

**UNIVERSITATEA BABEȘ-BOLYAI CLUJ-NAPOCA
FACULTATEA DE DREPT**

**DREPTUL LA TĂCERE
ÎN PROCEDURILE PENALE
ÎN CONTEXTUL EVOLUȚIILOR CONTEMPORANE
(cuprins și rezumat)**

doctorand

Maria Diana IONESCU

conducător de doctorat

prof. dr. Gheorghiță MATEUȚ

2011

CUVINTE CHEIE: drept la tăcere, proceduri penale, transplant legal, circulație juridică.

CUPRINS

I. INTRODUCERE	1
1. Premisa normativă	1
2. Geneza ideii de cercetare	2
3. Obiectivul lucrării	13
4. Delimitarea obiectului de cercetare, metodă și plan	18
II. LĂMURIRI PREALABILE	25
1. Concepțiile procesuale	25
A. Despre concepția procesuală în general	25
B. Modelul continental și modelul adversial.....	33
C. Modelul socialist.....	42
D. O necesară concluzie: rolul acuzatului și relația acestuia cu statul în procesul penal ca axă de referință în analiza dreptului la tăcere.....	49
2. De ce nu aleg modelele lui Herbert Packer	56
3. Transplant legal	62
4. Dreptul la tăcere sau privilegiul contra autoincrimării?	68
III. NAȘTEREA ȘI CIRCULAȚIA UNEI IDEI: DREPTUL LA TĂCERE CA DREPT PROCESUAL	96
1. Sistemul de origine: dreptul la tăcere în cultura adversială	97
A. Necesitatea cunoașterii istoriei dreptului la tăcere.....	97
B. Semnificația dreptului la tăcere în procedurile ecleziastice	99
§1. <i>Nemo tenetur prodere seipsum</i>	101
§2. Momentul 1640: abrogarea jurământului <i>ex officio</i> în lupta politică dintre parlament și monarhie.....	103
§3. Poziția instanțelor <i>common law</i> față de jurământul <i>ex officio</i>	106
§4. Concluzii privind ideea dreptului contra autoacuzării în procedurile ecleziastice	109
C. Nașterea dreptului la tăcere ca drept procesual în procedurile <i>common law</i>	113
§1. Procesul penal în care acuzatul vorbește	114
§2. „Orice spui poate fi folosit împotriva ta”: procesul penal de tip adversial	122
D. Tăcerea ca probă în acuzare	131
2. Preluarea dreptului la tăcere în cultura continentală	138
A. Mecanismul de preluare a dreptului la tăcere	139

B. Concepția continentală în opoziție cu dreptul la tăcere	145
§1. <i>Nemo tenetur prodere seipsum</i>	145
§2. Ordonanța penală din anul 1670	146
§3. <i>Code d'instruction criminelle</i> din anul 1808	153
§4. <i>Legea Constans</i> din anul 1897	163
C. Dificultatea preluării dreptului la tăcere	169
D. Tăcerea ca probă	181

IV. DREPTUL LA TĂCERE CA REGULĂ DE EXCLUDERE A PROBEI186

1. Teoria dreptului la tăcere în cultura adversială	188
A. Impunerea dreptului la tăcere în calitate de regulă prioritară	191
§1. Teoria declarațiilor voluntare	192
§2. Semnificația teoriei dreptului la tăcere	203
B. Criteriile de aplicare a teoriei dreptului la tăcere	210
§1. Distincția criteriu subiectiv-criteriu obiectiv	211
§2. Determinarea comportamentelor ce determină excluderea probei în baza dreptului la tăcere	215
§2.1. Noțiunea de sancțiune	217
§2.2. Noțiunea de ofertă: contractele în materie procesuală	227
2. Principiul loialității în cultura continentală: lipsa unei teorii distincte a dreptului la tăcere	234

V. DREPTUL LA TĂCERE ÎN VIZIUNEA C.E.D.O.250

1. Jurisprudența C.E.D.O.: punct de confluență a concepțiilor procesuale	251
2. „Procesul penal în care acuzatul vorbește” în varianta C.E.D.O.	255
3. Mecanismul de verificare a respectării dreptului la tăcere	264
A. Gradarea constrângerii	265
§1. Constrângerea indirectă	266
§2. Constrângerea directă	277
B. Absența constrângerii	281
C. Problema probelor derivate	289

