

CATRE UNBR

In atentia Domnului Presedinte Gheorghe Florea

Prin prezenta va comunic punctul de vedere cu privire la propunerile de lege ferenda, de natura sa asigure protectia avocatului in exercitiul mandatului sau.

Prezentul demers impune o analiza a infractiunilor incriminate in Codul Penal si in legile speciale, infractiuni care, prin continutul lor constitutiv si prin modul de redactare a textului incriminator, sunt de natura sa creeze vulnerabilitati pentru avocat in exercitiul mandatului sau.

Mentionez faptul ca, prezentele comentarii provin de la un avocat practicant, fara a avea pregatire in domeniul tehnicii legislative sau lucrari cu caracter stiintific in portofoliu. Totodata, acest material se afla intr-o faza incipienta, fiind eventual doar un punct de plecare in abordarea tematicii incredintate. Imi manifest deplinul sprijin cu privire la preocuparea manifestata de conducerea Uniunii in reglementarea unor texte apte sa asigure o protectie reala avocatului, insa consider ca acest proces trebuie sa includa si opiniile unor cadre didactice recunoscute in domeniu, precum si a INPPA, organism care functioneaza in cadrul profesiei si care are lectori specializati in ramura dreptului penal.

Din perspectiva dispozitiilor Codului Penal, ilustrative sunt textele de incriminare **din titlul nr. IV “Infractiuni contra infaptuirii justitiei”**.

Art. 269 NCP “Favorizarea faptuitorului”:

Textul din actualul Cod Penal:

“Constituie infractiune ajutorul dat faptuitorului in scopul impiedicarii sau ingreunarii cercetarilor intr-o cauza penala, tragerii la raspundere penala, executarii unei pedepse sau masuri privative de libertate, se pedepseste cu inchisoare de la 1 la 5 ani sau cu amenda.”

Vechea reglementare Cod Penal 1969:

“Favorizarea infractorului consta in ajutorul dat unui infractor, fara o intelegere stabilita inainte sau in timpul savarsirii infractiunii, pentru a ingreuna sau a zadarnicii

urmarirea penala, judecata sau executarea pedepsei, ori pentru a asigura infractorului folosul sau produsul infractiunii, se pedepseste cu inchisoare de la 7 luni la 5 ani.”

Comentarii de text: se poate observa cu usurinta diferenta de continut si de tehnica legislativa superioara in vechea reglementare. In primul rand, se delimiteaza cu precizie cine este destinatarul ajutorului, si anume **infractorul**. Caracterizarea acestei persoane prezenta relevanta intrucat se raporta la definitia infractiunii din vechea reglementare, si anume cea prevazuta in art. 17, in raport cu care *“infractiunea este fapta care prezinta pericol social, savarsita cu vinovatie si prevazuta de legea penala”*

Prin urmare, vechea reglementare conditiona existenta laturii obiective a infractiunii de calitatea de infractor pe care o avea beneficiarul favorizarii. Ajutorul se acorda unei persoane care savarsea o fapta ce prezenta valentele juridice **prevazute in mod expres in legea penala**.

Referitor la actuala reglementare, se poate observa faptul ca persoana la care se raporteaza textul incriminator este **“faptuitorul”**. Calitatea de faptuitor si caracterizarea acestui subiect procesual nu se regasesc in actuala reglementare. **In titlul nr. III Capitolul I “Dispozitii generale” din actualul Cod de Procedura Penala, art. 32 – 34 definesc participantii in procesul penal, care sunt enumerati in mod expres in art. 29. In art. 32 “Partile” se mentioneaza in mod expres:**

“Alin. 1. Partile sunt subiectii principali care exercita sau impotriva carora se exercita o actiune judiciara.

Alin. 2. Partile din procesul penal sunt inculpatul, partea civila si partea responsabila civilmente.”

Art. 33: “Subiectii procesuali principali sunt suspectul si persoana vatamata”

La art. 34 sunt enumerati alti subiecti procesuali.

Din perspectiva textului de procedura se poate observa faptul ca nu exista un

corespondent între dispozițiile Codului Penal actual și dispozițiile Codului de Procedură, **intrucat faptuitorul nu are nici calitatea de parte și nici calitatea de subiect procesual, nefiind parte în procesul penal.**

În actuala reglementare favorizarea vizează o persoană, și anume faptuitorul, în legătură cu care nu există o definiție legală.

