

## DREPTUL MARTORULUI DE A NU SE AUTOINCRIMINA ȘI DE A FI ASISTAT DE AVOCAT



Georgiana Sas<sup>1)</sup>

**Rezumat:** În ciuda unei istorii tumultuoase, dreptul suspectului și al inculpatului de a nu se autoincrimina și de a beneficia de asistență juridică se regăsesc actualmente în toate legislațiile moderne, cadrul normativ național nefăcând excepție. Nu același lucru poate fi spus însă despre drepturile recunoscute martorului în cadrul procesului penal, cu atât mai puțin atunci când discuția privește martorul bănuțit, un participant care, deși formal are calitatea de martor, se află de facto în situația suspectului.

Prezenta lucrare examinează legislația națională în ceea ce privește consacrarea și efectivitatea dreptului de a nu se autoincrimina și de a fi asistat de avocat în situația martorului bănuțit, ținând cont de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și de soluțiile adoptate în dreptul comparat.

**Summary:** Despite their tumultuous history, the suspect's and the defendant's right against self-incrimination and to be assisted by counsel are widely recognized in modern legislation, with the Romanian codification making no exception. However, not the same can be said about the rights of the witness during a criminal trial, much less when it concerns the suspected witness, a participant who, although formally a witness, is rather a de facto suspect.

This paper examines the national legislation in regards to the recognition and effectiveness of the right to not incriminate oneself and to be assisted by counsel in the particular case of the suspected witness, having regard to the case law of the European Court of Human Rights and to comparative law.

### 1. INTRODUCERE

În mod tradițional, privilegiul contra autoincriminării și dreptul de a fi asistat de un avocat sunt garanții recunoscute suspectului sau inculpatului cu scopul de a preîntâmpina comiterea unor abuzuri din partea organelor de anchetă în cursul procesului penal. Cu toate acestea, realitățile practice au demonstrat că, pentru a asigura caracterul echitabil al procesului în ansamblul său, sfera de cuprindere

<sup>1)</sup> Georgiana Sas este masterand la Facultatea de Drept, Universitatea „Babeș-Bolyai”, Cluj-Napoca. Poate fi contactată la adresa de email [sas\\_georgiana@yahoo.com](mailto:sas_georgiana@yahoo.com)

a acestor drepturi trebuie extinsă și în privința unor persoane care nu dețin în mod formal una dintre calitățile procesuale amintite.

Acest demers a fost consolidat în principal de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materia dreptului la un proces echitabil. După cum se știe deja, instanța europeană a subliniat în mai multe rânduri faptul că garanțiile specifice articolului 6 din Convenție devin aplicabile odată cu formularea unei acuzații în materie penală<sup>2)</sup>, privită ca noțiune autonomă, definită pentru prima dată în hotărârea *Engel și alții c. Țărilor de Jos*. Cu toate acestea, Curtea a reamintit de mai multe ori<sup>3)</sup> importanța analizei noțiunii de „acuzație” prin prisma esenței sale, și nu din punct de vedere strict formal, dată fiind preeminența respectării dreptului la un proces echitabil într-o societate democratică. Cu toate că, cel mai adesea, aplicabilitatea garanțiilor specifice art. 6 din Convenție coincide cu formularea unei acuzații, instanța europeană a indicat ca reper alternativ interogarea unei persoane suspectate de săvârșirea unei infracțiuni în calitate de martor<sup>4)</sup>. În legătură cu acest ultim aspect, s-a statuat în sensul că debutul unei proceduri poate coincide cu momentul în care o persoană este interogată și află de existența unei investigații și poate fi afectată de aceasta<sup>5)</sup>.

În acest context, considerăm că este important să subliniem faptul că prezenta analiză va avea în vedere ipoteza în care o persoană deține calitatea de martor bănuit<sup>6)</sup>. Acest concept nu se referă la orice martor, în sensul de persoană care cunoaște fapte sau împrejurări de fapt care constituie probe, ci la o persoană cu privire la care există o bănuială rezonabilă că a săvârșit fapta pentru care se efectuează urmărirea penală, dar cu privire la care organele de anchetă nu au dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale. Se poate observa că statutul acestuia este cu totul atipic prin aceea că, deși *de iure* are calitatea de martor, acesta este de fapt un suspect, fără a beneficia însă de drepturile procesuale pe care această calitate le presupune. Distincția între un simplu martor și martorul bănuit este că acesta din urmă nu este audiat în legătură cu fapte și împrejurări de fapt pertinente pentru aflarea adevărului, ci cu privire la contribuția sa la săvârșirea infracțiunii<sup>7)</sup>.

Ilustrativă pentru noțiunea de „martor bănuit” și pentru incidența privilegiului contra autoincriminării și a dreptului de a fi asistat de un avocat în această ipoteză particulară este cauza *Brusco c. Franței*. În fapt, persoana vătămată B.M. a formulat o plângere împotriva soției sale și a domnului Brusco (despre care susținea că are o relație cu soția sa), după ce a fost atacat de două persoane mascate. Ulterior, cei doi presupuși autori au fost reținuți și puși sub acuzare. Unul dintre ei a declarat că domnul Brusco a fost cel care a comandat și finanțat atacul. Ulterior, domnul Brusco a fost reținut și pus sub acuzare, iar anterior audierii a fost obligat să depună jurământ și să declare „adevărul și numai adevărul”. În timpul audierii a recunoscut faptul că a angajat două persoane pentru a-l „speria” pe B.M., însă a negat cu fermitate faptul că ar fi consimțit la utilizarea violenței fizice. După acest moment i s-a permis să își întâlnească avocatul și subsecvent a fost pus sub acuzare pentru complicitate la tentativă de omor.

În drept, Curtea a amintit importanța respectării dreptului de a nu contribui la propria incriminare și dreptul la tăcere, care au devenit standarde procesual penale acceptate și respectate la nivel internațional. În situația în care plângerea penală a fost formulată împotriva domnului Brusco, iar anterior audierii acestuia unul

<sup>2)</sup> Existența unei acuzații în materie penală se determină folosind trei criterii: clasificarea procedurilor în dreptul național, natura faptei și severitatea sancțiunii.

<sup>3)</sup> *Deweert c. Belgia*, hot. din 27 februarie 1980.

<sup>4)</sup> *Kalēja c. Lătvia*, hot. din 5 octombrie 2017.

<sup>5)</sup> *Kangasluoma c. Finlanda*, hot. din 20 ianuarie 2004.