VI. CONTRADICȚIILE UNUI SISTEM ÎN CĂUTAREA UNEI CULTURI: DREPTUL LA TĂCERE ÎN ROMÂNIA297

1. Sistemul român în opoziție cu dreptul la tăcere	298
A. Tradiția modelului continental	299
§1. Vechiul drept românesc	299
§2. Codicele de procedură criminală din anul 1864	302
§3. Codul de procedură penală din anul 1936	313

B. Influența modelului socialist	322
C. Tranziția consecutivă momentului decembrie 1989	335
2. Dreptul probei în materia declarațiilor acuzatului	337
A. Principiul loialității	338
B. Jurisprudența în materia admisibilității declarațiilor acuzatului	349
3. Preluarea dreptului la tăcere în sistemul român	366
A. Mecanismul de preluare a dreptului la tăcere	366
B. Interpretarea dreptului la tăcere în jurisprudență	368
§1. Dreptul la tăcere ca drept procesual	368
§2. Excluderea declarațiilor în baza dreptului la tăcere	391
C. Consecințele preluării dreptului la tăcere	408
§1. Transferul spre un sistem adversial	409
§2. Construirea unui drept al probei în materia declarațiilor acuzatului	424
VII. CUVÂNT DE ÎNCHEIERE	443

REZUMAT

Primul capitol al lucrării, denumit „Introducere”, este consacrat unor considerații preliminare referitoare la tema tezei de doctorat.

În consecință, având ca premisă reglementarea din dreptul pozitiv a instituției dreptului la tăcere, prezentată în cadrul primei secțiuni, cea de-a doua secțiune este dedicată prezentării argumentelor care susțin oportunitatea obiectului de cercetare ales. În cuprinsul acestei subdiviziuni a Capitolului I sunt prezentate sumar experiențele legislative anterioare din țara noastră în ceea ce privește acest drept fundamental al persoanei acuzate în procedurile penale, dar și maniera în care această instituție a emers, a evoluat și și-a definitivat fizionomia în state ale căror sisteme legale sunt privite în mod unanim ca fiind de referință pentru cele două modele de proces penal acceptate într-un stat de drept în era contemporană, respectiv, pe de o parte, Franța pentru sistemul continental, iar, pe de altă parte, Marea Britanie și Statele Unite ale Americii pentru sistemul adversial. De asemenea, cu această ocazie au fost semnalate și criteriile de distincție în ceea ce privește modul în care instituția juridică supusă analizei este înțeleasă în sistemele legislative amintite, dar și viziunea Curții Europene a Drepturilor Omului asupra importanței și configurației dreptului la tăcere în condițiile în care Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale nu conține *expressis verbis* vreo referire la această garanție procedurală. Cu toate că urmează a fi reluate și analizate în capitolele subsecvente, precizările cuprinse în prezentarea succintă la care am

făcut referire erau necesare pentru a releva controversese și discuțiile suscitade de apariția acestei instituții procesual penale.

Cea de a treia secțiune este dedicată expunerii obiectivului prezentei lucrări, care, datorită implicațiilor pe care consacrarea legislativă a dreptului la tăcere în Codul de procedură penală le produce, se cuvine a fi dualist.

Astfel, în principal, este necesar a clarifica din toate punctele de vedere semnificația dreptului la tăcere ca drept procesual deoarece, dincolo de simplitatea și suplețea dispozițiilor articolelor 70, 143 și 322, transplantul legal inițiat de către legiuitor în anul 2003 și continuat în anul 2006 introduce în sistemul procesual penal român, de factură continentală, esența întregii filosofii a procesului penal de tip adversial, recunoscut astăzi ca fiind modelul adversial. Din acest motiv, în îndeplinirea acestui obiectiv al lucrării, este imperios necesar a aborda sistematic, după formula cultură procesuală – rațiune – normă, maniera în care dreptul la tăcere a fost consacrat anterior preluării acestuia în dreptul intern.

De asemenea, obiectivul primordial al prezentului studiu este secondat de necesitatea conștientizării faptului că obligativitatea avertismentului privind dreptul la tăcere, coroborat cu sancțiunea, de asemenea de sorginte adversială, a excluderii mijloacelor de probă obținute în mod ilegal, impun în materia declarației acuzatului recunoașterea teoriei dreptului la tăcere ca și condiție de admisibilitate a acestui mijloc de probă.

