

**NECESITATEA ADOPTĂRII SOLUȚIEI LEGISLATIVE  
CORESPUNZĂTOARE CU PRIVIRE LA DREPTURILE  
MARTORULUI ÎN PROCESUL PENAL, CA O CONSECINȚĂ  
A ADMITERII, PRIN DECIZIA CCR NR. 236/2021, A EXCEPȚIEI  
DE NECONSTITUȚIONALITATE A ART. 118 C. PROC. PEN.  
OBLIGAȚII SUPLIMENTARE ALE ORGANELOR DE  
URMĂRIRE PENALĂ, CE AU SCOPUL DE A ASIGURA  
RESPECTAREA DREPTULUI MARTORULUI LA TĂCERE  
ȘI LA NEINCRIMINARE**



*Conf. univ. dr. George COCA<sup>1</sup>*



*Av. Ionuț Alexandru FLOREA<sup>2</sup>*

**Abstract**

*The emergence of the new Code of Criminal Procedure was eagerly expected by specialists and practitioners, but putting it in practice in practice created great problems. As such, the Criminal Procedure Code is clipped with decisions of the Constitutional Court or appeals in the interest of the law. One of the decisions of the Constitutional Court is Decision no. 236 / 02.06.2020 published in the Official Gazette no. 597 of 08.07.2020, which accepted the unconstitutionality of the legislative solution contained in Art. 118 Criminal Procedure Code Since the regulation does not provide for the witness's right to silence and the witness's right to unauthorized.*

**Keywords:** *Code of Criminal Procedure, Constitutional Court, Decision, Witness, Rights and Obligations, Law, Right to Defense.*

---

<sup>1</sup> Facultatea de Științe Juridiceși Administrative București a Universității Spiru Haret, avocat definitiv în Baroul București. E-mail: georgecoca59@yahoo.com.

<sup>2</sup> Avocat definitiv în Baroul București E-mail: avocat.floreaionut@gmail.com.

Prin Decizia nr. 236/02.06.2020 publicată în Monitorul Oficial nr. 597 din 08.07.2020, printre alte aspecte, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate a soluției legislative cuprinsă în art. 118 Cod procedură penală întrucât reglementarea nu prevede *dreptul martorului la tăcere și dreptul martorului la neautoincriminare*.

Și la momentul pronunțării Deciziei nr. 236/02.06.2020 și în prezent, art. 118 Cod procedură penală are următorul cuprins:

*„Declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară”.*

În prezent, Parlamentul nu a operat modificarea art. 118. Însă, potrivit art. 147 alin. (4) din Constituție, până la adoptarea soluției legislative corespunzătoare, organele judiciare urmează să aibă în vedere considerentele Deciziei nr. 236/2020, asigurând garanțiile necesare în vederea *respectării dreptului martorului la tăcere, la neautoincriminare și la apărare*.

## **1. Martorul - drepturile și obligațiile sale în legislația română, în trecut și prezent**

Cu privire la noțiunea de *martor*, în cadrul Deciziei nr. 562/19.09.2017, punctul 14, a Curții Constituționale a României, publicată în Monitorul Oficial, Partea I s-a reținut că *„martorul este persoana fizică, alta decât suspectul, persoana vătămată și părțile în procesul penal, care are cunoștință despre fapte și împrejurări de fapt ce servesc la constatarea existenței sau inexistenței unei infracțiuni, la identificarea persoanei care a săvârșit-o și la cunoașterea împrejurărilor necesare pentru justa soluționare a cauzei și aflarea adevărului în procesul penal. Declarațiile martorului constituie mijloace de probă, iar acestea constau în relatarea făcută de martor organului judiciar penal în cadrul procesului penal, prin care reproduce cunoștințele sale despre fapte sau împrejurări de fapt necesare pentru justa soluționare a cauzei. Sfera persoanelor care pot avea calitatea de martor în procesul penal este delimitată prin dispozițiile art. 114 și art. 115 Cod procedură penală. Poate avea calitatea de martor orice persoană care are cunoștință despre fapte sau împrejurări de fapt care constituie probă în cauza penală și care, în același timp nu are calitatea procesuală de suspect, persoană vătămată, inculpat, parte civilă sau parte responsabilă civilmente. Așadar, în cazul persoanelor care au în cauză calitatea de parte ori subiect procesual principal există o prezumție relativă de parțialitate – nicio persoană neputând fi martor în propria sa cauză (nemo testis idoneus in re sua) – fiind apreciat că acestea, având un interes substanțial în modul de soluționare a cauzei, nu pot fi considerate observatori imparțiali ai faptelor deduse judecății”.*