<sup>6)</sup> *C. Oncescu*, Cum poate avocatul apăra „martorul” în faza de urmărire penală a procesului penal?, disponibil online la adresa <https://www.juridice.ro/566349/cum-poate-avocatul-apara-martorul-in-faza-de-urmarire-penala-a-procesului-penal.html>

<sup>7)</sup> *PA. Lupinskaia (ed.)*, *Ugolovno-protsessual'noe pravo Rossiiskoi Federatsii*, Ed. Iurist, Moscova, 2003, p. 233, *apud W. Burnham, J. Kahn*, *Russia's Criminal Procedure Code Five Years out*, în *Review of Central and East European Law* nr. 1/2008, p. 38.

dintre suspecți l-a implicat în operațiune, existau suficiente date care să conducă la formularea unei acuzații în mod oficial. Curtea a reținut că argumentul potrivit căruia reclamantul a fost considerat un simplu martor și, prin urmare, era obligat să depună jurământ, este pur formal și neconvingător. În realitate, împotriva acestuia era formulată o „acuzație penală” și trebuia să beneficieze în mod efectiv de dreptul de a nu contribui la propria incriminare. Instanța europeană a mai constatat că reclamantul nu a fost informat la începutul interogatoriului de dreptul de a nu face nicio declarație sau de posibilitatea de a nu răspunde la anumite întrebări. Totodată, s-a mai relevat faptul că domnul Brusco s-a întâlnit cu avocatul abia după trecerea unui interval de 20 de ore de la formularea acuzației, motiv pentru care avocatul nu l-a putut informa de drepturile sale procesuale și nu l-a putut asista pe perioada interogatoriului, astfel cum impun exigențele articolului 6 din Convenție<sup>8)</sup>.

Odată stabilit cadrul analizei, în continuare vom examina dispozițiile din dreptul intern referitoare la dreptul martorului de a nu se autoincrimina și de a fi asistat de un avocat, precum și conformitatea acestora cu standardele impuse în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

## 2. DREPTUL DE A NU SE AUTOINCRIMINA

Cu toate că în literatura de specialitate s-au formulat numeroase opinii atât cu privire la fundamentul acestui drept, precum și la relația lui cu dreptul la tăcere, în prezenta lucrare îl vom analiza ca avându-și izvorul în respectarea prezumției de nevinovăție. Referitor la legătura cu dreptul la tăcere, cu toate că unii autori<sup>9)</sup> au susținut că cele două concepte se suprapun doar parțial, în alte lucrări<sup>10)</sup> se pleacă de la premisa că noțiunile sunt sinonime, aceasta din urmă fiind și varianta pentru care am optat în această prezentare.

8

Mai întâi, trebuie precizat că dreptul la tăcere protejează persoanele nu doar împotriva obligației de a face declarații în detrimentul lor, ci chiar împotriva obligației de a da orice fel de declarații. Experiența practică a demonstrat că, uneori, audierea constând în întrebări în aparență neimportante poate fi riscantă pentru persoana acuzată. Dacă aceasta nu prezintă atenție sporită, probabilitatea unei mărturisiri involuntare sau a unor declarații contradictorii crește, ceea ce determină scăderea credibilității sale<sup>11)</sup>.

Raportat la posibilitatea martorului de a invoca dreptul la tăcere, aceasta a fost recunoscută ca atare în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, în cauza *Serves c. Franței*. Situația de fapt se suprapune deplin peste poziția martorului bănuit expusă mai sus, în sensul că reclamantul a invocat faptul că, deși autoritățile dețineau suficient de multe informații pentru a-l bănuși de săvârșirea infracțiunii, acestea au evitat să formuleze o acuzație împotriva sa. S-a optat în schimb pentru audierea lui în calitate de martor cu scopul de a-l determina să se autoincrimineze, reclamantul având în această din urmă calitate procesuală obligația de a depune jurământ și de a da o declarație. Cu toate că instanța europeană nu a constatat o încălcare a art. 6 din Convenție pe motiv că există o diferență între obligația de a depune jurământ și cea de a răspunde la întrebări<sup>12)</sup>, aceasta a recunoscut totuși posibilitatea oricărei persoane de a refuza să răspundă unor întrebări care ar putea-o incrimina.

<sup>8)</sup> L. Criste, *Dreptul la tăcere și dreptul de a fi asistat de un avocat*. CEDO, *Brusco vs. Franța*, disponibil online la adresa <http://bit.ly/3aNTar5>

<sup>9)</sup> S. Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Ed. Oxford University Press, 2005, p. 342.

<sup>10)</sup> R. Chiriță, *Dreptul la tăcere și privilegiul contra autoincriminării*, în *Caiete de Drept Penal* nr. 4/2006, p. 57.

<sup>11)</sup> S. Trechsel, *op. cit.*, p. 342.

<sup>12)</sup> Hotărârea Curții este destul de discutabilă, pentru că acceptă, pe de-o parte, obligația de a depune jurământ cu scopul de a garanta sinceritatea afirmațiilor, și, pe de altă parte, posibilitatea persoanei de a invoca dreptul la tăcere pentru a nu se autoincrimina. Or, este cel puțin contradictoriu să i se impună unei persoane să jure că va spune doar adevărul, doar pentru ca mai apoi să tacă.

În ceea ce privește reglementarea acestui drept în legislația autohtonă, legislatorul a optat să facă trimitere la aplicabilitatea sa în mai multe secțiuni ale Codului de procedură penală, mai exact art. 4, art. 10 alin. (4), art. 83 lit. a), art. 99 alin. (2), respectiv art. 109 alin. (3), situația martorului fiind particularizată în art. 118. Astfel, art. 4 instituie la nivel de principiu existența și aplicarea prezumției de nevinovăție, în timp ce art. 10 alin. (4) prevede, în cadrul garantării dreptului la apărare, că suspectului și inculpatului trebuie să li se pună în vedere înainte de a fi ascultați faptul că au dreptul să nu facă nicio declarație. Opțiunea legislatorului de a institui procedura avertismentului în cadrul dreptului la apărare este cel puțin discutabilă, întrucât scopul ei este garantarea efectivității dreptului la tăcere care reprezintă, după cum am arătat, o consecință a prezumției de nevinovăție. În orice caz, trebuie observat că textul de lege menționat are în vedere doar situația suspectului sau a inculpatului, fără a face trimitere la martor. Această soluție este firească dacă ținem cont de faptul că, în mod normal, martorul ar trebui să fie o persoană care are cunoștință despre fapte care pot constitui probe în cauză, fără a avea calitatea de parte sau subiect procesual principal, soluție prevăzută expres de art. 115 alin. (1) C.proc.pen. Mai mult, ipoteza martorului bănuit este una faptică, generată tocmai de reticența autorităților de a formula o acuzație pentru a amâna aplicabilitatea garanțiilor specifice dreptului la un proces echitabil. În consecință, utilizarea avertismentului în situația analizată apare ca fiind puțin probabilă.

