

PROVOCĂRI PRIVIND RĂSPUNDEREA PENALĂ A AVOCATULUI. CONDIȚII ȘI EFECTE
CHALLENGES REGARDING THE LAWYER'S CRIMINAL LIABILITY. CONDITIONS AND EFFECTS
LES DÉFIS RELATIFS À LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DE L'AVOCAT. CONDITIONS ET EFFETS

Avocat Andreea Mădălina Nicu
-Baroul Dolj

Introducere

Avocatul ca și profesionist al dreptului are misiunea dificilă de a căuta o rezolvare oricărei probleme juridice cu care se confruntă clientul său fără a se lăsa absorbit în capcana libertății și independenței de care poate dispune și de a depăși limita firavă care separă o persoană de participant la înfăptuirea actului de justiție, de cea a persoanei care săvârșește actul infracțional.

Prin prisma intereselor individuale pe care le are de apărat, avocatul poate ajunge uneori să fie privit în oglindă cu clientul său, să ajungă să fie dușmănit și persecutat pentru îndeplinirea obligațiilor sale profesionale uitându-se faptul că ceea ce urmărește acesta în primul rând să realizeze este de se asigura că legea este respectată și drepturile clientului său sunt respectate.

Cu toate acestea, principiile fundamentale care alcătuiesc haina avocatului trebuie să fie mereu purtate, acesta nu-și poate exercita profesia considerându-le lipsite de importanță, nu poate abuza de independența și libertatea cu care s-a obișnuit să trăiască trecând dincolo de limitele justiției.

Dintre toate abaterile care pot distruge toată munca acumulată până în acel moment a unui avocat, răspunderea penală este cea mai gravă întrucât este cea care lasă nu doar o cicatrice adâncă în viața acestuia, ci cea care pătează și cel mai mult imaginea profesiei ca atare.

Avocatul, la fel ca orice altă persoană atunci când săvârșește o faptă prevăzută de legea penală cu vinovăție, nejustificată și imputabilă devine un subiect de analiză în cadrul anchetei penale pentru tragerea sa la răspundere penală¹. Cu toate acestea, există anumite reguli particulare aplicabile acestuia care conturează anumite observații speciale de analiză teoretice și practice.

Capitolul I. Condiții speciale privind răspunderea penală a avocatului

I.1. Aspecte procedurale privind urmărirea penală și judecata

Conform dispozițiilor art.38 alin.(1) lit.d) C.proc.pen., în cazul săvârșirii unei infracțiuni de către avocat, se va reține competența personală a curții de apel. Totodată, competența curții de apel de a judeca cauza în primă instanță pentru faptele săvârșite de către avocați are în vedere, atât avocații români, cât și cei străini care fac parte din U.N.B.R., inclusiv dacă aceștia sunt suspendați². Din perspectiva cazului privind avocatul pensionat, se observă că acestuia nu îi încetează prin pensionare calitatea de avocat, ci numai dreptul de a

¹ A se vedea în acest sens dispozițiile art.15 C.pen.

² I.C.C.J., Secția penală, Încheierea nr.397 din din 3 martie 2009, www.e-juridic.manager.ro.

exercita profesia de avocat prin urmare, consider că în cazul săvârșirii de către acesta a unei infracțiuni competența va reveni tot curții de apel³.

De asemenea, în cazul dispozițiilor art.48 C.proc.pen. privind competența în caz de schimbare a calității inculpatului, se va reține că și în cazul în care după săvârșirea infracțiunii, persoana pierde calitatea de avocat (spre exemplu, prin renunțarea scrisă ori ca urmare a condamnării pentru altă faptă care atrage nedemnitătea) iar infracțiunea este determinată de calitatea sa de avocat, instanța va rămâne în continuare competentă să judece cauza dacă fapta are legătură cu atribuțiile de serviciu ale inculpatului ori s-a dat citire actului de sesizare al instanței. Totodată, dobândirea calității de avocat după săvârșirea infracțiunii, nu determină schimbarea competenței instanței care a început judecarea cauzei.

În cazul în care, potrivit art.282 alin.(1) din Statutul profesiei de avocat, fapta săvârșită de avocat face și obiectul unei proceduri disciplinare aceasta se va suspenda obligatoriu până la soluționarea cauzei. Această măsură scoate în evidență caracterul subsidiar al răspunderii disciplinare, față de răspunderea penală⁴.

Având în vedere și dispozițiile alin.(2) al articolului citat, suspendarea durează până la soluționarea definitivă a cauzei și pe parcursul suspendării termenul de 1 an de exercitare a acțiunii disciplinare, nu curge. Se remarcă o necorelare de texte prin care se face trimitere în privința termenului la art.87 din Legea nr.51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, când de fapt trebuia să se specifice art.86 alin.(4) din aceeași Lege.

De asemenea, potrivit art.85 alin.(3) din Legea nr.51/1995 „instanțele judecătorești și parchetele Ministerului Public sunt obligate să înainteze consiliului baroului orice plângere făcută împotriva unui avocat și să îl înștiințeze despre orice acțiune de urmărire penală sau de judecată pornită împotriva unui avocat”. Deși prevederea se prezintă ca o informare sub forma unei obligații legale, nespecificând un termen anume de la care trebuie făcută lașă la aprecierea organelor judiciare alegerea acestui moment. Având în vedere aceste aspecte, ar fi fost indicat ca cel puțin să se utilizeze sintagma „de îndată” pentru a nu lăsa momentul înștiințării consiliului baroului să se situeze chiar la limita terminării urmăririi penale sau a condamnării definitive. De asemenea, textul menționează obligația înștiințării despre “orice acțiune de urmărire penală sau de judecată pornită”, ceea ce înseamnă că încă de la începutul urmăririi penale este necesară înștiințarea consiliului baroului precum și, pe parcursul derulărilor celorlalte faze ale procesului penal astfel încât consiliul baroului să fie la curent cu tot procesul penal, observând și modalitatea de instrumentare a cauzei, respectarea drepturilor și obligațiilor avocatului precum și, modalitatea de finalizare a acestuia.

În cursul urmăririi penale, potrivit art.306 alin.(6) C.proc.pen., secretul profesional al avocatului este opozabil organelor de urmărire penală atât înainte, cât și după începerea urmăririi penale. Spre deosebire de secretul bancar și cel profesional al altor persoane decât avocatul care nu mai sunt opozabile procurorului, după începerea urmăririi penale, secretul profesional al avocatului continuă să fie opozabil de regulă, nelimitat. Deși textul are în vedere numai procurorul, secretul profesional al avocatului se întinde și asupra tuturor celorlalte organelor judiciare. Reglementarea urmărește protecția confidențialității raportului care ia naștere dintre apărător și client, neputându-l obliga pe avocat la divulgarea informațiilor privitoare la clientul său.

Reguli particulare în privința exonerării de răspundere în privința avocaților privesc cazurile prevăzute de art.45 alin.(8) din Legea 51/1995 care prevăd că nu constituie infracțiune nedenunțarea infracțiunii despre care avocatul ia cunoștință în exercitarea profesiei cu excepția infracțiunilor de omor,ucidere din culpă sau altă infracțiune care a avut ca urmare moartea unei persoane, genocid, infracțiuni contra umanității sau infracțiuni de

³ A se vedea în acest sens dispozițiile art.58 alin.(3) din Statut.

⁴ <http://revista.universuljuridic.ro/particularitatile-raspunderii-penale-avocatului/>, accesat la data: 04.05.2022.

război împotriva persoanelor, precum și cele prevăzute de art.32-38 din Legea nr.535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului.

Se observă faptul că printre excepțiile infracțiunilor de la art.45 alin.(8) pct.1 enumerate de Legea nr.51/1995 se află numai infracțiunile de omor (simplu sau calificat), ucidere din culpă sau altă infracțiune care a avut ca urmare moartea persoanei, neavându-se în vedere și infracțiunile de ucidere la cererea victimei sau determinarea sau înlesnirea sinuciderii. Având în vedere că reglementarea infracțiunii de nedenunțare de la art.266 alin.(1) C.pen. cuprinde și aceste două infracțiuni, consider că ar fi fost oportun și ca reglementarea art.45 alin.(8) să urmeze aceeași prevedere, prin utilizarea sintagmei „faptă prevăzută de legea penală contra vieții sau care a avut ca urmare moartea unei persoane”.

În privința cauzei de nepedepsire a Legii nr.51/1995, reglementarea acesteia este una generală respectiv, în toate cazurile în care avocatul previne săvârșirea sau consecințele acesteia în altă modalitate decât denunțarea făptuitorului. În concret, avocatul poate opri încă de la început realizarea actului infracțional de către o persoană prin determinarea acesteia să renunțe la săvârșirea infracțiunii ori prin împiedicarea acesteia să realizeze începutul actului de executare ce caracterizează elementul material al infracțiunii sau poate întrerupe fapta persoanei astfel încât să nu-și poată produce urmarea imediată sau rezultatul vătămător. Reglementarea este similară prevederilor codului german, cu deosebirea că, în plus față de această prevedere acesta mai prevede și că dacă “fapta nu este săvârșită sau dacă nu se produc consecințele acesteia, pentru a asigura impunitatea persoanei obligate să denunțe fapta sunt suficiente eforturile reale ale acesteia pentru prevenirea rezultatelor”⁵.