În practică distingem între două categorii de martori: (i) *despre care există date plauzibile din care să rezulte că sunt implicați în săvârșirea infracțiunii* (ii) și *martorii*

*veritabili, care nu au participat în niciun fel la săvârșirea infracțiunii, ci au doar cunoștință despre aceasta, respectiv au cunoștință despre fapte sau împrejurări esențiale care determină soarta procesului. Subiect al infracțiunii de mărturie mincinoasă, prevăzut de art. 272 Cod penal, poate fi doar cel de-al doilea martor (ii), care se situează în afara intereselor raportului juridic concret dedus judecății și, tocmai de aceea, se pretinde ca el să spună adevărul. În ceea ce privește primul martor (i), având o legătură cu infracțiunea urmărită, există o prezumție de subiectivitate, similară părților și subiecților procesuali principali.*

Prin Codul Penal publicat în Monitorul Oficial, Partea 1, nr. 65 din 18 martie 1936 (*Codul Penal Carol al II-lea*), la art. 281 alin. (1) din Secțiunea a III, cu titlul *Mărturia mincinoasă și jurământul fals*, era prevăzut:

*„Pentru infracțiunile prevăzute în art. 277, 278 și 279 nu se pedepsește:*

*1. acela care, dacă ar fi făcut afirmațiuni adevărate sau ar fi spus tot adevărul, s-ar fi acuzat de infracțiunile pe sine, sau ar fi acuzat pe o persoană din cele prevăzute în art. 130, sau și-ar fi cauzat lui sau acelei persoane un grav prejudiciu în ce privește onoarea sau libertatea”;*

Observăm că, deși vorbim de o reglementare trecută, conținutul ei este superior dispozițiilor actuale ale art. 118 declarate neconstituționale, prin Decizia nr. 236/2020. Spre deosebire de articolul declarat neconstituțional, art. 281 din Codul Penal Carol al II-lea avea aptitudinea să protejeze martorul asigurându-i dreptul de a nu se autoincrimina și dreptul la tăcere. Observăm, astfel, un regres al legislației actuale față de Codul Carol al II-lea, în ceea ce privește drepturile și garanțiile martorului.

Ulterior, Codul de procedură penală din anul 1968, în mod similar actualului art. 118 din Codul de procedură penală nu a mai reglementat privilegiul martorului împotriva propriei incriminări, aflarea adevărului, chiar cu încălcarea drepturilor persoanei chemate să declare ca martor, fiind mai importantă pentru legiuitorul de la acea vreme. Literatura de specialitate<sup>3</sup> a reținut, în mod întemeiat, că în cadrul vechiului Cod de procedură penală a lipsit un text care să reglementeze dreptul la neautoincriminare – mai ales cu privire la persoanele ascultate ca martor. Același autor reține că *„acest fapt, combinat cu existența, în procedura penală, a instituției – relative ambigue ca natură juridică – a actelor premergătoare începerii urmăririi penale a permis existența unor situații în care, persoane suspectate de săvârșirea unor infracțiuni erau chemate spre a fi ascultate în calitate de martor, pentru ca, după ascultarea lor, să le fie adusă la cunoștință începerea urmăririi penale și, implicit, dobândirea calității procesuale de învinuți”*.