Domnul Decan al Baroului București, Ilie Iordăchescu, în observațiile sale cu privire la elementele constitutive ale acestei infracțiuni, observă în mod întemeiat faptul că textul de lege la art. 269 nu definește și nu precizează care este elementul material al laturii obiective a infracțiunii, în sensul că nu se circumstanțiază noțiunea de “ajutor” și nu se realizează o distincție necesară între ajutorul prohibit de lege și ajutorul reglementat, cel pe care îl acordă avocatul în calitate de reprezentant al părții, **“inclusiv al faptuitorului”**.

Cu privire la noțiunea de “ajutor”, am căutat să identific posibile caracterizări ale acțiunii ce reprezintă elementul material al laturii obiective în lucrări de actualitate, care emana inclusiv de la redactorii Codului Penal. **Exemplu: lucrarea “Noul Cod Penal – Comentarii pe articole”, editia 2014, autori: Tudorel Toader, Maria Ioana Michinici și alții.**

Nu am regăsit un comentariu pertinent, care să analizeze în mod sistematic dispozițiile textului de incriminare, sens în care trebuie să ne raportăm la vechea reglementare, arătând deferență și respectul cuvenit adevăraților doctrinari.

Cu referire la noțiunea de “ajutor”, consider că trebuie circumscrisă analizei cuprinsă în lucrarea **“Codul Penal Comentat”, editia 2008, vol. II “Partea specială”**. **Autori: MATEI BASARAB, VIOREL PASCA GHEORGHITA MATEUT, CONSTANTIN BUTIUC, MIRCEA BADILA, pag. 686-692.** Autorii menționați, la momentul redactării lucrării, în mod legitim, nu au imaginat posibilitatea ca activitatea profesională a avocatului, realizată în exercitiul mandatului său, să poată fi asimilată unei activități ce reprezintă **o acțiune de ajutorare a unei persoane denumite faptuitor**. Caracterul prolix al actualei reglementări creează în mod legitim o temere în rândul corpului profesional al avocaților, existând în acest sens și exemple concrete. De notorietate este cazul unor colegi avocați care au participat la realizarea unor acte de procedură instrumentate de PICCJ – DIICOT, respectiv a

unei perchezitii domiciliare, ocazie cu care ar fi lasat deschis telefonul, permitand persoanei cu care se purta convorbirea sa ia cunostinta de actul de procedura, activitate care din perspectiva organului judiciar ar fi o veritabila activitate de ajutorare a infractorului, intrucat a permis aflarea unor date si informatii declarate in mod unilateral de procuror drept confidentiale. **Organul judiciar, respectiv procurorul, nu numai ca a dispus inceperea urmaririi penale impotriva avocatului, dar a luat si masura preventiva a retinerii.**

Apreciez ca se impune in contextul actual includerea expresa in textul de incriminare a unei cauze de nepedepsire, care sa se refere in mod expres la avocat, ca persoana care exercita in mod real si efectiv drepturile procesuale ale clientului sau. Astfel, in actuala reglementare exista o cauza de nepedepsire in art. 269 alin. 3, care se refera la favorizarea realizata de un membru de familie, fapta care nu se pedepseste.

Din perspectiva subsemnatului, textul care sa cuprinda cauza de nepedepsire ar putea avea urmatorul cuprins: “nu se circumscriu notiunii de ‘ajutor’ sau de ‘favorizare’ in sensul legii penale, activitatile realizate de un avocat in exercitiul mandatului sau reglementat de dispozitiile Legii 51/1995”.

Art. 276 Cod Penal “Presiuni asupra justitiei”:

Textul incriminator:

“Fapta persoanei care, pe durata unei proceduri judiciare in curs, face declaratii publice nereale referitoare la savarsirea, de catre un judecator sau de catre organele de urmarire penala, a unei infractiuni sau a unei abateri disciplinare grave reglementate de instrumentarea respectivei cauze, in scopul de a le influenta sau intimida, se pedepseste cu inchisoare de la 3 luni la 1 an sau cu amenda.”