Avocatul nu va răspunde penal pentru acele infracțiuni pentru care se prevede condiția ca subiectul activ să fie funcționar public, chiar dacă potrivit art.38 alin.(1) din Legea nr.51/1995 în cazul în care atestă identitatea părților, a conținutului sau a datei unui act, acesta va fi asimilat funcționarului public, în literatura de specialitate⁶ s-a opinat în sensul că noțiunea de funcționar public, astfel cum este definită de legea penală, nu include profesia de avocat.

I. 2. Percheziția și ridicarea de înscrisuri sau bunuri

Potrivit art.34 din Legea nr.51/1995, pentru a se asigura respectarea secretului profesional, actele și lucrările cu caracter profesional care se află asupra avocatului sau în cabinetul său sunt inviolabile. Deși regula enunțată urmărește protecția principiului păstrării secretului profesional, pierde din vedere faptul că actele și lucrările cu caracter profesional ale avocatului se pot afla și la domiciliul acestuia care să nu reprezinte totuși și cabinetul său. Totodată, cu toate că textul folosește denumirea de „cabinet” consider că aceasta nu include doar cabinetul individual, ci și toate celelalte forme de exercitare a profesiei.

Percheziționarea avocatului, a domiciliului ori a cabinetului sau ridicarea de înscrisuri și bunuri se poate face numai de către procuror, în baza mandatului emis de către judecătorul de drepturi și libertăți, în cursul urmăririi penale ori de instanța de judecată, în cursul judecării. Așadar, procurorului îi revine competența exclusivă de a participa la efectuarea acestor procedee probatorii sub sancțiunea nulității absolute. Totodată, având în vedere că textul folosește denumirea generică de percheziție, rezultă că percheziția care poate fi dispusă poate fi domiciliară, corporală, informatică ori a unui vehicul.

Dispozițiile alin.(2) art.34 din Legea nr.51/1995 instituie excepțiile de la măsura ridicării de înscrisuri și de la măsura confiscării. Prin urmare, nu pot fi supuse măsurii

⁵ Conform dispozițiilor art.139 C.pen.Republica Federală Germania care incriminează impunitatea nedenunțării infracțiunilor planificate, p.77, www.legislatieonline.org.

⁶ <http://revista.universuljuridic.ro/particularitatile-raspunderii-penale-avocatului/>, accesat la data: 04.05.2022.

ridicării de înscrisuri și confiscării: înscrisurile care conțin comunicări între avocat și clientul său precum și, înscrisurile care conțin consemnări efectuate de către avocat cu privire la aspecte referitoare la apărarea unui client. Altfel spus, aceste excepții au în vedere numai înscrisurile care privesc comunicarea avocatului cu clientul său și aspecte privind apărarea clientului. Textul de lege nu extinde aplicabilitatea acestor excepții și în cazul percheziției, limitându-i aplicarea numai pentru ridicarea înscrisurilor sau a confiscării. Totodată, chiar dacă reglementarea încearcă să acorde o protecție avocatului și clientului acestuia, din punct de vedere practic în momentul efectuării propriu-zise a percheziției organele judiciare pentru a constata că acestea fac obiectul excepțiilor respective vor trebui să le observe efectiv conținutul ceea ce lasă textul de lege să ofere doar o protecție parțială întrucât chiar dacă aceste înscrisuri nu vor fi ridicate sau confiscate, acestea vor deveni oricum cunoscute, într-o oarecare măsură de către organele judiciare. Ori, secretul profesional devine astfel doar un instrument umbrat de situații care nu îi vor asigura cu adevărat eficiența practică, aspect care este posibil să îl tulbure și pe client și să-l determine să-și caute un apărător în altă parte.

Totodată, o percheziție nu poate avea ca scop cercetarea la domiciliul avocatului a elementelor ce pot stabili dovada unei infracțiuni a unuia dintre clienții săi, astfel încât în niciun moment avocatul nu a fost suspectat de implicare în comiterea unei infracțiuni înainte de efectuarea percheziției⁷. Astfel de practici nelegale trebuie evitate cu desăvârșire de către organele judiciare întrucât riscă să producă grave prejudicii asupra sistemului de justiție și a activității profesionale a avocaților din care va fi dificilă o restabilire a echității.

De asemenea, reglementarea face o enumerare limitativă a excepțiilor aplicându-le numai în privința înscrisurilor, nu și a bunurilor, ceea ce înseamnă că alte acte sau obiecte nu intră sub protecția acestor prevederi legale. Spre exemplu, o aplicare teoretică ar conduce la interpretarea faptului că ar putea face obiectul ridicării ori confiscării fotografiile care au legătură cu pricina clientului său ori un bun predat avocatului de către client pentru a fi utilizat ca mijloc de probă în cauza acestuia atunci când organele judiciare apreciază că există o suspiciune rezonabilă că pot avea legătură cu săvârșirea infracțiunii de avocat. Așadar, restrângerea aplicării măsurii de ridicare ori confiscare numai în privința înscrisurilor nu este îndestulătoare și s-ar impune ca aceasta să aibă în vedere și celelalte obiecte care privesc raportul clientului cu apărătorul său. Spre deosebire de legislația română, în dispozițiile legii germane, se prevede că nu pot face obiectul confiscării nici bunurile care privesc o obligație de păstrare a confidențialității⁸.

Având în vedere că unii avocați își desfășoară activitatea în colaborare cu alți avocați este necesar ca organele judiciare să se limiteze numai la efectuarea percheziției asupra persoanei vizate în mandat, fără a aduce atingere activității profesionale a celorlalți avocați și fără a dispune percheziția întregului birou de avocatură⁹.

Potrivit art.228 alin.(4) din Statut, avocatul este obligat să se opună percheziționării domiciliului, a sediului profesional principal, secundar și a biroului de lucru, precum și percheziției corporale, cu privire la actele și lucrările cu caracter profesional și potrivit alin.(5) din același articol menționat, avocatul este obligat să se opună și ridicării înscrisurilor și bunurilor care au caracter profesional. Se remarcă faptul că reglementarea nu prevede expres și percheziția informatică sau a unui vehicul, cu toate că și în cazul dispunerii acestora s-ar putea aduce o atingere secretului profesional având în vedere faptul că foarte mulți avocați păstrează informațiile privind clienții lor în sistemul informatic, precum și deplasarea

⁷ CEDO, cauza Andre contra Franței, hotărârea din 24 iulie 2008 în Ghid practic-contestarea perchezițiilor la domiciliu și în cabinetele de avocatură, Ediția 1, Consiliul Național al Barourilor Avocații, https://unbr.ro/wp-content/uploads/2016/12/Ghid-practic-percheziti-fr-ro-28_11.pdf, accesat la data: 07.05.2022.

⁸ Conform dispozițiilor art.97 alin.(1) pct.3 C.proc.pen. Republica Federală Germania, p.33, legislatieonline.org.

⁹ A se vedea în acest sens CEDO, cauza Yuditskaya s.a. c. Rusiei, Hotărârea din 12 mai în M. Udou, Sinteze de Procedură Penală, Partea Generală, Ed. C.H.Beck, București, 2022, pp.580-581.

frecvență până la parchet, instanță sau alte autorități administrative, care îi determină să dețină anumite înscrisuri în legătură cu clienții lor în vehicul.

Opoziția avocatului privind aceste măsuri va fi consemnată într-un proces-verbal. Cu toate acestea, opoziția avocatului nu poate fi caracterizată printr-o atitudine violentă sau abuzivă față de organele judiciare, ci mai concret chiar prealabil efectuării acestora, avocatul trebuie să informeze organele judiciare despre existența lucrărilor sale cu caracter profesional exceptate de la dispunerea acestor măsuri. Cu toate acestea, această opoziție ar putea deveni practic, una mai mult formală întrucât nu oprește efectuarea percheziției în cazul în care organele judiciare apreciază astfel, ci cel mult ar putea să asigure respectarea excepțiilor prevăzute de la ridicarea sau confiscarea acestora. Prin urmare, este necesar ca mandatul de percheziție să prevadă expres activitățile pe care trebuie să le desfășoare organele judiciare pentru asigurarea respectării atât a drepturilor avocatului, cât și ale clienților săi. De pildă, CEDO¹⁰ a constatat o încălcare în această privință atunci când mandatul de percheziție era redactat în termenei generali, nefiind limitat la ceea ce era indispensabil în circumstanțele cazului cercetat.