În ceea ce privește dispozițiile noului Cod de procedură penală, în forma inițiatorului Proiectului de act normativ, dispozițiile erau de natură a asigura

<sup>3</sup> Lect. univ. dr. Voicu PUȘCAȘU din cadrul Universității de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept, *Aspecte critice privind reglementarea dreptului la tăcere și la neautoincriminare în procedura penală română, cu referințe de drept comparat*, articol publicat pe <https://drept.uvt.ro/>, p. 11/20.

dreptul martorului la tăcere și la neautoincrimare, fiind în concordanță cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Totodată, era prevăzută și obligația organelor de urmărire penală de avertizare a martorului cu privire la drepturile sale. Art. 118, în varianta inițiatorului Proiectului noului Cod de procedură penală (în fapt art. 116) avea următorul conținut:

*„(1) Martorul are dreptul de a nu face declarații cu privire la faptele și împrejurări prin care s-ar expune unei investigații penale.*

*(2) Atunci când constată că prin declarația sa martorul s-ar expune unei investigații penale, organul judiciar are următoarele obligații:*

*a) de a comunica martorului că în urma acestor declarații se pot declanșa investigații penale împotriva sa;*

*b) de a aduce la cunoștința martorului dreptul de nu da nicio declarație cu privire la aspectele care l-ar expune unei investigații penale, precum și dreptul de a fi asistat de un avocat;*

*(3) Declarația martorului dată cu încălcarea dispozițiilor alin. (2) nu poate fi folosită împotriva sa”.*

Cu toate acestea, Noul Cod de procedură penală cuprinde o reglementare diferită, inferioară celei cuprinse în proiectul de act normativ:

*„art. 118 Dreptul martorului de a nu se acuza*

*Declarația de martor dată de o persoană care, în aceeași cauză, anterior declarației a avut sau, ulterior, a dobândit calitatea de suspect ori inculpat nu poate fi folosită împotriva sa. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară”.*

Analizând cuprinsul dispoziției declarate neconstituțională, prin Decizia nr. 236/02.06.2021, observăm o necorelare vădită între titlul normei și cuprinsul acesteia. Deși titlul este intitulat – *Dreptul martorului de a nu se acuza*, în realitate, norma reglementează două cazuri izolate în care nu poate fi folosită declarația martorului împotriva sa:

(i) cazul în care persoana este audiată în calitate de martor după momentul începerii urmăririi penale cu privire la faptă, iar, ulterior, acesta dobândește calitatea de suspect;

(ii) cazul în care persoana are deja calitatea de suspect și inculpat și, ulterior, intervine disjungerea cauzei, iar în dosarul disjuns, persoana dobândește calitatea de martor.

Astfel art. 118 Cod procedură penală nu prevede nicio garanție care să asigure dreptul martorului la neautoincrimare și dreptul la tăcere. Martorul era obligat să declare tot ce știe, sub sancțiunea penală a săvârșirii infracțiunii de mărturie mincinoasă, cu privire la faptele sau împrejurări care l-ar putea incrimina. Cu privire la acest aspect, astfel cum s-a reținut în cuprinsul Deciziei nr. 236/2020 (par. 41) Curtea Europeană a Drepturilor Omului 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: (i) a fi sancționat pentru refuzul său de

a coopera, (ii) să furnizeze autorităților informații incriminatoare sau (iii) să mintă și să riște să fie condamnat pentru aceasta (Hotărârea din 8 aprilie 2004, pronunțată în Cauza Weh împotriva Austriei).

Dispoziția art. 118 Cod procedură penală nu asigură protecția martorului întrucât puteau exista situații în care:

(i) o persoană citată în calitate de martor spunând adevărul se putea autoincrimina și

(ii) martorul care nu declara adevărul întrucât evita să se autoincrimineze săvârșea infracțiunea de mărturie mincinoasă;

Prevederile art. 118 Cod procedură penală nu reprezintă altceva decât o constrângere indirectă la autoincriminare or dreptul la tăcere și dreptul la neautoincriminare decurge direct din prezumția de nevinovăție. Astfel, organele de urmărire penală sunt cele care trebuie să probeze vinovăția persoanei ce declară în calitate de martor, iar nu aceasta din urmă.