Cu toate acestea, considerăm că recunoașterea la nivel principial a dreptului martorului de a nu se autoincrimina s-ar putea face în temeiul art. 4 C.proc.pen., chiar și în lipsa procedurii avertismentului. Astfel, cu toate că se face trimitere la recunoașterea prezumției de nevinovăție în cazul oricărei persoane, aceasta ar trebui de fapt să se refere la persoanele împotriva cărora se exercită acuzarea, întrucât doar ele sunt interesate de aplicarea garanțiilor specifice. Ținând cont de abordarea jurisprudențială a Curții Europene a Drepturilor Omului raportat la noțiunea de „acuzație”, aceasta nu ar trebui să fie privită strict formal prin prisma existenței unei ordonanțe de efectuare în continuare a urmăririi penale, ci ar trebui să privească și situația persoanei care nu a dobândit calitatea de suspect, dar cu privire la care organele judiciare au o bănuială rezonabilă că a săvârșit fapta. Așadar, în lipsa unor prevederi exprese în acest sens, martorului bănuit ar trebui să i se recunoască posibilitatea de a invoca art. 4 C.proc.pen. pentru a se prevala de dreptul la tăcere dacă declarațiile făcute în fața autorităților ar duce la incriminarea sa, dat fiind faptul că singura diferență față de situația suspectului constă în absența unei manifestări de voință din partea organelor judiciare.

În continuare ne vom opri asupra art. 118 C.proc.pen., care reglementează dreptul martorului de a nu se acuza, fără a insista asupra celorlalte dispoziții legale indicate, întrucât ele privesc aplicarea concretă în procesul penal a ramificațiilor prezumției de nevinovăție în cazul suspectului sau inculpatului. În esență se prevede că declarația de martor dată de o persoană care a avut sau a dobândit în aceeași cauză calitatea de suspect sau inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. O primă precizare se impune în acest context, și ea vizează opinia Curții Constituționale exprimată în această materie. Astfel, în Decizia nr. 633/2018, prin care s-au analizat dispozițiile proiectului de modificare, printre altele, a Codului de procedură penală, instanța de contencios constituțional a statuat că norma antemenționată prevede deja garanții suficiente pentru ca declarațiile date de martor să nu fie folosite împotriva sa, iar modificarea în sensul instituirii exprese a dreptului la tăcere ar avea ca efect îngreunarea semnificativă și nejustificată a obținerii de probe și, pe cale de consecință, a aflării adevărului.

Cu toate că observația Curții pare întemeiată la prima vedere, o analiză mai profundă dovedește că este doar o aparență. Astfel, art. 118 le oferă organelor judiciare posibilitatea legală ca, în cursul urmăririi penale *in rem*, să audieze ca martor o persoană despre care au indicii că a săvârșit fapta, ceea ce *de facto* se materializează în amânarea momentului incidenței garanțiilor procesuale specifice calității de suspect exclusiv prin voința organelor de urmărire penală. Or, ținând cont de importanța respectării loialității ca și componentă esențială a garantării dreptului la un proces echitabil, această reglementare este cel puțin

problematică. Mai mult, nu trebuie pierdut din vedere și faptul că persoana audiată sub jurământ poate dobândi ulterior calitatea de suspect sau inculpat și trebuie ca în această ipoteză să beneficieze de un drept efectiv la apărare. Or, este greu de imaginat cum acest deziderat mai poate fi realizat în condițiile în care, sub auspiciile obligației de a spune tot ce știe, a declarat că va spune adevărul.

Textul pare să instituie un remediu – nefolosirea declarației împotriva martorului care a avut sau a dobândit calitatea de suspect sau inculpat – însă acesta este departe de a fi unul real și efectiv. Mai întâi, se observă că este vorba de o declarație existentă, fiind deci exclusă invocarea dreptului la tăcere de persoana interesată. Apoi, inclusiv în doctrină<sup>13)</sup> s-au pronunțat opinii în sensul că este vorba de un drept circumscris instituției excluderii probelor în procesul penal, și nu de un drept efectiv al martorului de a nu se autoincrimina, întrucât acesta din urmă ar presupune acordarea posibilității de a nu răspunde la o întrebare care l-ar putea incrimina chiar în timpul audierii sale. Un alt autor<sup>14)</sup> consideră că art. 118 C.proc.pen. face referire la o instituție juridică distinctă de nulitate și excludere, similară cu sancțiunea inutilizabilității (inutilizzabilità) consacrată de dreptul italian, întrucât nu se poate considera că declarația de martor obținută într-un dosar în care acesta a avut sau a dobândit calitatea de suspect sau inculpat este inclusă în sfera probelor obținute în mod nelegal, care să atragă aplicabilitatea art. 102 C.proc.pen.

Suntem de părere că la acest moment se impune o scurtă incursiune în dreptul procesual penal italian pentru a ilustra mai bine modul în care operează această sancțiune. Mai întâi, trebuie precizat că folosirea avertismentului și dreptul la tăcere sunt recunoscute, în mod similar legislației autohtone, exclusiv în favoarea suspectului și inculpatului, însă dreptul italian consacră o serie de garanții proprii martorului bănuit, aceste prevederi neavând corespondent în legislația noastră.

La art. 63 C.proc.pen.it. sunt reglementate declarațiile date de o persoană care nu este încă cercetată penal sau acuzată. Conform alin. (1, aplicabilitatea dreptului la tăcere se extinde și la cazul în care o persoană care nu are calitatea de suspect sau care nu este anchetată (de exemplu, ipoteza audierii unui martor) face declarații din care rezultă probe cu privire la vinovăția sa în săvârșirea unei infracțiuni care ar atrage declanșarea unei anchete. Pentru a asigura respectarea garanțiilor specifice generate de această situație particulară, autoritățile trebuie să întrerupă audierea, să o informeze cu privire la posibilitatea de a fi anchetată și să-i indice posibilitatea de a numi un apărător. În consecință, declarațiile anterioare – care s-au desfășurat în absența unui apărător și fără avertismentele specifice unei audieri – nu pot fi folosite împotriva persoanei care le-a formulat.

Art. 63 alin. (2) instituie o dispoziție cu totul inedită. Astfel, se prevede că „Dacă persoana trebuia să fie de la început audiată în calitate de suspect sau inculpat, declarațiile sale nu vor putea fi folosite”. Astfel, în mod laudabil, legislatorul italian pare să recunoască și să sancționeze o practică neloială frecvent utilizată de autorități pentru a obține informații pe care să le exploateze în scopul obținerii ulterioare a altor mijloace de probă. Literatura de specialitate<sup>15)</sup> s-a pronunțat că această procedură are și rolul de a descuraja anchetatorii din a se angaja în tehnici care să ocolească regulile audierii prin utilizarea acestui procedeu probator cu privire la un martor obligat să jure că va spune adevărul, martor care imediat după audiere să devină suspect sau inculpat. Efectul punitiv este cu atât mai pronunțat pentru anchetatorii care trebuiau de la început să ia măsurile necesare pentru asigurarea garanțiilor specifice în cadrul audierii, însă au ales să le evite în mod abuziv. Într-o asemenea ipoteză, declarațiile nu pot fi utilizate nici împotriva celui care le-a făcut, nici împotriva altora.

<sup>13)</sup> I. Dragnea, în P. Buneci (coord.), Noul Cod de procedură penală. Note. Corelații. Explicații, lucrare colectivă, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 130.

