlocului de proba obtinut in mod nelegal. **Astfel art.118 trebuie corelat din punct de vedere constitutional cu art 114 alin. 2 si este constitutional in masura in care vizeaza declaratiile luate martorului cu respectarea dreptului/garantieii de a pastra tacerea cu privire la aspecte care il pot incrimina.**