Acest text legal a determinat confruntari si dezbateri virulente, atat in radul societatii civile cat si in randul reprezentantilor corpului profesional, iar intr-o prima faza Parlamentul a adoptat un proiect de lege care viza abrogarea expresa a acestui text legal. In prezent, dupa cum se stie, legea de dezincriminare a fost restituita Parlamentului pentru o noua analiza. Acest act denota, fara dubiu, interesul clar al

unor reprezentanti din sistemul puterilor de stat de a pastra actuala reglementare care, se constituie intr-un veritabil instrument de pedepsire si intimidare a cetatenilor care pot, la un moment dat, sa exprime un punct de vedere divergent de cel exprimat de organele de ancheta sau de catre un magistrat. Mai presus de interpretarile exprimate de diverse factiuni ale societatii civile angrenate in mod voluntar si interesat in sustinerea acestui text de incriminare, apreciez ca trebuie sa analizam opinia si comentariul acestui text, care provine de la autorii actualului Cod.

In lucrarea “Noul Cod Penal – Comentarii pe articole”, editia 2014, autori: Tudorel Toader (Judecator la Curtea Constitutionala), si alti autori, avand o anvergura didactica si profesionala similara cu cea a titularului, la pag. 445, se comenteaza acest text legal care a generat controverse in cadrul societatii.

Comentariile din lucrarea amintita “sunt foarte consistente si generoase si prezinta aptitudinea de a deslusi pe deplin pe beneficiarii dispozitiei legale.”

Comentariul textului legal este cuprins in continutul a trei fraze, care nu reprezinta in fapt decat o reiterare a textului legal. (anexam la prezentul memoriu copie integrala a textului de lege).

Din experienta subsemnatului, comentariul unui text din Codul Penal se realiza de catre fostii mei profesori, prin raportarea obligatorie la elementele constitutive ale unei infractiuni. Orice analiza cuprindea mentiuni exprese cu privire la obiectul juridic, la latura obiectiva a infractiunii definita prin existenta celor trei elemente obligatorii (element material, urmare imediata si legatura de cauzalitate), latura subiectiva, mentiune expresa cu privire la existenta tentativei, eventuale clauze de nepedepsire, conditiile punerii in miscare a actiunii penale (cu referire expresa la infractiunile pentru care punerea in miscare a actiunii penale este conditionata de promovarea unei plangeri prealabile).

Urmeaza ca dumneavoastra sa constatati daca comentariile de actualitate, care provin de la autorii codurilor, realizeaza exigentele evocate mai sus.

Cu privire la continutul constitutiv a acestei infractiuni exprim doar cateva opinii de natura personala:

1. Caracterul **nereal** al declaratiei urmeaza a fi analizat chiar de beneficiarul normei de protectie, respectiv de organul de urmarire penala sau chiar de catre judecator.
2. Care sunt criteriile obiective pe baza carora o declaratie exprimata in spatiul public poate fi calificata drept **nereal**?
3. Lipsa caracterizarii si circumstantierii elementelor constitutive ale infractiunii va genera posibilitatea savarsirii unor abuzuri fara precedent (ilustrativa fiind plangerea disciplinara formulata de DNA la CSM impotriva unui magistrat a ICCJ, cu referire expresa la mentiunile din cuprinsul considerentelor unei incheieri penale prin care s-a respins propunerea de arestare preventiva formulata de autorul plangerii disciplinare)

Din perspectiva subsemnatului singura posibilitate reala de a asigura exercitiul efectiv al dreptului la aparare, il constituie abrogarea expresa a textului legal mentionat, aceasta optiune fiind in consonanta si cu opinia exprimata si comunicata de ceilalti membrii ai comisiei desemnate de dumneavoastra. Mentinerea acestui text incriminator ar determina o restrangere nepermisa a dreptului la aparare si ar fi in contradictie evidenta cu dispozitiile **art. 4 pct. 4.3 din Codul Deontologic al Avocatilor din Uniunea Europeana, text care prevede in mod expres faptul ca “avocatul va da dovada de respect si de curtoazie fata de instanta, dar in acelasi timp isi va apara clientul in mod constiincios si fara teama, fara a tine cont nici de propriile interese si nici de vreo consecinta de orice fel care l-ar putea privi pe el sau pe oricare alta persoana.”**

Art .284 Cod Penal “Asistenta si reprezentarea neloiala”

Textul incriminator:

“Fapta avocatului sau al reprezentantului unei persoane care, in intelegere frauduloasa cu o persoana cu interese contrare in aceeasi cauza, in cadrul unei proceduri judiciare sau notariale, vatama interesele clientului sau, sau ale persoanei reprezentate, se pedepseste cu inchisoare de la 3 luni la 1 an sau cu amenda.

Alin. 2. Cu acceasi pedeapsa se sanctioneaza intelegerea frauduloasa dintre avocat sau reprezentantul unei persoane si un tert interesat de solutia ce se va pronunta in cauza, in scopul vatamarii intereselor clientului sau ale persoanei

vatamate.