De asemenea, avocatul este obligat ca, de îndată, să îl încunoștiințeze despre cele întâmplate pe decanul baroului. Nu se prevede expres că percheziția domiciliară se face în prezența decanului baroului mai ales că din această reglementare reiese că informarea decanului este ulterioară efectuării măsurilor respective, deși dacă apreciază necesar, decanul baroului ar putea fi prezent la efectuarea percheziției domiciliare dar în considerarea dispozițiilor art. 159 alin.(9) C.proc.pen. care prevăd dreptul persoanei ca la efectuarea acesteia să participe un avocat ori chiar în cazul prevăzut de la alin.(10) care îi permite să fie asistată sau reprezentată de o persoană de încredere. Alte intervenții sau măsuri ce pot fi luate de către decan nu sunt prevăzute în mod expres, lăsându-se astfel la libera sa apreciere ce mecanisme ar putea folosi pentru a asigura protecția drepturilor avocatului în cauză. În jurisprudența sa¹¹, CEDO a subliniat importanța prezenței decanului la efectuarea percheziției domiciliare constituind o “garanție specială de procedură” menită să ofere o protecție suplimentară avocaților supuși unor procedee probatorii care le pot prejudicia profesia.

În privința percheziției informatice, în literatura de specialitate¹² s-a ridicat o constatare pertinentă având ca obiect faptul neprevederii în cazul percheziției informatice a unei reglementări similare precum cea prevăzută de art.139 alin.(4) C.proc.pen. privind supravegherea tehnică având deși ambele își justifică necesitatea protejării secretului profesional sub aspectul reoporturilor dintre avocat și clientul său.

Conform reglementărilor legale din Canada¹³, în cazul în care se consideră necesar la efectuarea percheziției, se poate apela la serviciile unui expert criminalist de specialitate, care va proceda la cercetarea tuturor sistemelor electronice, putând copia documente sau imagini aflate în memoria computerului cu respectarea întocmai a confidențialității asupra datelor accesate. De asemenea, judecătorul delegat va depune toate eforturile pentru a lua legătura cu clienții avocatului ale căror interese pot fi afectate prin efectuarea percheziției, informându-i cu privire la executarea mandatului de percheziție și la ridicarea unor înscrisuri care ar putea intra în sfera confidențialității.

¹⁰CEDO, cauza Smirnov contra Rusiei, Hotărârea din 12.11.2007, par.55, www.hudoc.echr.coe.int.

¹¹ CEDO, cauza Michaud împotriva Franței, Hotărârea din 06.03.2013, par.130, www.hudoc.echr.coe.int.

¹² P.Ciorea. Considerații asupra percheziției informatice în Penalmente/Relevant, nr.1/2017, p.57, www.penalmente.ro.

¹³ <https://unbr.ro/wp-content/uploads/2016/06/Reguli-percheziție-avocat-Germania-si-altele.pdf>, accesat la data: 09.05.2022.

I.3. Metode speciale de supraveghere sau cercetare

Interceptările și înregistrările audio sau video constituie mijloace de obținere a unor probe foarte importante în cadrul procesului penal, dar reprezintă și o serioasă ingerință în viața privată a individului, pe care CEDO o exclude, în măsura în care o asemenea ingerință nu răspunde în cel mai înalt grad principiilor: legalității, proporționalității și legimității¹⁴.

În privința acestui procedeu probatoriu, intervenția legiuitorului prin reglementări specifice în legătură cu avocatul au în vedere ocrotirea raportului profesional al acestuia cu clientul său.

Dispozițiile art.34 alin.(3) din Legea nr.51/1995 prevăd că nu pot fi ascultate și înregistrate, cu niciun fel de mijloace tehnice, convorbirile telefonice ale avocatului și nici nu va putea fi interceptată și înregistrată corespondența sa cu caracter profesional, decât conform dispozițiilor prevăzute de lege.

Alte prevederi legale prevăzute în cadrul art.89 alin.(2) C.proc.pen. scot în evidență, dreptul persoanei reținute sau arestate de a lua contact cu avocatul, cu respectarea confidențialității comunicărilor dar respectând măsurile privind supravegherea vizuală, de pază și securitate, fără să fie interceptată sau înregistrată convorbirea dintre ei, sub sancțiunea excluderii probelor obținute prin încălcarea acestei dispoziții.

Folosind interpretarea *per a contrario* a primei teze a dispozițiilor art.139 alin. (4) C.proc.pen. se poate reliefa că raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă sau reprezintă poate forma obiectul supravegherii tehnice numai atunci când există date că avocatul săvârșește sau pregătește săvârșirea unei infracțiuni dintre cele prevăzute expres la alin.(2) al aceluiași articol. Totodată, dacă pe parcursul sau după executarea măsurii se constată că activitățile de supraveghere tehnică au vizat și raporturile dintre avocat și suspectul ori inculpatul pe care acesta îl apără, probele obținute nu pot fi folosite în cadrul niciunui proces penal, urmând a fi distruse, de îndată, de către procuror. Deși prevederea face referire doar la procesul penal, consider că probele astfel obținute nu vor putea fi folosite în nicio procedură judiciară sau notarială.

Cu toate că dispozițiile prevăd în prima teză “persoana pe care o asistă sau o reprezintă”, în următoarea se folosește formularea mai restrânsă respectiv, “suspectul sau inculpatul pe care acesta îl apără” ceea ce înseamnă că deși raportul dintre avocat și persoana pe care o asistă sau reprezintă nu poate forma obiectul supravegherii tehnice, dacă rezultă că a fost încălcată această regulă atunci probele vor fi excluse dar numai în privința raportului privind suspectul sau inculpatul pe care avocatul îl apără, neaplicându-se și pentru un client care deține o altă calitate decât cea de suspect sau inculpat. Prin urmare, deși reglementarea urmărește să acorde o protecție specială a avocatului și a clientului acestuia, formularea restrictivă îi limitează aplicabilitatea practică așadar, ar fi fost mult mai oportun ca legiuitorul să folosească numai formularea din prima teză a articolului. Cu toate acestea, în literatura de specialitate¹⁵ s-a opinat că indiferent de calitatea procesuală avută de clientului avocatului într-o cauză penală, se impune excluderea probelor care au fost obținute încălcând raporturile dintre avocat și client.

Totodată, se mai prevede că judecătorul dispune informarea avocatului asupra acestor aspecte în cazul în care va considera necesar, aspect care denotă o facultate a judecătorului în schimb, în cadrul ultimei teze din cadrul art.34 alin.(4) din Legea nr.51/1995 se prevede că “judecătorul dispune informarea avocatului” ceea ce instituie o obligație pentru judecător de a proceda în această manieră. Neconcordanța celor două reglementări ar trebui rezolvată prin intervenția legiuitorului în sensul utilizării aceleiași sintagme ca cea din Legea nr.51/1995

¹⁴ M.Roibu, Libertatea de exprimare și limitele ei penale, Ed.C.H.Beck, București, 2013, p.295.

¹⁵ M.Udroiu, op.cit., p.791.

considerându-se că, este necesar ca judecătorul să-l informeze pe avocat despre aceste aspecte pentru a fi observată protecția eficientă a drepturilor sale împotriva oricăror greșeli sau omisiuni efectuate de către organele judiciare.

Dispoziții similare care ocrotesc secretul profesional al avocatului și activitatea sa profesională în raport cu clientul său, se regăsesc și în cazul măsurilor de obținere a datelor privind tranzacțiile financiare ale unei persoane¹⁶ precum și în cazul reținerii, predării și percheziționării trimiterilor poștale¹⁷. Cu toate acestea, maniera de reglementare este una mai restrânsă care se limitează numai interzicerea acestora astfel încât, consider că se vor aplica prin analogie și dispozițiile prevăzute la supravegherea tehnică. Se poate observa că spre deosebire de aceste două măsuri, celelalte metode speciale de cercetare nu mai prevăd dispoziții similare în privința avocatului.

Din punct de vedere practic, s-a constatat o încălcare a dispozițiilor legale în cazul în care organele de urmărire penală au citat și audiat, în calitate de martor, pe avocatul suspectului, ca urmare a interceptării comunicațiilor dintre acesta și suspect, în cadrul cărora suspectul solicita avocatului să preia un caz nou pentru acesta, ținând seama de existența unui raport contractual precedent¹⁸.

În jurisprudența sa, CEDO¹⁹ reamintește că interceptarea convorbirilor dintre avocat și clientul său aduce atingere secretului profesional care reprezintă baza relației de încredere dintre avocat și clientul său. De asemenea, Curtea reține că noțiunile de „viață privată” și „corespondență” includ comunicațiile telefonice și interceptarea acestora se interpretează ca fiind o „ingerință a unei autorități publice” în exercitarea dreptului la respectarea vieții private și de familie. Prin urmare, este necesar ca atunci când organele judiciare dispun o măsură de supraveghere asupra avocatului, să trateze procedura cu o atenție deosebită astfel încât să nu se aducă atingere drepturilor clientului care îi acordă avocatului anumite informații din sfera sa privată și căruia îi oferă încrederea că le va păstra în siguranță și utiliza conform intereselor sale legale.