## 2. Obligațiile organelor de urmărire penală, în contextul Deciziei Curții Constituționale a României nr. 236/2020

Anterior declarării neconstituționale a prevederilor art. 118 C. proc. Pen. și în lipsa unei reglementări a dreptului martorului la tăcere și neautoincriminare, organele de urmărire penală puteau audia în calitate de martor o persoană despre care aveau date suficiente să o considere *un veritabil suspect*, în fapt martorul fiind un *suspect de facto* care nu dobândise încă calitatea de *suspect de jure*. Se putea proceda la punerea sub învinuire a persoanei audiate ca martor, chiar și în ipoteza în care, anterior organele de urmărire penală aveau date suficiente din care rezulta participarea acesteia la comiterea faptei, iar lipsa calității oficiale de suspect era doar rezultatul *strategiei de anchetă a organelor judiciare, care nu emiteau ordonanța în condițiile art. 305 alin. (3)*, astfel încât martorul *suspect de facto* să nu beneficieze de drepturile suspectului.

În același timp, un martor aflat într-o astfel de situație are o poziție vulnerabilă și din cauza faptului că nu poate avea calitatea de subiect pasiv secundar al infracțiunii de cercetare abuzivă art. 280 Cod penal, legea protejând doar persoanele urmărite penal sau aflate în cursul judecății<sup>4</sup>.

În jurisprudența recentă, încă există situații în care organele de urmărire penală nu asigură respectarea drepturilor martorului, *despre care existau suficiente date pentru a presupune în mod rezonabil că ar fi implicat în săvârșirea infracțiunii*. În cadrul unui dosar penal<sup>5</sup>, aflat în etapa camerei preliminare, instanța a pus din oficiu în

<sup>4</sup> Mihail Udroui, *Sinteze de Procedură Penală. Partea Generală*, Ediția 2, Volumul I, p. 617.

<sup>5</sup> Dosarul nr. 754/204/2021/a1 în care Judecătoria Câmpina a pronunțat, la 29.10.2021, Încheierea prin care a constatat nulitatea procesului-verbal de consemnare a declarației verbale, dispunând excluderea probei de la dosarul de urmărire penală, procurorul având obligația de a comunica dacă mai menține dispoziția de trimitere în judecată ori solicită restituirea cauzei.

discuția părților legalitatea mijlocului de probă reprezentat de *procesul verbal de consemnare a declarației verbale dată de inculpat anterior dobândirii calității de suspect în cauză, prin care martorul devenit inculpat în acea cauză a procedat la autoincriminarea sa, fără a fi informat despre dreptul la tăcere și neautoincriminare*. Nulitatea relativă a fost invocată din oficiu, prin raportare la incidența sancțiunii nulității relative totale, raportat la art. 280, art. 282 Cod de procedură penală, sub sancțiunea de la art. 103 alin. (2) Cod procedură penală, prin raportare la art. 97 Cod procedură penală, în referire și la art. 108 Cod de procedură penală.

În această cauză, judecătorul de cameră preliminară a reținut că există o practică larg răspândită la nivel național, în cadrul organelor de urmărire penală, potrivit căreia se procedează la audierea procedurală a făptuitorilor ori a suspectilor și materializarea procedurii probatorii în declarații de martori ori procese-verbale de consemnare a declarației, fără aducerea la cunoștință a drepturilor și obligațiilor procesuale. Organele de urmărire penală au consemnat declarația inculpatului în procesul-verbal de consemnare a declarației, în condițiile în care nu dobândise calitatea de suspect la acel moment procesual, conform art. 305 din Codul de procedură penală. În declarația menționată, persoana trimisă în judecată a recunoscut și descris modalitatea de comitere a faptei, fără a i se aduce la cunoștință drepturile și obligațiile de la art. 3 din Codul de procedură penală, cu precădere dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, nu i s-a atras atenția că dacă refuză să dea declarații nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa. Organele de urmărire penală au procurat o declarație în care suspectul de facto (nu și de iure, neexistând ordonanță prin care acestuia să îi fie atribuită calitatea de suspect la acel moment) a prezentat exhaustiv modalitatea în care a comis fapta de care era acuzat. Întrucât în cuprinsul rechizitoriului, judecătorul nu a regăsit o analiză a implicațiilor procesului verbal de consemnare a declarației suspectului de facto, a sancționat acest mijloc de probă cu nulitatea relativă totală, dispunând excluderea de la dosarul cauzei. Vătămarea adusă inculpatului a constat în încălcarea dreptului de a nuda declarații, drept care nu i s-a adus la cunoștință și cu privire la care judecătorul de cameră preliminară a apreciat că nu se poate renunța tacit, în nicio situație.