Alin. 3. Actiunea penala se pune in miscare la plangerea prealabila a persoanei vatamate.”

Apreciez ca, textul legal mentionat se constituie intr-un veritabil instrument pus la dispozitia justitiabililor care, in calitate de clienti, vor putea formula plangeri penale impotriva aparatorilor sub pretextul vatamarilor cauzate de o aparare pe care o vor aprecia ca fiind necorespunzatoare. Barourile, la acest moment sunt asaltate de o avalansa de plangeri formulate de clienti care reclama modul in care aparatorii calificati au inteles sa realizeze apararea in cauza. Prin aceste plangeri se solicita restituirea totala sau partiala a onorariului achitat avocatului, sau exercitarea actiunii disciplinare impotriva acestuia. Textul incriminator se va dovedi in realitate un veritabil mijloc de strangere si un atac la independenta avocatului. Practic, procedura sanctionatorie realizata la nivelul organelor de conducere ale profesiei va fi lipsita de orice continut, urmand ca in cadrul anchetei penale sa analizeze procurorul in ce masura un avocat a realizat o aparare calificata.

Pentru a intelege continutul constitutiv al acestei infractiuni am apelat din nou la noile comentarii ale Codului Penal, comentarii care exprima punctul de vedere al redactorilor acestui cod.

Cu referire la aceasta infractiune, in lucrarea **“Noul Cod Penal – Comentarii pe articole”**, **editie 2014, autori: Tudorel Toader, Anda Crisu – Ciocanta si altii**, se exprima urmatoarele puncte de vedere pag. 457 op.cit.:

“atata timp cat avocatul beneficiaza de o protectie deosebita din partea legii penale (???), putand fi subiect pasiv al infractiunii de ultraj judiciar, potrivit art. 279 alin. 4 NCP, in mod corelativ, i se cere acestuia sa manifeste buna credinta in activitatea profesionala, incalcarea acestei indatoriri putand atrage angajarea raspunderii penale.” Prin urmare, autorii codurilor au reglementat aceasta infractiune in Codul Penal ca reflex al faptului ca, avocatul beneficiaza de norme de protectie sporita. Am lecturat in integralitate comentariile acestui text legal pentru a clarifica din perspectiva autorilor ce inseamna notiunea de “intelegere frauduloasa” si am constatat faptul ca, aceasta nu se refera neaparat la existenta unei conventii sau tranzactii. La pag. 458 din aceasi lucrare se mentioneaza: **“incheierea intelegerii frauduloase poate consta atat in acte comisive (de**

exemplu renuntarea la dreptul dedus judecatii) cat si in acte omisive (nedepunerea unor mijloace de proba la dosar)". Ar fi fost de preferat ca autorii

textului din Codul Penal sa aiba minime cunostiinte cu privire la dispozitiile legii civile, situatie in care ar fi cunoscut faptul ca, un avocat nu poate renunta la dreptul pretins, acesta fiind atributul exclusiv al reclamantului in procesul civil.

Cu privire la ipoteza nedepunerii unor probe adecvate cauzei, in practica se regasesc numeroase situatii in care justitiabili solicita aparatorilor depunerea unor probe inadecvate specificului cauzei. In legatura cu acest aspect avocatul are dreptul sa opteze pentru conduita procesuala adecvata specificului cauzei, iar un organ de ancheta judiciara nu este permis sa aprecieze in ce masura o anumita proba trebuia solicitata sau nu.

Fata de faptul ca notiunea de "intelegere frauduloasa" nu este circumstantiata si definita in mod expres se va crea posibilitatea ca un organ de ancheta sa verifice din perspectiva proprie calitatea actului de aparare. Nu am niciun fel de indoiala asupra faptului ca, pe masura ce textul din Codul Penal va dobandi notorietate in randurile clientelei, organele judiciare vor fi sesizate cu numeroase plangeri provenind de la justitiabili. Nu este de neglijat nici "ajutorul" pe care unii confrati il ofera justitiabililor in redactarea unor plangeri formulate impotriva clientilor. La nivelul Baroului nostru au fost identificate situatii in care plangerile aveau ca temei juridic dispozitii din cuprinsul "Codului Deontologic al Avocatilor din Uniunea Europeana", desi justitiabili aveau o pregatire scolara modesta. Fara a avea cunostinte in domeniul tehnicii legislative apreciez ca o viitoare reglementare de natura sa asigure protectia avocatului ar trebui sa contina urmatoarele elemente:

Avocatul nu poate raspunde penal pentru modul in care exercita mandatul sau cu referire expresa la conduita procesuala si la libertatea de a propune probele pe care le considera necesare, chiar in ipoteza in care demersul judiciar al justitiabilului nu ar fi solutionat in mod favorabil.