<sup>14)</sup> V. Pușcașu, Dreptul la tăcere și la neautoincriminare, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 149.

<sup>15)</sup> S.C. Thaman (Ed.), Exclusionary Rules in Comparative Law, Ed. Springer, 2013, p. 252.

Ca remedii<sup>16)</sup>, Italia și-a păstrat fidelitatea față de tradiția inchiuzitorială, consacrand în mod distinct nulitatea, dar și-a demonstrat deschiderea față de procedura acuzatorială, prin reglementarea inutilizabilității probelor nelegale (art. 191 C.proc.pen.). Nulitatea este absolută (art. 179) sau relativă (art. 181), regimul juridic fiind similar celui instituit în dreptul autohton. În ceea ce privește raportul dintre cele două sancțiuni, nulitățile se referă la acte, iar inutilizabilitatea (inutilizabilitate) se referă la probe. Astfel, nulitatea intervine când se încalcă formalități legale în obținerea unor probe care, altfel, ar fi legale, în vreme ce inutilizabilitatea privește situația în care există o interdicție legală cu privire la obținerea unor probe (legislația italiană are numeroase norme speciale care statuează în mod expres imposibilitatea de folosire a unei probe). De asemenea, în materia nulităților există prevederea de la art. 185 alin. (1), ce statuează că nulitatea unui act determină invalidarea actelor subsecvente, care depind de cel declarat nul, normă care nu se aplică și sancțiunii inutilizabilității. Curtea Constituțională a confirmat soluția în anul 2001, când a pronunțat o decizie în care a arătat că doctrina „fructelor pomului otrăvit” se aplică numai nulităților, atunci când este prevăzută expres de o normă legală, nu și sancțiunii inutilizabilității probelor, pentru care nu există o normă legală.

Conform art. 191 alin. (2), inutilizabilitatea poate fi invocată din oficiu în orice fază a procesului, inclusiv în cea a investigației preliminare (care corespunde urmăririi penale din dreptul nostru). Astfel, inclusiv procurorul trebuie să respecte interdicțiile generale și regulile specifice în materia străngerii probelor în faza investigativă, nefiindu-i permis să ia în considerare materialele obținute ilegal<sup>17)</sup>. În etapa investigației preliminare, inutilizabilitatea se declară de judecătorul investigației preliminare, care intervine înainte de începerea fazei de judecată, la cererea procurorului sau a suspectului, când este necesar să se adopte o măsură cu caracter jurisdicțional (de exemplu, cele care au impact asupra libertăților personale).

În doctrină<sup>18)</sup> inutilizabilitatea este analizată ca având două componente: interdicția admiterii probelor și interdicția de a le lua în considerare, componente care reprezintă două fețe ale aceleiași monede. Interdicția admiterii intervine atunci când probele trebuie excluse de la început, în timp ce interdicția de a le lua în considerare intervine când, date fiind caracteristicile unui mijloc de probă, efectele sale pot fi înlăturate după ce a fost deja admis. De exemplu, așa stau lucrurile în cazul art. 63 C.proc.pen., atunci când persoana care nu a fost încă pusă sub acuzare și care nu este protejată de drepturile specifice în materie face declarații în absența apărătorului. Este imposibil să fie împiedicată în mod anticipat să formuleze o declarație, însă, dacă aceasta din urmă include afirmații autoincrimatoare, ele nu pot fi folosite.

Atât în ipoteza inutilizabilității care rezultă din interdicția admiterii probelor, cât și pentru cea care rezultă din interdicția de a le lua în considerare, efectul sancțiunii este unic: probele vor fi excluse din materialul pe care judecătorul îl poate lua în mod oficial în considerare. Judecătorul care întâlnește o ipoteză de inutilizabilitate trebuie să o declare din oficiu, indiferent de faza procesuală, și, dacă este chemat să dea un verdict, nu o poate lua în considerare<sup>19)</sup>. Inițial, Curtea de Casație nu a acceptat această interpretare și a considerat că inutilizabilitatea s-ar declara doar în cadrul unei judecăți pe fond cu privire la existența vinovăției acuzatului, având efecte doar în faza de judecată a procesului. Ulterior, instanța supremă a revenit asupra opiniei exprimate și a considerat că sancțiunea se aplică și în faza investigației preliminare.

Trebuie remarcat faptul că legislatorul italian a înțeles să rezolve pe cale normativă o serie de probleme practice dificil de tranșat cu ajutorul remediilor tradiționale. Cu toate că dreptul martorului la tăcere nu este recunoscut ca atare, persoanele audiate în această calitate care se autoincriminează beneficiază de o serie de garanții, precum posibilitatea de a consulta un avocat. Mai mult, normele amintite fac abstracție

<sup>16)</sup> V. Pușcașu, op. cit., p. 367.

<sup>17)</sup> S.C. Thaman (Ed.), op. cit, p. 239.

<sup>18)</sup> *Ibidem*, p. 240-241.

<sup>19)</sup> *Ibidem*, p. 241.

de prezumția de legalitate și loialitate a organelor de urmărire penală și delimitează în termeni clari ipoteza în care acestea audiază ca martor o persoană care, în baza probelor de la dosar, ar fi trebuit să aibă calitatea de suspect. Instituirea unei sancțiuni aplicabile exclusiv în materia probelor este, de asemenea, binevenită. Inutilizabilitatea funcționează distinct de nulitate, nefiind dependentă de aceasta, și poate fi invocată în orice fază a procesului, inclusiv anterior audierii preliminare<sup>20</sup>). Acest regim juridic are numeroase avantaje, cel mai important fiind imposibilitatea valorificării indirecte de către organele de anchetă a declarațiilor autoincrimatoare, problemă pe care o vom trata ulterior.

Această sancțiune ar fi mai potrivită decât excluderea, dată fiind sintagma cu care se operează în art. 118 C.proc.pen.: „declarația de martor (...) nu poate fi folosită împotriva sa”. O formulare similară se regăsește la art. 102 alin. (2), care dispune că probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal. Ipoteza analizată este una de neloialitate, întrucât audierea în calitate de martor a unei persoane cu privire la care organele de urmărire penală au bănuiala că a săvârșit infracțiunea nu încalcă nicio prevedere legală, însă este contrară echității și egalității armelor. Literatura de specialitate s-a pronunțat în sensul că excluderea probelor are în vedere inclusiv ipotezele de neloialitate, însă chiar și așa, ea nu este o sancțiune autonomă, ci una subsumată constatării nulității actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată<sup>21</sup>). Or, în ipoteza în care nu este vorba de o nulitate absolută, persoana interesată trebuie să facă proba unei vătămări, sarcină nu tocmai facilă atunci când obiectul probei constă în demonstrarea lipsei de loialitate a autorităților. Mai mult, această posibilitate se poate materializa numai în cursul fazei de cameră preliminară. Așa cum am arătat, unul dintre avantajele inutilizabilității este faptul că ea poate fi invocată inclusiv în cursul urmăririi penale, fără ca operativitatea sa să depindă de dovedirea unei vătămări. Ea rămâne însă la stadiul de propunere *de lege ferenda*.