În cadrul celei de a patra secțiuni este individualizat obiectul de cercetare al prezentei lucrări, respectiv avertismentul privind dreptul de a nu da declarații și semnificațiile sale așa cum rezultă acestea din opțiunea legiuitorului exprimată prin reglementarea expresă a faptului că învinuitului sau inculpatului i se aduce la cunoștință „(...) dreptul de a nu face nicio declarație, atrăgându-i-se totodată atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa (...)”. Lucrarea analizează dreptul la tăcere înțeles ca dreptul acuzatului de a nu da declarații în procedurile penale, aplicare a dreptului contra autoincriminării în ipoteza colaborării comunicative, fiind avute în vedere acele proceduri care au ca obiect o suspiciune privind săvârșirea unei infracțiuni. Nu sunt abordate așadar problema dreptului de a nu preda probe materiale, cea de-a doua aplicație a dreptului contra autoincriminării în ipoteza specială a colaborării noncomunicative și nici problema aplicării primare a dreptului la tăcere în procedurile de natură administrativă sau disciplinară, acestea fiind obiectul unor studii distincte.

Datorită calificării avertismentului drept transplant legal din sistemul adversial, pentru a putea realiza pe deplin obiectivul asumat al acestui demers științific, metoda de cercetare aleasă este

cea comparativă, aceasta fiind singura care permite abordarea dreptului la tăcere dintr-o triplă perspectivă: cultură procesuală – rațiune – normă.

Înainte de a analiza dreptul la tăcere în dubla sa ipostază, atât de drept procesual, cât și de regulă de excludere a probei, Capitolul II, așa cum îi arată și denumirea de altfel, este consacrat unor lămuriri prealabile aduse unor noțiuni ce vor fi adesea utilizate pe parcursul lucrării și care sunt deosebit de importante pentru corecta înțelegere a temei de cercetare.

Prima secțiune este dedicată concepției procesuale înțeleasă ca structura de rezistență a oricărui sistem juridic. În această analiză am dorit să subliniez faptul că o cultură procesuală nu înseamnă doar un ansamblu de norme juridice, ci și un ansamblu de mentalități ale actorilor sistemului judiciar. Pe scurt, atât normele, cât și oamenii formează o concepție procesuală, iar dacă normele sunt supuse ușor schimbării, mentalitățile sunt mult mai greu supuse unui asemenea proces. De aceea, preluarea unei instituții dintr-o concepție procesuală distinctă trebuie însoțită și de o schimbare de mentalitate a oamenilor care formează sistemul judiciar.

În această secțiune am prezentat cele două principale concepții procesuale ce guvernează sistemele de drept în materie penală și anume modelul continental și cel adversarial. Având în vedere faptul că România s-a aflat pentru aproape jumătate de secol sub conducerea regimului totalitar comunist, am prezentat și modelul socialist. Toate aceste trei modele promovează un anumit rol al acuzatului în procesul penal și un anumit tip de relație a acestuia cu statul, iar aceste elemente sunt definitorii în maniera în care este înțeles dreptul la tăcere al acuzatului.

În a doua secțiune am argumentat opțiunea mea de a nu alege cele două modele, cel al procesului echitabil și cel al controlului criminalității (sau modelele lui Herbert Packer) drept modele de referință în analiza concepțiilor procesuale. Argumentul principal este acela că aceste două modele nu reprezintă concepții procesuale de sine-stătătoare, ci doi poli spre care se poate îndrepta o anumită concepție procesuală.

Noțiunea de transplant legal este definită în cea de-a treia secțiune ca fiind preluarea unei reguli, instituții sau a unei idei dintr-un alt sistem de drept. Dreptul la tăcere al acuzatului reprezintă un astfel de transplant legal, el fiind născut în cultura adversarială și preluat ulterior în cea continentală.

Ultima secțiune intitulată „dreptul la tăcere sau privilegiul contra autoincrimării” aduce în discuție necesitatea analizei dreptului la tăcere în calitatea acestuia de transplant legal chiar și în ceea ce privește stabilirea denumirii și definirea conținutului. Astfel, noțiunea de privilegiu este specifică sistemului adversarial, ea fiind adaptată culturii continentale prin impunerea noțiunii de drept, fără a exista însă nicio diferență de forță juridică între cele două noțiuni.