Totodată, Curtea face referire la faptul că atunci când convorbirile unei persoane sunt înregistrate și sunt utilizate în cadrul unei proceduri penale, partea interesată trebuie să aibă posibilitatea unui „control efectiv”, pentru a putea contesta ascultările telefonice în cauză. Aceste neajunsuri vor putea fi rezolvate prin prisma reglementării posibilității de a ataca măsura de supraveghere tehnică care și face obiectul dezbaterii Proiectului de Lege pentru modificarea și completarea Legii nr.135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și a altor acte normative din 02.09.2021, care prevede introducerea unui nou alineat (art.145¹) intitulat: „Plângerea împotriva măsurilor de supraveghere tehnică”.

De asemenea, Curtea²⁰ a constatat o încălcare a dreptului la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței prin faptul că ridicările au vizat un număr mare de documente, inclusiv toate mesajele electronice cu caracter profesional, care implicau o serie de fișiere și de informații care fac obiectul confidențialității asociate relației dintre avocat și clientul său. În acest sens, elocventă este și opinia concordantă a domnului judecător Zupancic care face referire despre necesitatea creării unui instrument de programare printr-o tehnologie avansată care să permită grație unui algoritm, să stabilească cu precizie și în prealabil ce poate fi sau nu extras dintr-un calculator.

Conform Proiectului privind recomandările Consiliului Barourilor și al Societăților de Drept din Europa (CCBE) privind protejarea confidențialității comunicărilor avocat-client în

¹⁶ A se vedea în acest sens dispozițiile art. 146¹ alin.(6) C.proc.pen.

¹⁷ A se vedea în acest sens dispozițiile art. 147 alin.(2) C.proc.pen.

¹⁸ M.Suiian, Metode speciale de supraveghere sau cercetare, Ed.Solomon, București, 2021, pp.144-145.

¹⁹ CEDO, cauza Pruteanu împotriva României, Hotărârea din 03.05, paragraf.41, www.ier.gov.ro.

²⁰ CEDO, cauza Vinci Constructions și GTM Genie Civil Et Services împotriva Franței, Hotărârea din 02/07/2015, paragraf.77, www.ier.gov.ro.

contextul activităților de supraveghere²¹ au fost propuse câteva linii directoare menite de a asigura conformitatea măsurii, respectiv:

- toate activitățile de supraveghere să fie reglementate cu un grad de detaliere și de transparență adecvate;
- legislația care reglementează activitățile de supraveghere trebuie să prevadă măsuri explicite de protecție a secretului profesional și să scoată din sfera de competență a serviciilor de informații vizarea deliberată a comunicărilor dintre client și avocat;
- legislația trebuie să furnizeze suficiente garanții în situația externalizării totale sau parțiale a activităților de supraveghere către persoane private, pentru a se asigura că guvernul deține întotdeauna controlul deplin, fiind integral responsabil pentru întregul proces de supraveghere, precum și pentru datele obținute prin supraveghere și pentru modul în care sunt valorificate acestea;
- prevederile legislative nu trebuie să împiedice avocații de a proteja în mod adecvat confidențialitatea actelor comunicate cu clienții lor și trebuie să ofere organelor statului sau organelor de aplicare și apărare a legii acces la datele criptate.

Capitolul II. Considerații pe marginea unor infracțiuni în legătură cu profesia de avocat

II.1. Divulgarea secretului profesional

Secretul profesional al avocatului reprezintă un principiu fundamental care trebuie respectat permanent pe parcursul întregii sale cariere, și chiar și după încetarea profesiei sale. Informațiile cu conținut confidențial de care acesta ia cunoștință trebuie tratate cu mult precauție având în vedere că orice încălcare a acestui principiu îi poate aduce grave consecințe nu doar asupra imaginii sale profesionale, dar și persoanelor față de care s-au produs. Potrivit art.113 din Statut, avocatul este confidentul clientului său iar confidențialitatea și secretul profesional asigură încrederea în avocat și constituie obligații fundamentale ale avocatului.

Pericolul social al faptei de divulgare secretului profesional constă nu numai în nesocotirea drepturilor persoanei la păstrarea secretului destăinuit dar și în grave prejudicii aduse normalei desfășurări a exercițiului unor profesii prin pierderea prestigiului ei și a încrederii celor care ar fi în situația de a le folosi²².

Prevederile art.228 din Statut reglementează anumite aspecte privind modalitatea de operare a protecției privind secretul profesional. Așadar, alin.(1) prevede locul în care trebuie asigurată protecția informațiilor și anume: sediul profesional precum și, celelalte spații în care avocatul își desfășoară activitatea. Sintagma ”celelalte spații” reprezintă o prevedere adecvată din partea legiuitorului întrucât sfera extinsă a acesteia înglobează toate locurile unde avocatul se poate afla în momentul exercitării profesiei incluzând astfel, și sediul poliției, parchetul sau instanța de judecată. De asemenea, alin.(3) precizează faptul că avocatul păstrează lucrările numai la sediul profesional sau în spațiile vizate de consiliul baroului și că sediul profesional poate fi reprezentat și de locuința avocatului. Cu toate acestea, situații practice determinate de urgența sau situația imprevizibilă a anumitor cauze impun deseori ca avocatul să fie nevoit să lucreze la apărarea clientului său și la locuința sa care însă, să nu facă parte din sediul său profesional.

Alin.(2) al articolului menționat precizează obiectul secretului profesional respectiv, toate informațiile și datele de orice tip, în orice formă și pe orice suport, furnizate avocatului

²¹ https://unbr.ro/wp-content/uploads/2016/02/Proiect-CCBE-Secret-profesional_RO.pdf, pp.11-13, accesat la data: 08.05.2022.

²² V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, R.Stănoiu, I.fodor, N.Iliescu, c.Bulai, V.Roșca, Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea specială, Vol.III, Ediția a II-a, Ed.All Beck, București, 2003, p.320.

de către client în scopul acordării asistenței juridice și pentru care clientul a solicitat păstrarea confidențialității, precum și orice documente redactate de către avocat care conțin sau se fundamentează pe informațiile ori datele furnizate de client având scopul acordării asistenței juridice și a căror confidențialitate a fost solicitată de către client. Deși această reglementare prevede ca și condiție solicitarea clientului de a păstra confidențialitatea acestora, pentru protejarea intereselor acestuia, este necesar ca avocatul să păstreze oricum confidențialitatea asupra tuturor informațiilor și materialelor furnizate ori de care a luat la cunoștință în legătură cu clientul său și uneori poate aprecia că indiferent dacă clientul și-a dat acordul pentru utilizarea lor, acest aspect ar putea să dăuneze intereselor clientului. Chiar dacă protecția este asigurată chiar de la început prin contractul de asistență juridică încheiat cu clientul în cuprinsul căruia se prevede și condiție asigurării protecției datelor personale, trebuie observat că asistența juridică poate culmina și înainte de acest moment. Totuși, apreciez că dispozițiile menționate au rolul de a lămuri cu titlu general sfera obiectivelor avute în vedere de secretul profesional.

Conform dispozițiilor art.227 alin.(1) C.pen., infracțiunea de divulgarea secretului profesional reprezintă: “divulgarea, fără drept, a unor date sau informații privind viața privată a unei persoane, de natură să aducă un prejudiciu unei persoane, de către acela care a luat cunoștință despre acestea în virtutea profesiei ori funcției și care are obligația păstrării confidențialității cu privire la aceste date”. Legiuitorul înțelege să sancționeze în această privință faptele persoanei care, în exercitarea profesiei ori funcției primește de la o persoană anumite informații având caracter confidențial și le transmite mai departe, creând posibilitatea producerii unui prejudiciu persoanei respective.

Cerința legii ca fapta să fie săvârșită fără drept denotă faptul că nu este susceptibilă de sancționare o dezvăluire a datelor personale în condițiile existenței consimțământului din partea persoanei ale cărei date sunt făcute publice și nici dacă legea prevede obligația contrară, anume aceea de a divulga datele persoanei către organele abilitate, în scopul contracarării comiterii unor fapte penale²³.

Textul legii penale are în vedere numai datele sau informațiile privind viața privată a persoanei, astfel încât divulgarea datelor de altă natură realizează elementele constitutive al altor infracțiuni²⁴.