Dat fiind faptul că o asemenea sancțiune nu există actualmente în dreptul procesual penal autohton, rămâne ca prevederea de la art. 118 C.proc.pen. să fie analizată ca și o consecință a excluderii. În ceea ce ne privește, considerăm că principala problemă care trebuie avută în vedere în acest context o reprezintă următoarea ipoteză: întrucât excluderea declarației autoincrimatoare intervine doar în cadrul procedurii de cameră preliminară, organele judiciare pot utiliza în mod indirect această informație pe tot parcursul urmăririi penale pentru a obține alte probe care să fundamenteze vinovăția. Această problemă este cu atât mai pertinentă cu cât Codul de procedură penală instituie excluderea probelor derivate doar atât timp cât au fost obținute direct din probele obținute în mod nelegal și nu puteau fi obținute în alt mod. Exemplele oferite în literatura de specialitate sunt ilustrative pentru sfera foarte limitată de incidență a acestei dispoziții. De pildă, un martor audiat în etapa urmăririi penale *in rem* se autoincriminează printr-o declarație prin care susține că a ascuns o armă la el acasă. Dacă ulterior organele de urmărire penală efectuează o percheziție domiciliară cu respectarea tuturor dispozițiilor legale, arma găsită, precum și orice alte probe identificate cu ocazia acestui procedeu vor putea fi folosite pentru dovedirea tezei acuzării, chiar dacă declarația inițială va fi exclusă<sup>22</sup>).

Un veritabil drept la tăcere presupune că faptele și împrejurările de fapt care l-ar putea incrimina rămân neconsemnate în declarație, iar organele judiciare nu vor avea efectiv cunoștință de acestea, posibilitatea incriminării martorului fiind suprimată în mod real. Din economia art. 118 C.proc.pen. rezultă însă că el este obligat să răspundă la întrebările organelor judiciare, care vor afla indirect circumstanțele incriminatoare prin prisma faptului că ele rămân consemnate în declarația de martor și pot fi valorificate pentru a produce consecințe juridice asupra sa. Este astfel evident că dreptul martorului de a nu se autoincrimina este lipsit

<sup>20</sup>) Aceasta este echivalentul camerei preliminare din dreptul procesual penal român și îndeplinește aceleași funcții.

<sup>21</sup>) G. Mateuș, Procedură penală. Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 486.

<sup>22</sup>) A. Șandru, Dreptul martorului de a nu se autoincrimina. Dreptul la tăcere în procesul penal, în Dreptul nr. 4/2018, p. 131.

de multe ori de substanță, deoarece declarațiile, chiar dacă nu vor fi folosite ca probă împotriva martorului devenit suspect sau inculpat, vor fi folosite faptic împotriva acestuia pentru a obține alte probe derivate și pentru a contura situația de fapt prezentată de acesta în cadrul primei audieri. Deși a fost instituită ca o normă de protecție, scopul urmărit de legislator nu este atins, deoarece permite audierea sub jurământ a unui martor care poate avea ulterior calitatea de suspect sau inculpat și căruia ar trebui să îi fie garantat dreptul la apărare.

Un alt aspect cu privire la care incidența art. 118 C.proc.pen. pune probleme este cel al imposibilității de a folosi declarația incriminatoare „în aceeași cauză”. Dreptul intern instituie astfel doar o interdicție parțială în această materie, ceea ce înseamnă că nu există niciun impediment în folosirea declarației autoincriminatoare dacă vizează o altă faptă decât cea anchetată în cauza în care persoana are calitatea de martor<sup>23)</sup>. De exemplu, o persoană este ascultată ca martor într-un dosar privitor la un grup infracțional organizat și recunoaște participarea lui la faptele de violență ale grupului. Această declarație nu poate fi folosită pentru a i se atribui calitatea de suspect în respectivul dosar, însă poate fi utilizată într-o cauză ulterioară având ca obiect săvârșirea în coautorat a unei fapte de violență împreună cu unul dintre ceilalți membri ai grupului<sup>24)</sup>. Într-adevăr, această declarație nu poate fundamenta ordonanța de începere a urmăririi penale *in personam* față de martor în dosarul referitor la grupul infracțional, însă informația poate fi valorificată de organele de urmărire penală pentru a obține alte probe care să poată fi valorificate cu acest scop, ceea ce duce în final la dobândirea calității de suspect cu privire la ambele fapte.

Este evident faptul că existența unui veritabil drept la tăcere în favoarea martorului bănuit ar elimina aceste neajunsuri și ar consolida prezumția de nevinovăție înțeleasă ca obligație a organelor judiciare de a-și fundamenta acuzarea pe probe independente de contribuția inculpatului. O astfel de garanție ar contribui, de asemenea, la combaterea practicilor nelocale de audiere utilizate de organele de urmărire penală. Dacă dreptul la tăcere ar fi garantat de la începutul audierii în calitate de martor atunci când există riscul autoincriminării, acesta nu doar că ar fi înlăturat în mod eficient, dar nici nu ar mai trebui probată reaua-credință a autorităților, care uneori se poate dovedi destul de dificilă.

Alte opinii din literatura de specialitate s-au pronunțat în sensul că art. 118 C.proc.pen. recunoaște existența dreptului martorului de a refuza să răspundă la întrebările care l-ar putea incrimina<sup>25)</sup>. Cu toate că jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și chiar esența dreptului la un proces echitabil impun o concluzie în acest sens, considerăm că actuala formulare a normei analizate nu permite, în mod regretabil, o astfel de interpretare.

Pe de altă parte, în jurisprudența<sup>26)</sup> Înaltei Curți de Casație și Justiție, dreptul la tăcere al martorului a fost recunoscut în mod expres în cadrul analizei posibilității reținerii infracțiunii de măturie mincinoasă în sarcina unei persoane care în calitate de martor a făcut declarații neconforme realității pentru a nu se autoincrimina și care ulterior a dobândit calitatea de inculpat. Astfel, instanța supremă a statuat în sensul că „audierea făptuitorului în calitate de martor nu înlătură dreptul de a nu se autoincrimina. Deși s-ar putea susține ca această practică are la bază respectarea prezumției de nevinovăție, nu se poate susține și că făptuitorul audiat în calitate de martor nu beneficiază de dreptul de a nu se autoincrimina. [...] Atribuirea calității de martor unei persoane și audierea ei în această calitate, în contextul în care refuzul de a da declarații atrăgea consecințe sancționatorii, contravine art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Un

<sup>23)</sup> V. Pușcașu, op. cit., p. 109.

<sup>24)</sup> B. Micu, A.-G. Păun, R. Slăvoiu, Procedură penală. Curs pentru admiterea în magistratură și avocatură. Teste-grilă, Ediția a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 101.