Decizia 236/2020 a Curții Constituționale vine să pună capăt unor practici larg împământenite, caracterizate prin efectuarea de procedee probatorii/administrarea de mijloace de probă cu încălcarea unor norme elementare de procedură, materializate în declarații de martori ale persoanelor care dobândesc ulterior calitatea de inculpați, procese-verbale de consemnare a declarațiilor făptuitorului sau declarații de martori fără aducerea la cunoștință a vreunui drept sau obligație procesuală specifice *calității de suspect, de care se aproprie situația personală a respectivului martor din acel dosar*.

În contextul declarării neconstituționale a art. 118 Cod procedură penală și având în vedere considerentele Deciziei nr. 236/2020, organele de urmărire penală au obligația ca anterior audierii martorului să aducă la cunoștința acestuia dreptul la tăcere și a privilegiului împotriva incriminării, a dreptului de a fi asistat de un

avocat, precum și a faptului că orice declarație dată poate fi folosită împotriva sa. În cauza *Stojkovic c. Franței și Belgiei* (par. 54), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a reținut că dacă organul judiciar nu aduce la cunoștință dreptul la tăcere nu se poate considera că martorul a renunțat în mod neechivoc la dreptul la tăcere prin simpla continuare a relatării.

Considerăm că organele de urmărire penală trebuie să asigure aducerea la cunoștință a acestor drepturi, mai ales în privința martorilor despre care există motive plauzibile să se aprecieze că ar fi implicați în săvârșirea infracțiunii sau că declarația ar contribui la incriminarea lor într-o altă cauză penală.

Organele de urmărire penală trebuie să desfășoare ancheta cu respectarea drepturilor și garanțiilor procesuale ale persoanelor implicate, iar atunci când constată că există motive din care rezultă că o persoană (martor) este implicată în săvârșirea infracțiunii urmărite au posibilitatea (i) *fie să efectueze acte de urmărire penală prin care cercetează această ipoteză, (i) fie să emită ordonanța privind dobândirea calității de suspect a respectivei persoane*. Doar după acest moment se poate proceda la audierea sa.

Pe de altă parte, în urma Deciziei nr. 236/2020, în anumite condiții, declarația martorului poate fi folosită împotriva sa, în vederea dovedirii vinovăției. În doctrină<sup>6</sup> s-a reținut că „în ipoteza în care martorul notificat renunță la dreptul la tăcere și/sau la dreptul la avocat, declarația poate fi folosită ulterior inclusiv împotriva martorului care va deveni acuzat. Așadar, de lege lata, nu se mai poate reține imposibilitatea de folosire a conținutului declarației martorului («excluderea valorii probante in peius»), astfel cum se conturase în jurisprudență anterior Decizia Curții Constituționale nr. 236/2020, deoarece martorul a fost deja notificat asupra consecințelor declarațiilor sale și nu a fost constrâns să declare, fiindu-i acordată posibilitatea să nu declare nimic; de asemenea, acesta a avut posibilitatea să se consulte cu un avocat și să ia o decizie în cunoștință de cauză”.

Constatăm astfel că, în urma Deciziei nr. 236/2020, există obligația organelor de urmărire penală de a informa martorul asupra dreptului de a nu da declarație, dreptului de a nu se autoincrimina și dreptului de a fi asistat de avocat. În cazul în care martorul informat, alege să dea declarație și relevă aspecte care duc la constatarea vinovăției sale, această declarație va putea fi folosită împotriva lui.

### **3. Propuneri de lege ferenda cu privire la modificarea art. 118 Cod procedură penală**

În cuprinsul Deciziei Curții Constituționale a României nr. 236/2020 sunt prezentate aspecte de drept comparat, din legislația altor state europene. Dintre acestea menționăm prevederi din dreptul german și dreptul italian referitoare la drepturile martorului.