Dispoziții similare sunt prevăzute și în Legea nr.51/1995 în cadrul art.45 alin.(6) care pedepsește ca și infracțiune fapta avocatului care divulgă, fără drept, informații confidențiale din sfera privată a clientului său ori care privește un secret operațional sau comercial care i-a fost încredințat în virtutea aceleiași calități sau de care a putut să ia cunoștință în timpul desfășurării activităților specifice profesiei. Spre deosebire de textul legii penale, această prevedere nu mai prevede pericolul potențial al producerii unui prejudiciu unei persoane, opțiunea legiuitorului bazându-se pe faptul că secretul profesional al avocatului este absolut și nelimitat. Totodată, prevederea este mult mai explicită în maniera de caracterizare a informațiilor supuse protecției confidențialității respectiv, secret profesional, operațional ori comercial.

Totodată, se poate observa faptul că pedeapsa este mult mai aspră (închisoare de la unu la 5 ani) decât cea prevăzută de dispozițiile legii penale (închisoare de la 3 luni la 3 ani sau amendă), ceea ce în literatura de specialitate s-a opinat în sensul că dispozițiile art.45

²³ M.Roibu, op.cit., p183.

²⁴ În acest sens spre exemplu, s-ar putea reține infracțiunea de divulgarea secrete de serviciu sau nepublice prevăzută de art.304 C.pen. ori infracțiunea de divulgarea secretului care periclitează securitatea națională din cadrul art.407 C.pen.

alin.(6) din Legea nr.51/1995 reprezintă o formă agravată a infracțiunii, și nu o infracțiune autonomă²⁵.

În privința avocatului dispozițiile legale prevăd că, potrivit art.134 alin.(4) din Statut avocatul are obligația de a respecta secretul profesional în privința strategiilor, tacticilor și acțiunilor preconizate și desfășurate pentru clientul său iar dispozițiile speciale ale art.11 din Legea nr.51/1995 prevăd că avocatul este obligat să păstreze secretul profesional cu privire la orice aspect al cauzei care i-a fost încredințat, cu excepția cazurilor prevăzute de lege.

O primă excepție de la această obligație o reprezintă situația prevăzută de art. 116 alin.(4) C.proc.pen. care prevede că pot face obiectul declarației martorului fapte sau împrejurări al căror secret ori confidențialitate poate fi opusă prin lege organelor judiciare, în situația în care autoritatea competentă sau persoana îndreptățită își exprimă acordul în acest sens sau atunci când există o altă cauză de înlăturare a obligației de a păstra secretul sau confidențialitatea. În acest sens, avocatul ascultat ca martor ar putea face declarații privind aspecte confidențiale în legătură cu clientul său atunci când are consimțământul acestuia. Cu toate acestea, prevederile art.8 alin.(3) din Legea nr.51/1995 indică faptul că avocatul nu poate fi dezlegat de secretul profesional nici de către clientul său, regulă care ar trebui nuanțată întrucât trebuie avut în vedere și faptul că acordul persoanei se poate fundamenta juridic și pe reglementarea cauzei justificative a consimțământului persoanei vătămate prevăzută de dispozițiile art.22 C.pen. Chiar dacă are consimțământul clientului pentru a da declarație ca martor asupra unor aspecte confidențiale, trebuie precizat că avocatul trebuie să trateze aceste dispoziții cu finețe, rezumându-se numai la ceea ce poartă obiectul întrebărilor adresate de către organele judiciare.

În cazul în care faptele sau împrejurările privind o persoană ajung la cunoștința avocatului înainte de a deveni apărătorul sau reprezentantul acestuia, atunci avocatul va dobândi calitatea de martor, neputând și reprezenta sau asista partea în privința căreia poartă întrebările adresate de către organele judiciare²⁶. Dispozițiile art.45 alin.(3) din Legea nr.51/1995 prevăd că în cazul în care informațiile respective au fost cunoscute după ce a devenit apărătorul persoanei, atunci avocatul nu va putea fi ascultat ca martor și nu va putea să dezvăluie relații niciunei autorități sau persoane privind cauza încredințată, exceptând situația în care are dezlegare prealabilă, expresă și scrisă din partea tuturor clienților săi interesați în cauză.

Consimțământul clientului pentru utilizarea informațiilor confidențiale trebuie să fie liber, nevițiat, exprimat în cunoștință de cauză și după ce a fost informat asupra tuturor consecințelor posibile ale dezvăluirii informațiilor protejate de secretul profesional. Totodată, potrivit art.11 alin.(10) din Codul deontologic al avocatului român, acordul clientului nu îl obligă pe avocat să dezvăluie secretul profesional și nu îl scutește de obligația păstrării acestuia, prin urmare în cazul în care avocatul apreciază că dezvăluirea acestor informații poate produce consecințe dăunătoare asupra clientului său poate decide, de regulă să continue păstrarea secretului profesional.

O situație aparte este reprezentată de interviul dat de avocat jurnaliștilor în legătură cu clientul său, situație în care acesta este obligat să aibă consimțământul prealabil al clientului dar să aibă în vedere și faptul că informațiile oferite publicului trebuie nu numai să nu-l prejudicieze în niciun fel pe clientul său, dar nici să nu aducă atingere bunei desfășurări a procesului aflat pe rol.

O altă excepție de la secretul profesional privește situația în care avocatul poate folosi informațiile cu privire la un fost client, dacă acestea au devenit publice, aspecte legiferate în

²⁵ D.-S.Cherteș, Infracțiunea de divulgare a secretului profesional de către avocat prevăzută de Legea nr.51/1995.Scurte considerații în Penalmente Relevant nr.1/2017, p.16, www.penalmente.ro.

²⁶ A se vedea în acest sens dispozițiile art.45 alin.(4) și alin.(5) din Legea nr.51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat.

cuprinsul art.8 alin.(4) din Statut. Prin urmare, aspecte privind procesul în privința persoane care au devenit cunoscute publicului pot fi reiterate și de către avocat având în vedere faptul că acele informații nu mai sunt astfel, confidentiale.

O ultimă excepție are în vedere situația în care avocatul este urmărit penal, disciplinar ori atunci când există o contestație în privința onorariilor convenite, dar numai pentru necesități stricte pentru apărarea sa. Într-un asemenea caz, interesele avocatului sunt cele care reclamă ca el să poată invoca, în folosul său, informații sau documente care cad în sfera secretului profesional²⁷.

II.2. Favorizarea făptuitorului

Potrivit art.269 alin.(1) C.pen. infracțiunea de favorizare reprezintă “ajutorul dat făptuitorului în scopul împiedicării sau îngreunării cercetărilor într-o cauză penală, tragerii la răspundere penală, executării unei pedepse sau măsuri privative de libertate”.

În privința avocatului, se va reține săvârșirea infracțiunii de favorizare atunci când acesta își depășește rolul de a asigura o apărare conformă dispozițiilor legale și îi conferă un ajutor material sau moral făptuitorului pentru a se sustrage de la aplicarea consecințelor penale asupra faptei sale infracționale. Spre exemplu, în practica judiciară²⁸ s-a reținut săvârșirea infracțiunii de avocatul care l-a sfătuit și învățat pe denunțator să declare în cadrul audierii în calitate de inculpat în fața instanței că o sumă de bani remisă clientului său, coinculpat în dosar, nu reprezenta prețul traficării influenței, ci restituirea unui împrumut anterior și de a-i indica modalitatea în care să justifice schimbarea declarațiilor și retractarea denunțului, în scopul de a împiedica tragerea la răspundere penală a clientului său.

Potrivit art.112 din Statut, reprezintă condiții esențiale ale credibilității și ale profesiei de avocat: probitatea, spiritul de dreptate și onestitatea. Având în vedere aceste aspecte, se poate observa că avocatul este supus unor obligații morale, care nu pot și nu trebuie să se interfereze cu cele ale clientului său care pot fi diametral opuse crezului său profesional. Avocatul trebuie nu numai să caute o soluție pentru problema legală a clientului său, ci și să se asigure că aceasta este una legală care are în vedere adevărul și dreptatea.

Având în vedere și dispozițiile 4.4. din Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană, prin care se tranșează îndatorirea avocatului de a nu furniza judecătorului, în mod intenționat, o informație falsă ori vreo informație de natură să inducă pe acesta în eroare, se poate observa că deși avocatul are misiunea de a folosi toate mijloacele legale pentru a face dreptate clientului său, acesta nu se poate în acest demers juridic de disimularea adevărului ca și apărare. “Este lipsită de obiectivitate în special o conduită care vizează promovarea intenționată de neadevăruri sau afirmațiile defăimătoare care nu au fost justificate de alte părți sau de evoluția procesului”²⁹.

Scopul avocatului în realizarea apărării, desprins de prevederile art.10 alin.(3) din Codul deontologic al avocatului român, trebuie să fie asigurarea dreptății pentru clientul său, în conformitate cu interesele sale legitime, și nu obținerea unei soluții favorabile clientului, cu orice preț. Obiectul relației avocat-client îl reprezintă prestarea serviciilor profesionale de

²⁷D.Oancea (coord.), T.C.Briciu, M.Bubatu, P.Ciobanu, C.Gheorghe, G.C.Grigore, Ș.Naubauer, D.S.Oprea, S.D.Rusu, M.Pop, I.Turculeanu, Legea privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, Comentariu pe articole, Ediția 2, Ed.C.H.Beck, București, 2019, p.82.