<sup>25)</sup> G. Mateuș, op. cit., p. 542; M. Udriou, Procedură penală. Partea generală. Noul Cod de procedură penală, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 266.

<sup>26)</sup> ICCJ, s. pen., dec. nr. 40/A/2018, pe [www.scj.ro](http://www.scj.ro)



martor care are temerea că ar putea fi interogat în legătură cu aspecte autoincriminatorii are dreptul de a refuza să răspundă întrebărilor cu acest conținut. Dreptul de a nu se incrimina nu poate fi condiționat de voința discreționară a organelor judiciare, de a formula sau nu acuzații ori de a atribui o calitate procesuală formală de martor celui suspectat. Convenția Europeană a Drepturilor Omului (art. 6) protejează orice persoană împotriva căreia există suspiciuni de vinovăție în orice procedură care poate conduce la stabilirea răspunderii acestuia”.

O viziune similară a fost susținută într-o altă cauză din jurisprudența aceleiași instanțe, în decizia nr. 213/2015, când Înalta Curte a reamintit că „(...) privilegiul împotriva autoincriminării este un principiu conform căruia statul nu poate obliga un suspect să coopereze cu acuzarea prin oferirea de probe ce l-ar putea incrimina. Or, în condițiile ascultării unei persoane în calitate de martor, sub prestare de jurământ și, mai ales, sub sancțiunea penală a săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă, cu privire la fapte sau împrejurări care l-ar putea incrimina, C.E.D.O. – în jurisprudența sa – a elaborat așa-zisa «teorie a celor trei alegeri dificile cu care se confruntă persoana», conform căreia nu este natural să i se ceară presupusului făptuitor să aleagă între a fi sancționat pentru refuzul său de a coopera, să furnizeze autorităților informații incriminatoare sau să mintă și să riște să fie condamnat pentru aceasta (cauza *Web c. Austria*, 2004)”.

Ca ultim exemplu jurisprudențial, prin decizia nr. 42/A din 3 februarie 2016, instanța supremă a consacrat dreptul la tăcere al martorului bănuit prin următoarele considerații: „(...) dreptul la un proces echitabil este înfrânt atunci când, deși acuzarea este în posesia unor suspiciuni rezonabile că o persoană este implicată într-o activitate infracțională, nu aduce la cunoștința persoanei aceste aspecte și «alege» modalități alternative de ascultare a sa, pentru ca ulterior să le considere probe și să valorifice aceste probe împotriva aceleiași persoane. (...) Este dincolo de orice îndoială că audierea unei persoane în calitate de martor, deși se cunoaște că este implicată într-o activitate infracțională în legătură cu care este audiat, este contrară dispozițiilor legale și, pe cale de consecință, o asemenea declarație nu poate fi folosită împotriva sa, după convertirea calității de martor în cea de inculpat. (...) Construcția juridică sau strategia acuzării constând în audierea participanților în calitate de martori în dosarul penal generează recunoașterea dreptului acestora de a nu se autoincrimina, chiar de la primele audieri și independent de conținutul declarației”.

Considerăm că soluțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție sunt nu doar întemeiate, dar și bine-venite, însă trebuie remarcat faptul că în niciunul dintre exemplele evocate nu s-a făcut trimitere la dreptul intern pentru justificarea dreptului la tăcere al martorului bănuit, ci la imperativele respectării dreptului la un proces echitabil prevăzut la art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Cu privire la acest aspect, în literatura de specialitate<sup>27)</sup> s-a arătat că acest act are, conform art. 20 din Constituție, un loc infraconstituțional și supralegislativ în ierarhia normelor juridice interne, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului fiind absolut obligatorie, indiferent dacă hotărârile au fost pronunțate contra României sau a altui stat. Așadar, opțiunea instanței supreme este justificată legal și, mai mult decât atât, considerăm că este laudabilă o abordare internațională a unei situații ce ține de dreptul procesual penal intern. Cu toate acestea, suntem de părere că este necesară o reglementare autonomă a dreptului martorului de a nu se autoincrimina, care să îndeplinească condițiile de previzibilitate și accesibilitate. Jurisprudența Curții este deosebit de utilă, pentru că oferă linii directoare importante pentru corecta înțelegere a acestei garanții, însă, date fiind consecințele cel mai adesea ireversibile care decurg din nerespectarea ei, o reglementare internă pe cale legislativă se impune cu necesitate.

În legătură cu eventualele remedii pe care persoana interesată le-ar avea la dispoziție, am arătat deja că excluderea declarației în camera preliminară nu îndeplinește cerința efectivității, întrucât organele de urmărire penală pot folosi informațiile în mod indirect împotriva martorului. Considerăm că în acest

<sup>27)</sup> R. Chiriță, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentarii și explicații, Ediția a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 23.

context trebuie analizat dacă martorul poate invoca direct în fața organelor de anchetă dreptul la tăcere în baza caracterului obligatoriu al Convenției Europene a Drepturilor Omului și al jurisprudenței dezvoltate pe marginea acesteia. Unii autori<sup>28)</sup> par să fie în favoarea acestei soluții, cu condiția ca martorul să se afle în situația martorului bănuit, pentru a nu se ajunge la invocarea dreptului la tăcere în mod general și absolut și la neprezentarea în fața organului judiciar sau refuzul de a depune jurământul sau declarația solemnă. Noi considerăm că acest drept trebuie recunoscut martorilor bănuiți, cu limitările trasate în literatura de specialitate. Cu toate că legislația actuală nu îl recunoaște ca atare, dreptul la tăcere este consecința prezumției de nevinovăție, un principiu fundamental al procesului penal, care în România are valoare constituțională. În plus, din moment ce Convenția are valoare supralegislativă și este obligatorie pentru instanțe, nu există niciun motiv pentru care organele judiciare să fie exceptate de la respectarea acesteia, cu atât mai mult cu cât presupusul remediu existent în reglementarea națională intervine prea târziu pentru a oferi dreptului analizat o protecție reală.

### 3. DREPTUL MARTORULUI DE A FI ASISTAT DE AVOCAT

Așa cum am menționat la începutul prezentei expunerii, existența acestui drept nu va fi analizată în raport de orice martor, ci strict în cazul martorului bănuit. În primul rând, trebuie subliniat faptul că între dreptul la tăcere și dreptul de a fi asistat de un avocat există o legătură foarte strânsă, întrucât asistența de specialitate din partea unui apărător reprezintă o garanție suplimentară în vederea asigurării efectivității privilegiului împotriva autoincriminării. În acest sens s-a pronunțat și instanța europeană, care a precizat că, deși cele două drepturi sunt complementare, ele își păstrează autonomia, astfel că posibilitatea de a renunța la unul nu implică dispoziția cu privire la celălalt<sup>29)</sup>.