Cu privire la incidenta textului din Codul Penal, apreciez ca acesta ar dobandi eficienta doar in momentul dovedirii mai presus de orice dubiu a existentei unei intelegeri frauduloase realizate cu intentia directa de a vatama interesele clientului. Exemplu: ar putea fi calificata drept "conventie frauduloasa" intelegerea prin care un

avocat stabileste de comun acord cu partea adversa sa nu exercite o cale de atac sau sa o exercite dupa expirarea termenului prevazut de lege.

O alta preocupare pe care Comisia desemnata de dumneavoastra ar trebui sa o aiba in vedere se refera la atitudinea pe care trebuie sa o manifeste un avocat **in procedura reglementata de dispozitiile art. 478 – 488 din NCPP**, text legal care se refera la incheierea acordului de recunoastere a vinovatiei.

In contextul in care orice demers al avocatului in vederea solutionarii favorabile a interesului procesual al clientului sau poate dobandi conotatii penale, iar avocatul poate deveni subiectul activ al infractiunii de trafic de influenta, era necesar ca in procedura incheierii acordului de recunoastere a vinovatiei sa se reglementeze in mod expres si transparent etapele realizarii acestei tranzactii judiciare. Intrucat este vorba de concilierea unor interese divergente care se pot armoniza doar in masura in care clientul, pe de o parte dobandeste avantajul unei proceduri simplificate finalizata cu aplicarea unei pedepse intr-un quantum cat mai rezonabil, iar Ministerul Public pe de alta parte, isi consolideaza rezultatele anchetei penale, se pune intrebarea: care este conduita ce trebuie adoptata de avocat in cadrul acestei proceduri? Orice avocat specializat in ramura dreptului penal va incerca si va sustine in apararea intereselor clientului sau obtinerea unui tratament cat mai favorabil. Exemplu: in schimbul recunoasterii vinovatiei, prin incheierea acordului va incerca fie obtinerea unei pedepse mai mici, fie a unei solutii de netrimitere in judecata. In acest cadru se creaza o platforma de dialog, care in fapt se constituie intr-o veritabila negociere. Aceasta procedura poate crea urmatoarele vulnerabilitati pentru avocat:

1. In raport de clientul sau, care in mod inevitabil va avea pretentii, de cele mai multe ori nerezonabile. La finalul incheierii acordului de recunoastere a vinovatiei este posibil ca pedeapsa aplicata sa fie mai mare decat cea pe care clientul ar putea sa o obtina in cadrul unei proceduri judiciare de drept comun.
2. Ministerul Public poate utiliza aceasta procedura cu rea credinta doar pentru a preconstitui probele necesare pentru o viitoare acuzare a avocatului.

Exemplu: un avocat promite clientului sa ca va incerca sa obtina o pedeapsa rezultanta de 6 luni. De cele mai multe ori acest demers se raporteaza la

jurisprudenta relevanta in materie. Ulterior clientul il poate denunta pe avocat organelor de urmarire penala, apreciind ca propunerea facuta de avocat constituie in fapt o promisiune avand conotatii penale, specifica infractiunii de trafic de influenta.

Acordul de recunoastere a vinovatiei poate dobandi eficienta juridica doar in contextul in care instanta de judecata valideaza acest acord printr-o sentinta pronuntata conform dispozitiilor art. 484 alin. 2 din NCPP. Consider ca de lege ferenda intreaga procedura de incheiere a acestui acord trebuie sa se realizeze in fata instantei de judecata. Intr-o faza prealabila, instanta trebuie sa ia act printr-o incheiere premergatoare cu privire la manifestarea de vointa a partilor in sensul incheierii unui acord, iar subsecvent, intregul proces de incheiere a acestei veritabile tranzactii judiciare in materie penala trebuie sa se realizeze in mod nemijlocit in fata instantei.

In incheiere reamintesc faptul ca prezentul material reprezinta doar debutul proiectului incredintat de dumneavoastra si sper sa manifestati toleranta cu privire la continut si forma.