<sup>6</sup> Mihail Udroui, *Sinteze de Procedură Penală. Partea Generală*, Ediția 2, Volumul I, p. 619.

În privința Germaniei, aceasta reglementează în secțiunea 55 din Codul de procedură penală că orice martor poate refuza să răspundă la întrebări dacă aceste răspunsuri ar putea atrage răspunderea penală sau contravențională, pentru sine sau pentru una dintre rudele enumerate la secțiunea 52 alin. (1). Martorul trebuie informat că are acest drept. Secțiunea 56 adaugă că o afirmație sub jurământ este suficientă pentru a justifica refuzul de a depune mărturie în asemenea caz. Secțiunea 252 interzice citirea declarației martorului audiat înainte de ședința de judecată, care nu și-a exercitat dreptul de a refuza să depună mărturie decât în ședință.

Legislația penală italiană are o reglementare extinsă din care menționăm pe scurt anumite prevederi. Conform art. 63 din Codul de procedură penală italian, în situația în care poliția sau autoritatea judiciară audiază o persoană care nu are calitatea de acuzat sau inculpat, iar persoana respectivă se autoincriminează, autoritatea în cauză întrerupe procedura, informând-o că declarațiile sale pot conduce la declanșarea unei anchete împotriva sa și o invită să își desemneze un avocat. Aceste declarații nu pot fi utilizate împotriva persoanei respective. Dacă persoana în cauză trebuia audiată de la început în calitate de acuzat sau inculpat, declarațiile sale nu pot fi utilizate. Art. 64 alin. (3) impune ca, înainte de începerea audierii, persoana în cauză să fie informată că: (a) declarațiile date pot fi folosite împotriva sa; (b) are opțiunea de a nu răspunde la nicio întrebare, însă acest lucru nu va împiedica desfășurarea în continuare a procedurii împotriva sa; (...). Totodată, art. 198 alin. (2) consacră dreptul martorului de a nu fi obligat să depună mărturie cu privire la fapte care ar putea atrage propria răspundere penală.

Din cele prezentate anterior, constatăm că modificarea legislativă, în urma declarării neconstituționale a art. 118 Cod procedură penală, ar trebui să fie mai apropiată de forma inițială a Proiectului Noului Cod de Procedură Penală. Cu titlu de exemplu, viitorul art. 118 ar putea avea următorul conținut:

*„(1) Anterior audierii organul de urmărire penală aduce la cunoștința martorului următoarele drepturi:*

*(a) dreptul de fi informat asupra faptului că în urma declarațiilor date se pot declanșa investigații penale împotriva sa;*

*(b) dreptul de a nu da nicio declarație cu privire la aspectele și faptele care l-ar expune unei investigații penale împotriva sa;*

*(c) dreptul de a fi asistat de un avocat;*

*(2) Declarația martorului dată fără ca anterior să i se fi adus la cunoștință drepturile menționate la alin. (1) nu poate fi folosită împotriva sa”.*

## BIBLIOGRAFIE

1. Constituția României, art. 147
2. Codul de procedură penală
3. Codul penal



4. Codul penal Carol al II-lea publicat în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 65 din 18 martie 1936
5. Decizia Curții Constituționale nr. 236 din 2 iunie 2020 publicată în Monitorul Oficial nr. 597 din 8 iulie 2020
6. Decizia Curții Constituționale nr. 562 din 19 septembrie 2017
7. CEDO – Hotărârea din 8 aprilie 2004, Weh împotriva Austriei
8. CEDO – Cauza Stojkovic c. Franței și Belgiei
9. Lect. univ. dr. Voicu PUȘCAȘU din cadrul Universității de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept, *Aspecte critice privind reglementarea dreptului la tăcere și la neautoincriminare în procedura penală română, cu referințe de drept comparat*, articol publicat pe <https://drept.uvt.ro/>, p. 11/20
10. Mihail Udroișu, *Sinteze de Procedură Penală. Partea Generală*, Ediția 2, Volumul I, pp. 617-619.
11. Încheierea pronunțată la data de 29.10.2021 de către Judecătoria Câmpina în Dosarul nr. 754/204/2021/a, nepublicată.