²⁸ÎCCJ, Secția penală, Decizia penală nr.97/A din 7 aprilie 2020, www.iccj.ro.

²⁹ Conform art.43a din Obligațiile fundamentale ale avocatului conform regulamentului federal german privind organizarea și exercitarea activității avocațiale, p.25, https://www.brak.de/fileadmin/02_fuer_anwaelte/berufsrecht/brao_eng_stand_6_12_2011.pdf, accesat la data: 06.05.2022.

către avocat în mod onest și obiectiv, avocatul având îndatorirea de a evita orice alt tip de relație, decât cea profesională, cu clientul său³⁰.

Conform dispozițiilor art.139 alin.(1) din Statut, avocatul trebuie să îi ofere clientului său o opinie legală onestă privind consecințele de fapt și juridice ale cazului încredințat, în limitele informațiilor care au fost oferite de client. Potrivit alin.(2) al aceluiași articol, avocatul nu va răspunde în cazul în care fără cunoștința sa, clientul său se folosește de aceste informații pentru a încălca legea, având și obligația de a se abține de la asistarea și sfătuirea conștientă a unui client în activități infracționale. Dispoziții similare sunt prevăzute și în cadrul art.39 alin. (3) din Legea 51/1995 care prevăd obligația avocatului de abținere pentru asistarea și sfătuirea clientului în realizarea de acte sau fapte ce pot constitui infracțiuni. Încălcarea acestor dispoziții, îl conduce pe avocat pe același traseu infracțional cu și clientul său și ajunge astfel, o persoană de interes în cadrul anchetei penale desfășurate de către organele judiciare.

De asemenea, conform art.139 alin.(3) din Statut, avocatul este îndreptățit să se retragă imediat și să renunțe la asistarea și reprezentarea clientului în cazul în care acțiunile și scopurile clientului, deși la începutul asistenței și/sau reprezentării păreau legale, pe parcurs se dovedesc ca fiind infracționale. Deși aceeași reglementare este prevăzută și în art.39 alin.(4) din Legea nr.51/1995 trebuie observat că acestea folosesc în mod incorect sintagma „îndreptățit” care reprezintă un drept, întrucât avocatul este de fapt, obligat să se retragă și să renunțe în cazul s-ar ivi astfel de cazuri altfel continuarea unor astfel de demersuri ar atrage răspunderea sa penală.

Conform art.38 alin.(3) din Legea nr. 51/1995, avocatul nu va răspunde pentru susținerile făcute oral sau în scris, în forma adecvată și cu respectarea solemnității ședinței în fața instanțelor de judecată, a organelor de urmărire penală sau a altor organe administrative de jurisdicție și nici în cazul în care sunt în legătură cu consultațiile oferite justițiabililor ori cu formularea apărării în cauza respectivă ori pentru susținerile făcute în cadrul consultațiilor verbale sau scrise acordate clienților, dacă ele sunt făcute cu respectarea normelor de deontologie profesională. Normele de deontologie profesională sunt prevăzute de Codul deontologic al avocaților din Uniunea Europeană aplicat începând de la data de 1 ianuarie 2007 și Codul deontologic al avocatului român stabilit prin Hotărârea Consiliului U.N.B.R. nr.268 din 17 iunie 2017. Așadar, pentru formularea reglementării ar fi fost mult mai oportună dacă s-ar fi utilizat și sintagma „cu respectarea legii”, având în vedere că deși regulile de deontologie profesională sunt pârghii care se pliază pe prevederile legii, nu reprezintă legea de bază pe care ar trebui să se contureze și restul prevederilor sale subsidiare ori similare.

De asemenea, potrivit art.38 alin.(5) din Legea nr.51/1995, avocatul nu va răspunde pentru opiniile juridice ale acestuia, exercitarea drepturilor, îndeplinirea obligațiilor prevăzute de lege și folosirea mijloacelor legale pentru pregătirea și realizarea efectivă a apărării libertăților, drepturilor și intereselor legitime ale clienților săi. În cazul particular al concluziilor scrise sau orale oferite de către avocați, intră și libertatea de exprimare care deși poate întruchipa aprecieri subiective în privința justițiabilului trebuie avut în vedere că acestea trebuie bazate pe realitatea obiectă a speței, avocatul nu va căuta să ofere păreri privind nevinovăția unei persoane bazându-se pe nimic altceva decât propria sa convingere, ci va căuta să-și motiveze interpretările prin intermediul unei analize logice și care poate fi dovedită prin intermediul probelor.

Totodată, având în vedere caracterul liberal și independența profesiei, avocatului trebuie să i se garanteze în mod obligatoriu o marjă largă a dreptului la liberă exprimare

³⁰ L.B.Săuleanu, Independența avocatului în Revista Baroului Dolj-Iustitia, nr.1(14)2017, p.36, www.barouldolj.ro.

întrucât dacă ar simți în mod continuu presiunea unei posibile sacțiuni, precum și o obligație de autocenzură, actul de justiție ar fi, cu certitudine afectat iar avocatul nu ar mai avea libertatea de apreciere a apărării pe care ar putea s-o folosească³¹. Prin urmare, în cazul în care exprimarea avocatului ar excede aceste limite, prin aceea că susținerile sale nu au legătură cu obiectul cauzei sau cu derularea actului de justiție, ci constituie judecăți de valoare (negative) la adresa integrității fizice a unui organ judiciar, facultativ dublate de un arsenal de gesturi obscene sau amenințătoare, fapta sa devine un act de sfidare a organelor judiciare și poate atrage răspunderea penală pentru infracțiunea de încălcarea solemnității ședinței³².

La nivelul U.N.B.R.³³ s-a transmis o propunere ca reglementarea infracțiunii de favorizare că prevadă și o cauză de nepedepsire specială în privința avocatului, utilizându-se formularea că „nu se circumscriu noțiunii de ajutor sau de favorizare, în sensul legii penale, activitățile realizate de un avocat în exercițiul mandatului sau reglementat de dispozițiile Legii nr.51/1995”.

II.3. Asistența și reprezentarea neloială

Onestitatea reprezintă o însușire esențială a marilor negociatori și diplomați și asigură durabilitatea unei relații între persoane și organizații, fiind caracterizată și ca o rudă apropiată cu sinceritatea și loialitatea, cu faptul de a fi cinstit, deschis și curat, lipsit de viclenie³⁴.

Potrivit art.110 din Statut: „avocatul trebuie să depună toată diligența pentru apărarea libertăților și intereselor legitime ale clientului”.

Infracțiunea de asistență și reprezentare neloială își găsește corespondent în art.284 alin.(1) și (2) C.pen care o definește ca fiind fapta avocatului sau a reprezentantului unei persoane care, în înțelegere frauduloasă cu o persoană cu interese contrare în aceeași cauză, în cadrul unei proceduri judiciare sau notariale, vatămă interesele clientului sau ale persoanei reprezentate. Având în vedere că legiuitorul a ales să limiteze efectele infracțiunii numai pentru procedurile judiciare sau notariale, înseamnă că nu se va reține infracțiunea și în cazul altor proceduri ori situații.

Varianta asimilată acestei infracțiuni reglementează înțelegerea frauduloasă dintre avocat sau reprezentantul unei persoane și un terț interesat de soluția ce se va pronunța în cauză, în scopul vătămării intereselor clientului sau ale persoanei reprezentate.

Avocatul săvârșește această infracțiune atunci când în cadrul unei proceduri judiciare sau notariale realizează o înțelegere frauduloasă cu o persoană cu interese contrare în aceeași cauză și săvârșește una sau mai multe acțiuni prin care se vatămă efectiv interesele clientului, spre exemplu: înțelegerea frauduloasă încheiată între avocatul părții civile și inculpate cu scopul limitării daunelor materiale la care partea civilă ar fi avut dreptul ori nedepunerea în termen a unei plângeri prelabile după schimbarea încadrării într-o infracțiune care inițial a fost urmărită din oficiu, omisiunea de a propune administrarea unor probe³⁵, precum și alte drepturi sau obligații procedurale pe care avocatul trebuia să le îndeplinească în cadrul procesului.

În cazul variantei asimilate a infracțiunii, avocatul realizează o înțelegere frauduloasă cu un terț interesat de soluția ce se va pronunța în cauză, în scopul vătămării intereselor clientului. Reglementarea aceasta are în vedere înțelegerea frauduloasă cu o persoană străină

³¹ A.-D.Tarța, Libertatea de exprimare a avocatului în jurisprudența CEDO, în Jurnalul Baroului Cluj nr.1/2020, p.54-55, www.baroul-cluj.ro,

³² M.Roibu, op.cit., p.314.

³³ <https://unbr.ro/wp-content/uploads/2014/06/Propunere-A.pdf>, accesat la data: 02.05.2022.