În mod tradițional, dreptul de a fi asistat de avocat a fost privit într-un mod similar dreptului la tăcere, în sensul că ar fi un drept specific persoanelor împotriva cărora s-a formulat o acuzație oficială. Cu toate acestea, abordarea substanțială utilizată în jurisprudența Curții cu privire la momentul de la care încep să se aplice garanțiile specifice dreptului la un proces echitabil s-a păstrat inclusiv cu privire la dreptul la asistență juridică. Curtea Europeană s-a exprimat<sup>30)</sup> în sensul că, deși scopul principal al articolului 6 în ceea ce privește cauzele penale este de a asigura un proces echitabil în fața unei „instanțe” competente să hotărască asupra temeiniciei „oricărei acuzații în materie penală”, acesta nu exclude aplicarea acestui articol și în stadiul anchetei preliminare. Astfel, articolul 6 și în special paragraful 3 ar putea fi relevante chiar înainte ca faza de judecată să înceapă, mai ales dacă echitatea acesteia riscă să fie în mod serios prejudiciată de nerespectarea timpurie a garanțiilor specifice. Curtea a subliniat și cu alte ocazii<sup>31)</sup> faptul că dreptul de a fi asistat de un avocat ales sau din oficiu trebuie garantat nu doar în faza judecătii, ci pe durata întregului proces.

În ceea ce privește Codul de procedură penală român, acesta conține mai multe dispoziții care pot fi luate în considerare pentru lămurirea problemei analizate. Dreptul la apărare este reglementat la nivel principial în art. 10, iar la alin. (1) se prevede că „părțile și subiecții procesuali principali au dreptul de a se apăra ei înșiși sau de a fi asistați de avocat”. Această reglementare exclude deci dreptul martorului de a beneficia de

<sup>28)</sup> V.H.D. Constantinescu, în M. Udriou (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 392-393.

<sup>29)</sup> *Navone și alții c. Monaco*, hot. din 24 octombrie 2013.

<sup>30)</sup> *Imbrioscia c. Elveția*, hot. din 24 noiembrie 1993.

<sup>31)</sup> *Magee c. Marea Britanie*, hot. din 6 iunie 2000; *John Murray c. Marea Britanie*, hot. din 8 februarie 1996.

asistență juridică, deoarece în categoria subiecților procesuali principali intră doar suspectul și persoana vătămată. Totuși, la art. 31 C.proc.pen. se prevede că „avocatul asistă sau reprezintă părțile ori subiecții procesuali în condițiile legii”. Această ultimă dispoziție legală pare să nu mai facă nicio diferență, instituind astfel dreptul martorului de a fi asistat de avocat, deoarece acesta este un subiect procesual în conformitate cu art. 34. Trecând peste faptul că ne aflăm în prezența unei alte neconcordanțe legislative cu consecințe practice deosebit de importante, este necesar să stabilim care dintre texte este aplicabil.

Una dintre opiniile exprimate în literatura de specialitate<sup>32)</sup> a fost că dispozițiile art. 31 C.proc.pen. trebuie interpretate în sensul că martorul poate fi asistat pe parcursul audierii de avocatul său ales. Și alți autori<sup>33)</sup> au opinat în mod similar și au adus ca argument suplimentar necesitatea alinierii legislației naționale la practica „martorului asistat”, care nu mai este o noutate în legislațiile altor state. În plus, autorii au motivat faptul că garantarea asistenței juridice a martorului trebuie tratată în legătură cu dreptul martorului de a nu se autoincrimina atunci când este audiat cu privire la faptele proprii, drept recunoscut în art. 118 C.proc.pen. Formularea acestei norme este însă nesatisfăcătoare, întrucât nu garantează în mod efectiv drepturile de care trebuie să beneficieze martorul pus în această situație, drepturi care ar trebui să coincidă cu cele acordate părților și subiecților procesuali principali. Într-o lucrare<sup>34)</sup> recentă s-a formulat un punct de vedere mai nuanțat, în sensul că art. 31 urmărește să clarifice practica neunitară a organelor judiciare sub aspectul asistării martorului de avocat, lăsând această posibilitate la aprecierea procurorului, care are dreptul să organizeze procesul penal în funcție de nevoile anchetei, sau la aprecierea instanței.

Problema prezintă interes deoarece, așa cum am amintit în secțiunea dedicată dreptului la tăcere, conduita organelor judiciare de a audia în calitate de martor o persoană despre care au indicii că a săvârșit infracțiunea reprezintă o încălcare gravă a principiului loialității administrării probelor. Conform unui autor<sup>35)</sup>, se poate susține că o persoană adusă în fața organelor de urmărire penală, neavând dreptul de a fi asistată de avocat, este în acele momente o persoană vulnerabilă, care poate fi intimidată cu ușurință și constrânsă să se autoincrimineze, nedorind să comită infracțiunea de mărturie mincinoasă. Necesitatea asistenței juridice în astfel de situații este și motivul pentru care cele două drepturi sunt adesea analizate împreună atunci când o persoană este în pericol de a face declarații care ar putea să o incrimineze. De asemenea, discuția prezintă interes și din perspectiva administrării probelor în faza de urmărire penală *in rem*. Astfel, legislația actuală le permite organelor de urmărire penală să administreze neîngrădit probe în faza procesuală amintită, ceea ce adesea pune martorul bănuit într-o situație inechitabilă, întrucât el nu se bucură de garanțiile specifice suspectului sau inculpatului. Astfel, neavând calitatea de persoană acuzată formal și în lipsa unui avocat care să asiste la administrarea probelor pentru o corectă asigurare a egalității armelor, martorul bănuit devenit ulterior suspect trebuie să aștepte debutul fazei de cameră preliminară pentru a invoca viciile de procedură.

Desigur, este dreptul oricărei persoane de a beneficia de asistența juridică a unui avocat ales și de a se consulta cu acesta odată ce dobândește calitatea de martor într-un proces penal. Aceasta este însă o manifestare privată, pe care legea procesual penală nu o poate cenzura și tocmai în virtutea acestui caracter ea nu produce consecințe în sfera obligațiilor organelor de urmărire penală. Trebuie stabilit dacă martorul are la îndemână mai mult decât această opțiune personală, adică dacă legea consacră un drept efectiv al martorului de a fi asistat de avocat în cursul urmăririi penale, drept care să influențeze efectuarea actelor în această fază procesuală. La fel ca autorii mai sus citați, suntem și noi de părere că, în temeiul art. 31 C.proc.pen., un astfel de drept există în favoarea martorului, cu atât mai mult cu cât vorbim de un martor bănuit.

<sup>32)</sup> M. Udriou, *Procedură penală. Partea generală*. Ediția a IV-a, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 352.

<sup>33)</sup> G. Mateuș, D. Nițu, L. Criste, *Aspecte actuale de drept și procedură penală*, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 20.

<sup>34)</sup> G. Mateuș, op. cit., p. 247.

<sup>35)</sup> A. Șandru, op. cit., p. 130.