Capitolul III este dedicat analizei dreptului la tăcere ca drept procesual prin prisma circulației acestuia între sistemul adversial, ca sistem de origine, și sistemul continental, ca sistem de preluare.

Prima secțiune prezintă procesul prin care dreptul la tăcere a luat naștere în sistemul britanic. În acest context am subliniat ideea potrivit căreia acest drept a apărut ca urmare a impunerii modelului adversial de proces penal, model în care procesul este apreciat ca un litigiu între partea acuzatoare și acuzat. Tocmai de aceea, avertismentul privind dreptul de a nu da declarații, așa cum a fost reglementat pentru prima dată în sistemul britanic în anul 1848, conține și încunoștințarea acuzatului cu privire la faptul că tot ceea ce spune va fi folosit și împotriva sa.

Necesitatea cunoașterii istoriei dreptului la tăcere și a semnificațiilor sale în sistemul de origine este impusă de faptul că Legea nr. 281/2003 a adus în sistemul român formula avertismentului privind dreptul de a nu da declarații așa cum aceasta a fost reglementată de legiuitorul britanic în anul 1848.

Cea de-a doua secțiune prezintă maniera în care dreptul la tăcere a fost preluat în cultura continentală, prin prisma experienței sistemului francez. Această concepție procesuală nu promovează ideea procesului penal văzut ca un litigiu, ci ideea procesului penal apreciat ca fiind o investigație oficială în vederea aflării adevărului. O asemenea concepție asimilează cu greu ideea dreptului la tăcere al acuzatului, acesta fiind așteptat să coopereze și să dea declarații, mai ales în fața judecătorului. Tocmai de aceea, preluarea dreptului la tăcere și reglementarea avertismentului privind dreptul de a nu da declarații s-a realizat cu dificultate. Astfel, după ce în anul 2000 legiuitorul francez a introdus în procedura reținerii condiția ca suspectul să fie încunoștințat cu privire la dreptul de a tăcea, după nici 3 ani dispoziția legislativă a fost abrogată. Reintroducerea avertismentului privind dreptul de a nu da declarații, într-o formulă adaptată concepției continentale, s-a realizat doar în anul 2011 ca urmare a unei decizii a Consiliului Constituțional. Dificultatea sistemului francez de a asimila concepte de natură adversială pune în valoare de fapt dificultatea realizării unui transplant legal dintr-o cultură procesuală distinctă.

După ce Capitolul III a fost dedicat analizei dreptului la tăcere ca drept procesual, Capitolul IV analizează dreptul la tăcere ca regulă incidentă în materia admisibilității declarațiilor acuzatului atât în concepția adversială, cât și în cea continentală.

În prima secțiune a fost prezentat procesul prin care dreptul la tăcere s-a impus ca și regulă de excludere a probei în sistemul adversial. Prezentarea a fost inițiată cu expunerea teoriei declarațiilor voluntare, cea dintâi regulă aplicabilă în materia admisibilității declarațiilor acuzatului și, în egală măsură, regula aplicabilă și acum în sistemul britanic. A urmat prezentarea manierei în care dreptul la tăcere a fost impus ca regulă prioritară în sistemul american.

Decizia Curții Supreme a S.U.A. în cauza *Miranda c. Arizona* (1966) a determinat o separație în cadrul aceleiași culturi adversiale între sistemul britanic și cel american, cel dintâi rămânând atașat teoriei declarațiilor voluntare, iar cel de-al doilea impunând dreptului la tăcere calitatea de regulă prioritară. Consecința este aceea că în sistemul american standardul de admisibilitate al declarațiilor acuzatului este mai ridicat, fiind inadmisibilă orice declarație obținută fără acordarea avertismentului sau prin aplicarea sau amenințarea cu aplicarea unei sancțiuni. Diferența între cele două sisteme privește așadar definirea constrângerii, comportament ce conduce la inadmisibilitatea declarațiilor acuzatului ca și mijloace de probă.

Cea de-a doua secțiune este dedicată analizei manierei în care sistemul continental a abordat problema admisibilității declarațiilor acuzatului. În acest sistem principiul aplicabil a fost și este cel al loialității. În acest context dreptul la tăcere nu s-a dezvoltat niciodată ca o regulă de sine stătătoare, ci a fost înglobat în principiul loialității în partea acestuia privitoare la protecția drepturilor omului.