³⁴ C.Carp, D.Panainte, Ghidul avocatului de succes, Ed.All Beck, București, 2003, p.132.

³⁵ M.Udroiu, Sinteze de Drept penal, Partea specială, Ed.C.H.Beck, București, 2022, p.852.

de proces dar a cărui soluționare îl poate favoriza într-un anumit fel și spre deosebire de varianta de bază, se prevede numai scopul vătămării intereselor clientului, nefiind obligatoriu ca acestea să fie efectiv vătămăte.

În practica judiciară³⁶ a fost trimis în judecată pentru infracțiunea de asistență și reprezentare neloială, avocatul care a făcut o înțelegere frauduloasă cu tatăl inculpatului, în scopul vătămării intereselor clienței sale-parte civilă în procesul penal. Totuși, având în vedere că a fost restrasă plângerea prealabilă, instanța de judecată a dispus încetarea procesului penal.

II.4. Exercițarea fără drept a unei profesii sau activități

Modul de exercitare a profesiei de avocat nu poate fi lăsat la bunul plac al fiecăruia, ci este imperios necesară o reglementare restrictivă a accesului în această profesie, pe baza unui examen riguros care să verifice abilitățile și cunoștințele profesionale ale fiecărui candidat, precum și o supraveghere ulterioară a activității acestuia, plecând de la importanța majoră pe care acesta este chemat să o îndeplinească în calitate de participant activ la îmfăptuirea actului de justiție³⁷.

Reglementarea textului legii penale prevede conform art.348 C.pen. că aceasta reprezintă exercitarea, fără drept, a unei profesii sau activități pentru care legea cere autorizație ori exercitarea acestora în alte condiții decât cele legale, dacă legea specială prevede că săvârșirea unor astfel de fapte se sancționează potrivit legii penale. Analizând această infracțiune raportat la profesia de avocat, se poate observa că textul legii penale sancționează fapta persoanei care nu a dobândit calitatea de avocat de a exercita activități rezervate expres numai profesiei de avocat ori fapta avocatului care își exercită profesia în alte condiții decât cele legale cum ar fi spre exemplu, avocatul care continuă exercitarea actelor profesionale deși acesta este suspendat, pensionat sau atunci când abuzează de aceasta prin încălcarea legii.

Condiția prevăzută de legiuitor ca legea specială să prevadă aceste fapte ca sancționate potrivit legii penale se coroborează cu dispozițiile prevăzute în art.25 alin.(2) și alin.(3) din Legea nr.51/1995 care prevăd că reprezintă infracțiune și se pedepsește potrivit legii penale: “exercitarea, fără drept, a oricărei activități specifice profesiei de avocat precum și, “fapta unei persoane care exercită activități specifice profesiei de avocat în cadrul unor entități care nu fac parte din formele de organizare profesională recunoscute de prezenta lege”.

De asemenea, conform art.3 alin.(4) din Statut este interzisă „exercitarea oricărei activități specifice profesiei de avocat de către o persoană fizică ce nu are calitatea de avocat înscris într-un barou și în tabloul avocaților sau, după caz, de către orice persoană juridică exceptând societățile profesionale de avocați cu răspundere limitată”. Excepția are în vedere faptul că dintre toate formele de exercitare a profesiei de avocat, numai societatea de avocați cu răspundere limitată are personalitate juridică și participă în nume propriu la raporturile juridice încheiate.

Dispozițiile art. 41 din Statut reglementează cazuri speciale având la bază raportul dintre avocat și o persoană care exercită activități specifice profesiei de avocat. Așadar, potrivit alin.(1) îi este interzis avocatului “să colaboreze în orice mod cu persoane fizice sau juridice care îndeplinesc acte ori desfășoară fără drept activități specifice profesiei de avocat”.Textul legii sancționează practic un fel de complicitate la infracțiunea de exercitare fără drept a unei profesii.

³⁶ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr.17/A2016, www.scj.ro.

³⁷ Curtea de Apel Alba Iulia, Secția penală, Decizia nr.277/2009,www.legeaz.net.

Totodată, îi este interzis avocatului să încheie contracte de asistență juridică cu persoane juridice care sunt mandatarii ai altor persoane fizice sau juridice care reprezintă beneficiarii activităților profesionale ale avocatului. Totodată, încălcarea acestor dispoziții constituie abatere disciplinară și se sancționează cu excluderea din profesie.

În practica judiciară, s-a reținut de către instanța de judecată că fapta avocatului de a emite o împuternicire avocațială de substituie pentru o persoană care nu are calitatea de avocat îndeplinește elementele de tipicitate ale instigării la infracțiunea de exercitare fără drept a unei profesii sau activități³⁸.

Conform dispozițiilor art.25 alin.(1) din Legea nr.51/1995 “instanțele sunt obligate să verifice și să se pronunțe asupra calității de reprezentant al unei persoane care se prezintă ca avocat, exercitând acte specifice acestei profesii și folosind însemnele profesiei de avocat”. Totodată, instanța de judecată mai poate verifica calitatea de avocat prin accesarea site-ului baroului respectiv, a secțiunii privind tabloul avocaților, găsind nu doar dreptul acelei persoane de a exercita profesia de avocat, ci și cazul în care acel avocat are dreptul de a pune concluzii la instanța respectivă. Deși reglementarea prevede această obligație numai pentru instanța de judecată, consider că își extinde aplicabilitatea și pentru celelalte organe judiciare care trebuie să aibă această obligație luându-se în considerare faptul că spre exemplu, și în cursul urmăririi penale unde ancheta penală se efectuează prin strângerea probelor necesare împotriva persoanei, o persoană care prezintă ca fiind avocat fără a avea această calitate, prin participarea la efectuarea actelor de urmărire penală riscă să prejudicieze de la început întreaga procedură penală.

Potrivit art.25 alin.(4) “actele specifice profesiei de avocat, efectuate în mod public de o persoană care nu a dobândit calitatea de avocat în condițiile legii, sunt nule”. Având în vedere amploarea lezării sistemului juridic și a imaginii justiției ca atare, nulitatea care intervine nu poate fi decât una absolută. Deși se prevede sancțiunea nulității doar pentru actele efectuate în mod public, nu și pentru cele exercitate în mod privat, consider că intenția legiuitorului a avut la bază consecințele dăunătoare care se pot revărsa asupra persoanelor în particular și justiției în general. Traversând o astfel de reglementare se poate întâmpla ca o persoană să se prezinte ca și avocat, fără a avea acest drept, să ofere consultanță juridică și să facă acte în numele altei persoane, însă sancțiunea nulității va interveni în momentul în care aceea persoană prezintă acele acte unei instituții ori altor persoane. În schimb, pentru reținerea infracțiunii prevăzute de legea penală nu contează în ce fel de modalitate au fost efectuate actele specifice profesiei de avocat.

Dispoziții similare sunt prevăzute și în art.1 alin.(3) din Legea nr.51/1995 care prevăd interzicerea constituirii și funcționării de barouri în afara U.N.B.R. precum și, sancțiunea nulității de drept în cazul încălcării acestei interdicții, nulitate care poate fi constatată la cererea persoanei interesate sau din oficiu. Instanța supremă³⁹ s-a pronunțat în această privință stabilind că “acordarea personalității juridice unei asociații cu scop nepatrimonial care are ca obiect de activitate înființarea de barouri de avocați contravine prevederilor Legii nr.51/1995”.

De asemenea, Înalta Curte de Casație și Justiție⁴⁰ a stabilit că asistența juridică acordată în procesul penal unui suspect sau inculpat de către o persoană care nu a dobândit calitatea de avocat în condițiile legii, echivalează cu lipsa de apărare a acestuia. Prin urmare, un inculpat nu poate fi asistat valabil în fața instanței de un avocat care nu este înscris într-un barou de competența U.N.B.R., o atare asistență fiind lovită de nulitate absolută, hotărârea judecătorească pronunțată în asemenea condiții fiind supusă casării⁴¹.

³⁸ I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr.332/A din 24 octombrie, www.iccj.ro.

³⁹ I.C.C.J., Secția civilă, Decizia nr.6618/2004, www.scj.ro.

⁴⁰ I.C.C.J., Secțiile Unite, Decizia nr.XXVII/2007 publicată în M.Of.nr.772 din 14 noiembrie 2007, www.lege5.ro.

⁴¹ Jud. Zimnicea, Sentința penală nr.79 din 23.07.2009, www.infodosar.ro

Într-o altă cauză⁴² instanța de judecată a reținut că nu poate fi primită contestarea de către recurent a caracterului fals al înscrisurilor datorat lipsei din conținutul acestora a unor împrejurări nereale, ceea ce ar echivala cu neîntrunirea condițiilor de tipicitate a infracțiunii din perspectiva laturii obiective. De asemenea, s-a susținut astfel, că înscrisurile folosite nu cuprind mențiuni false întrucât “nu se menționează că inculpatul face parte din U.N.B.R. clasic și nu din Baroul Bota, fiind făcută doar mențiunea că inculpatul este avocat”. Cu toate acestea, în condițiile în care inculpatul nu avea calitatea de avocat, în sensul Legii nr.51/1995, lipsa/prezența mențiunii privind apartenența la U.N.B.R./Baroul Bota nu prezintă vreo relevanță juridică, în condițiile în care calitatea sa de avocat nu corespunde realității.