Această problemă pare să fi fost tranșată prin Decizia Curții Constituționale nr. 111/2019, care a avut ca obiect soluționarea excepției de neconstituționalitate a art. 10 alin. (1) și alin. (5), art. 31, art. 88 alin. (1), art. 305 alin. (3) și art. 309 alin. (1) din Codul de procedură penală, care, în opinia autorilor, nu permit asistarea martorilor de către avocați, diferență de tratament considerată ca fiind incompatibilă cu prevederile art. 16 din legea fundamentală. Cu toate că instanța de contencios constituțional a respins excepția ca fiind în parte neîntemeiată și în parte inadmisibilă, considerăm că viziunea Curții expusă în considerente este mai mult decât pertinentă pentru subiectul abordat.

Mai întâi, raportat la art. 10 alin. (1) și alin. (5), art. 31 și art. 88 alin. (1) C.proc.pen., autorii excepției au susținut că organele judiciare au posibilitatea de a refuza dreptul martorului de a fi asistat de avocat până la dobândirea calității de suspect. Până la acest din urmă moment procesual, organele de anchetă au posibilitatea de a administra întregul probatoriu sau o parte importantă din acesta, ceea ce duce la inechități grave din perspectiva egalității armelor. Mai mult, pe perioada în care persoana are calitatea de martor, dreptul acesteia de a consulta dosarul și de a beneficia de asistență juridică este îngrădit. În ceea ce privește dispozițiile art. 305 alin. (3) și art. 309 alin. (1), autorii excepției au subliniat faptul că nu se prevede un termen până la care organul de urmărire penală are obligația de a dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale, respectiv punerea în mișcare a acțiunii penale, ceea ce determină amânarea nejustificată a aplicării unor garanții procesuale indispensabile pentru asigurarea dreptului la un proces echitabil.

Reprezentantul Ministerului Public a răspuns în sensul că diferența de tratament dintre martor și părți nu este incompatibilă cu prevederile constituționale, deoarece este justificată de situația juridică distinctă a participanților amintiți. Referitor la sancționarea abuzului organelor judiciare de a dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale față de un martor astfel încât acesta este privat de exercițiul efectiv al dreptului la apărare, s-a făcut trimitere la procedura aplicabilă în camera preliminară.

Curtea Constituțională a precizat că, la momentul adoptării și publicării în Monitorul Oficial al României, Codul de procedură penală reglementa doar dreptul părților și al subiecților procesuali principali de a fi asistați de avocat. Astfel, cu toate că nu exista o interdicție expresă în acest sens, se putea ajunge la concluzia că martorul, ca subiect procesual, nu ar fi avut în viziunea inițială a legislatorului dreptul de a fi asistat de un avocat. Art. 31 C.proc.pen. a fost însă modificat prin Legea nr. 225/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesuale penale, în sensul reglementării posibilității avocatului a asista sau reprezenta părțile sau subiecții procesuali. Curtea a apreciat că modificarea menționată anterior este rezultatul voinței legiuitorului, care a intenționat să permită asistarea martorului de către avocat. Or, în acest context, nemodificarea celorlalte dispoziții apare ca fiind o necorelare legislativă, iar eventuala interdicție a asistării martorului de către avocat, o problemă de interpretare și aplicare a legii de către organul judiciar, acesta din urmă fiind și motivul pentru care instanța de contencios constituțional a respins excepția ca fiind în parte inadmisibilă.

Ținând cont de aceste linii directoare trasate în jurisprudența Curții, considerăm că actualmente se poate recunoaște dreptul martorului bănuț de a fi asistat de un avocat în cursul audierii lui în faza de urmărire penală. Desigur, o reglementare legislativă expresă ar fi fost de preferat, întrucât ar fi trebuit tranșată și problema participării avocatului martorului la efectuarea actelor de urmărire penală și dreptul acestuia de a consulta dosarul, întrucât Codul de procedură penală face trimitere doar la avocatul părților și al subiecților procesuali principali. În ciuda omisiunilor și regretabilelor necorelări legislative, recunoașterea acestui drept este însă unica soluție acceptabilă în contextul efectului obligatoriu al jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

#### 4. CONCLUZII

Este astfel aparentă necesitatea garantării dreptului la tăcere și la asistență juridică a matorului bănuit pentru a asigura o apărare efectivă a drepturilor sale, dat fiind statutul său cu totul aparte în cadrul procesului penal. Legislația penală nu poate încorseta în mod absolut momentul în care o persoană dobândește calitatea de suspect, însă se poate asigura de faptul că până la acest moment îi sunt respectate drepturile. Însăși Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat în repetate rânduri faptul că, dat fiind rolul pe care dreptul la un proces echitabil îl are într-o societate democratică, aplicabilitatea garanțiilor procesuale nu poate depinde de o interpretare excesiv de formalistă a noțiunii de „acuză”, întrucât aceasta poate duce la încălcări ireparabile ale dreptului la apărare în cursul procesului. Această problemă devine cu atât mai importantă cu cât sancționarea actelor îndeplinite de autorități cu încălcarea principiului loialității este adesea tardivă și ineficace. Chiar dacă probele obținute astfel pot fi excluse în cadrul procedurii de cameră preliminară, organele judiciare au avut oportunitatea ca pe întreaga durată a fazei de urmărire penală să valorifice indirect informațiile respective pentru a obține alte probe care respectă cerințele de legalitate.

Reglementarea clară în sensul instituirii unui drept al martorului la asistență juridică asigură dreptul la un proces echitabil din mai multe perspective. Mai întâi, se asigură egalitatea între persoanele față de care s-a dispus efectuarea în continuare a urmăririi penale și cele față de care acest moment se amână din rațiuni strategice. Aceste persoane sunt *de facto* în aceeași situație, iar lucrurile stau *de iure* diferit pentru simplul fapt că organele de urmărire penală nu văd întocmirea acestui act ca fiind oportună. Acesta nu poate fi considerat, așadar, un motiv valabil de diferențiere, discreția organelor judiciare fiind mult prea aleatorie și imprevizibilă. Mai mult, asistarea martorului bănuit de către avocat ar asigura o mai bună protecție a drepturilor sale procesuale și ar garanta într-o măsură mai substanțială dreptul la apărare, ținând cont că dobândirea ulterioară a calității de suspect este practic o certitudine. Actuala legislație permite organelor judiciare să administreze probe în mod nelimitat în faza de urmărire penală *in rem*, fază în care nu se aplică principiile care derivă din art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, deoarece nu există un subiect de drept căruia să îi fie atribuite aceste garanții<sup>36</sup>). Asigurarea cadrului legal pentru ca martorul să fie asistat de un avocat în cursul urmăririi penale ar atenua în mod semnificativ aceste curențe și ar apropia poziția procesuală a martorului, care este frecvent o persoană fără cunoștințe și experiență în domeniul juridic, de cea a organelor de urmărire penală, care beneficiază de puteri și resurse vaste.

<sup>36</sup>) A. Șandru, op. cit., p. 130.