Capitolul V este dedicat analizei jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului.

În prima secțiune instanța europeană este prezentată ca fiind un punct de confluență a celor două mari culturi procesuale, cea adversială și cea continentală.

Prezentarea manierei în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a recunoscut drept legitimă o anumită formă de proces penal în care acuzatul vorbește constituie tema de analiză a celei de-a doua secțiuni. Am insistat în acest context pe prezentarea jurisprudenței inițiate prin decizia *Murray c. Regatul Unit* (1996), decizie în care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că dreptul la tăcere nu este un drept absolut, iar atunci când acuzarea are probe convingătoare acuzatul trebuie să dea anumite explicații.

Cea de-a treia secțiune a analizat jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materia definirii comportamentelor prin care se aduce atingere dreptului la tăcere. Am arătat că în viziunea instanței europene constrângerea cunoaște două forme și anume constrângerea directă și constrângerea indirectă. Constrângerea directă se referă la exercitarea de violențe fizice sau psihice precum și la sancționarea penală a refuzului de a da declarații, iar constrângerea indirectă la tragerea de concluzii negative din tăcerea acuzatului. Dintre aceste forme de constrângere Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că doar constrângerea directă poate conduce la încălcarea dreptului la tăcere. În egală măsură, în viziunea instanței europene dreptul la tăcere poate fi încălcat și în absența constrângerii atunci când autoritățile obțin informații de la acuzat prin intermediul unui investigator sub acoperire sau colaborator infiltrat în arest alături de acuzat.

Prezentarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului s-a încheiat cu analiza manierei în care instanța a analizat problema probelor derivate dintr-o declarație obținută cu încălcarea dreptului la tăcere.

O parte importantă a lucrării este dedicată sistemului român și manierei în care acesta a asimilat ideea dreptului la tăcere al acuzatului. Capitolul VI analizează așadar dreptul la tăcere în România.

În prima secțiune am realizat o prezentare a evoluției istorice a procedurii penale române și a felului în care aceasta a privit rolul acuzatului în procesul penal, cerința ca acuzatul să dea declarații sau, din contră, dreptul acestuia de a nu da declarații. Am prezentat concepția Codului de procedură criminală din 1864, a celui din 1936, ideile promovate în perioada regimului comunist, precum și tranziția consecutivă revenirii la regimul democratic în decembrie 1989.

Cea de-a doua secțiune a fost dedicată în principal jurisprudenței instanțelor române în materia declarațiilor acuzatului. Am analizat în primul rând semnificațiile principiului loialității, așa cum s-a regăsit acesta în legislație și doctrină. Partea cea mai consistentă a secțiunii a fost dedicată jurisprudenței instanțelor române în ceea ce privește obținerea declarațiilor acuzatului prin constrângere.

Cea de-a treia secțiune a avut drept temă de dezbatere preluarea dreptului la tăcere în sistemul român. Am prezentat așadar mecanismul prin care sistemul român a preluat acest drept, mai întâi pe filieră franceză, apoi pe filieră adversarială, alegând în ceea ce privește formula avertismentului privind dreptul de a nu da declarații opțiunea sistemului american. O parte importantă a secțiunii este dedicată felului în care jurisprudența a interpretat dreptul la tăcere atât ca drept procesual, cât și ca regulă incidentă în materia declarațiilor acuzatului. Această analiză a fost concentrată pe sublinierea diferențelor semnificative pe care le putem întâlni în jurisprudență în ceea ce privește rezolvarea anumitor probleme cum ar fi luarea în considerare a refuzului de a da declarații drept motiv de dispunere a arestării preventive sau criteriu de individualizare a pedepsei.

Cea din urmă secțiune a capitolului se încheie cu prezentarea consecințelor pe care preluarea dreptului la tăcere ar trebui să le aibă în sistemul roman și anume transferul spre un sistem adversarial și construirea unui drept al probei în materia declarațiilor acuzatului.

Lucrarea se finalizează cu un cuvânt de încheiere. În această parte am subliniat ideea că în ceea ce privește preluarea unor instituții esențiale dintr-o concepție procesuală distinctă, oamenii au o mai mare importanță decât normele. În esență, convingerea mea este aceea că în această materie nicio schimbare de normă nu poate deveni efectivă fără o schimbare de mentalitate a actorilor sistemului judiciar.