Într-o altă cauză⁴³ s-a reținut în sarcina inculpatului săvârșirea infracțiunii de exercitare fără drept a unei profesii sau meserii, prin încheierea unor contracte de asistență juridică, a efectuat cu invocarea calității de avocat prin semnare și ștampilare, unele activități prevăzute de Legea nr.51/1995 utilizând totodată, denumirile de barou, U.N.B.R., Cabinet de Avocat și a indicat explicit calitatea de avocat în înscrisurile folosite și concepute în cadrul raporturilor stabilite cu o persoană, fără a avea acest drept conform legii.

Capitolul IV. EFECTELE RĂSPUNDERII PENALE

În cazul condamnării avocatului, instanța de judecată poate dispune și aplicarea unei pedepse complementare prin care îi interzice exercitarea profesiei de avocat pe o anumită durată ceea ce atrage nedemnitățile profesiei de avocat conform dispozițiilor art.14 lit.c).

În cazul în care instanța de judecată va reține îndeplinirea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii și va dispune condamnarea avocatului, se poate observa că acest aspect nu va atrage întotdeauna și pierderea calității de avocat. Avocatului îi încetează calitatea de avocat dacă a fost condamnat definitiv pentru o faptă prevăzută de legea penală și care îl face nedemn de a fi avocat, astfel cum se prevede în cadrul art.26 lit.d) din Legea nr.51/1995.

Totodată, potrivit prevederilor art.14 lit.a) din Legea nr.51/1995, este considerat nedemn de a fi avocat cel care a fost condamnat definitiv prin hotărâre judecătorească la pedeapsa cu închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate, de natură să aducă atingere prestigiului profesiei. Prin Decizia nr.225/2017 (publicată în Monitorul Oficial nr.468 din 22 iunie 2017), Curtea Constituțională a constatat că sintagma “de natură să aducă atingere prestigiului profesiei” este neconstituțională. Motivarea Curții a avut în vedere, printre altele, ca argumente faptul că reglementarea respectivă este lipsită de claritate și precizie întrucât nu precizează în mod clar acele infracțiuni intenționate care aduc atingere prestigiului profesiei de avocat ceea ce lasă loc arbitrarului, făcând posibilă aplicarea diferențiată a sancțiunii excluderii din profesie, în funcție de aprecierea subiectivă a structurilor profesiei de avocat competente să aprecieze asupra cazului de nedemnități. Așadar, ca urmare a acestei Decizii, textul legii care rămâne aplicabil în continuare va avea în vedere nedemnitățile avocatului numai prin prisma condamnării definitive prin hotărâre judecătorească la pedeapsa cu închisoare pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate, fără a se mai analiza și condiția privind de natură să aducă atingere prestigiului profesiei. Totuși, Decizia emisă în urma acestei excepții de neconstituționalitate a creat o înăsprire a rigorii în materia nedemnității întrucât aceasta intervine fără dreptul de apreciere asupra naturii infracțiunii⁴⁴.

Printr-o altă Decizie, autorul excepției de neconstituționalitate invocă neclaritatea legii deoarece nu sunt stabilite expres care sunt infracțiunile intenționate și modalitatea de

⁴² I.C.C.J., Secția penală, Decizia nr.344/RC/2019, www.iccj.ro.

⁴³ Jud.Sector 3 București, Secția penală, Sentința penală nr.111 din 12.02.2018, www.avocatii.ro

⁴⁴ D.Oancea (coord.), op.cit., p.91.

executare a pedepselor ce atrag sancțiunea nedemnității profesiei de avocat precum și, faptul că dispozițiile legale criticate crează o inechitate între diferitele subiecte de drept, întrucât cel condamnat la pedeapsa amenzii ori într-un alt mod nu este nedemn și că anumite infracțiuni săvârșite din culpă pot avea urmări mult mai grave decât infracțiunile săvârșite cu intenție. Într-un astfel de caz, Curtea Constituțională a stabilit prin Decizia nr.592/2019 (publicată în Monitorul Oficial nr.310 din 14 aprilie 2020) că: „Legea a devenit însă foarte clară, în urma pronunțării Deciziei nr.225 din 4 aprilie 2017, precitată: toate infracțiunile săvârșite cu intenție și că în ceea ce privește așa-zisa discriminare pe mai multe planuri, Curtea consideră că legiuitorul poate stabili grade diferite de severitate în ceea ce privește condițiile de exercitare a unei profesii, în funcție de importanța interesului social protejat. În aceste condiții, diversele categorii socioprofesionale se pot găsi în situații juridice diferite, fapt care justifică un tratament diferit” și că „este opțiunea legiuitorului să stabilească aceste condiții pentru exercitarea unei profesii, în funcție de interesele sociale ocrotite și de importanța dată profesiei reglementate”.

Conform unei Propuneri de modificare a Legislației profesiei de avocat⁴⁵ din data de 16 iunie 2020, s-a propus folosirea unei sintagme menite să o înlocuiască pe aceea de a fi „de natură să aducă atingere prestigiului profesiei” respectiv, aceea de a fi săvârșită în exercitarea profesiei de avocat sau în legătură cu aceasta, o reglementare având scopul de a înlătura aspectele divergente⁴⁶ teoretice și practice ivite în privința acestor dispoziții. Cu toate acestea, în literatura de specialitate⁴⁷ s-a opinat în sens contrar acestuia întrucât dacă s-ar pune semnul egalității între infracțiuni care afectează prestigiul profesiei și cele săvârșite în legătură cu profesia de avocat ar conduce la lăsarea în afara câmpului de aplicare al nedemnității a unei serii de infracțiuni care nu pot fi în niciun caz compatibile cu calitatea de avocat.

De asemenea, în ședința din data de 28 aprilie 2022⁴⁸, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că sunt neconstituționale prevederile art.14 lit.a) din Legea nr.51/1995 privind sintagma “de natură să aducă atingere prestigiului profesiei”.

O abordare care ar putea fi utilizată pentru a îndrepta aceste situații divergente ar putea fi: cel condamnat definitiv prin hotărâre judecătorească la pedeapsa cu detențiune pe viață sau cu închisoare de 5 ani sau mai mare, pentru săvârșirea unei infracțiuni intenționate. Deși sintagma ar respecta exigențele Deciziei Curții Constituționale privind aspectele de claritate și precizie în privința infracțiunii aplicate, trebuie observat că această prevedere ar reprezenta o reglementare mai aspră față de textul original.

În privința reabilitării avocatului care a fost condamnat pentru săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, aceasta produce efecte diferite în raport de avocatul considerat nedemn. Prin urmare, în cazul persoanei condamnate care și-a pierdut și calitatea de avocat din cauza condamnării, reabilitarea nu va conduce la reintegrarea în profesia de avocat⁴⁹, totuși acesta poate să obțină din nou această calitate urmând condițiile generale de primire în profesie ca avocat.

⁴⁵ https://www.baroul-cluj.ro/wp-content/uploads/2020/06/IL_Proiect-modificare-Lege-51-Statut.pdf, accesat la data: 27.04.2022.

⁴⁶ Deciziile care au făcut obiectul Curții Constituționale având în vedere aceste dispoziții sunt: Deciziile nr.225/2017, nr.2/2019 și nr.592/2019, www.ccr.ro.

⁴⁷ D.Oancea (coord), op.cit., 92.

⁴⁸ www.ccr.ro

⁴⁹ M.Udroiu, Sinteze de drept penal, Partea generală, Ed.C.H.Beck, București, 2022, p.1147.

CONCLUZII

Analiza acestor câteva aspecte cu care se poate confrunta avocatul, reliefează cât de fragilă poate deveni viața sa privată și profesională atunci când este pornit un proces penal împotriva sa. Se remarcă faptul că acesta trebuie să fie, în permanență, preocupat de fiecare amănunt care poate atrage riscul de a-i răsturna întreaga carieră și de a-i șterge toate eforturile depuse pentru a face parte dintr-o profesie onorabilă .

Prin prisma subiectului de analiză expus, observațiile și comentariile juridice sintetizate scot în evidență câteva lămuriri, precum și unele lacune care încă rămân prezente în legislație, deși atunci când un participant cu un rol fundamental în actul de justiție face obiectul răspunderii penale îndreptate împotriva sa, normele juridice trebuie să fie clare, căci orice necorelare poate duce la riscul unor abuzuri sau erori judiciare care nu pot fundamenta activitatea justiției.