

CONSIDERAȚII PRIVIND IMPACTUL NOILOR REGLEMENTĂRI ÎN MATERIE PENALĂ ASUPRA PROFESIEI DE AVOCAT

I. Introducere

Noul Cod penal, intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014, cuprinde mai multe dispoziții care privesc fie direct, fie indirect profesia de avocat.

De asemenea, odată cu intrarea în vigoare a noului Cod penal, după cum se cunoaște, au intrat în vigoare Codul de procedură penală, precum și alte acte normative, care alcătuiesc așa-numitul *Pachet al reformei penale*, dintre care menționăm:

- Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal;
- Legea nr. 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune;
- Legea nr. 253/2013 privind executarea pedepselor, a măsurilor educative și a altor măsuri neprivative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal;
- Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal;
- Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale etc.

În studiul de față ne propunem să analizăm normele penale de incriminare care au legătură cu **activitatea persoanelor care exercită nobila profesie de avocat**, prin raportare la principiile organizării și exercitării profesiei de avocat, așa cum sunt acestea consacrate în Constituție și în reglementările specifice.

Avem în vedere următoarele infracțiuni:

- ❖ Ultrajul judiciar (art. 279 C. pen.);
- ❖ Compromiterea intereselor justiției (art. 277 C. pen.);
- ❖ Presiuni asupra justiției (art. 276 C. pen.);
- ❖ Asistența și reprezentarea neloială (art. 284 C. pen.);
- ❖ Încălcarea solemnității ședinței (art. 278 C. pen.)

- ❖ Favorizarea infractorului (art. 269 C. pen.);
- ❖ Influențarea declarațiilor (art. 272 C. pen.);
- ❖ Divulgarea secretului profesional, de serviciu sau a datelor nepublice (art. 227 și art. 304 C. pen.);
- ❖ Exercitarea fără drept a unei profesii (art. 348 C. pen.).

II. Analiza dispozițiilor care au legătură cu profesia de avocat

1. Înțelesul expresiei „funcționar public”, a termenului „public” și sfera de aplicare a dispozițiilor art. 308 C. pen.

Potrivit art. 175 C. pen.: „(1) **Funcționar public**, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație:

- a) exercită atribuții și responsabilități, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor puterii legislative, executive sau judecătorești;
- b) exercită o funcție de demnitate publică sau o funcție publică de orice natură;
- c) exercită, singură sau împreună cu alte persoane, în cadrul unei regii autonome, al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

(2) De asemenea, este considerată funcționar public, în sensul legii penale, persoana care exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public”.

Conform art. 176 C. pen.: „Prin termenul **public** se înțelege tot ce privește **autoritățile publice, instituțiile publice sau alte persoane juridice** care administrează sau exploatează bunurile proprietate publică”.

Iar potrivit art. 308 C. pen.: „(1) Dispozițiile art. 289-292, art. 295, art. 297-301 și art. 304 privitoare la funcționarii publici se aplică în mod corespunzător și faptelor săvârșite de către sau în legătură cu persoanele care exercită, permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație, o

însărcinare de orice natură în serviciul unei persoane fizice dintre cele prevăzute la art. 175 alin. (2) ori în cadrul oricărei persoane juridice.

(2) În acest caz, limitele speciale ale pedepsei se reduc cu o treime”.

Pornind de la premisa că anumite infracțiuni (de pildă, de corupție sau de serviciu) au subiect activ circumstanțiat (calificat), în normele de incriminare folosindu-se exprimări precum: „*Fapta funcționarului public*”, „*Fapta (...) săvârșită de una dintre persoanele prevăzute în art. 175 alin. (2)*” etc. sunt necesare anumite precizări referitoare conținutul art. 175, art. 176 și art. 308 C. pen., cu specială privire asupra avocatului.

Practic, întrebarea este: **Poate fi avocatul subiect activ al infracțiunilor la care, potrivit legii, făptuitorul trebuie să fie funcționar public sau funcționar asimilat ori al celor menționate de art. 308 C. pen.? De pildă, al infracțiunii de luare de mită, abuz în serviciu, delapidare etc.**

Răspunsul este că avocatul nu poate fi subiect activ al infracțiunilor menționate mai sus, deoarece:

- avocatul nu este vizat de dispozițiile art. 175, deoarece nu este funcționar public, și nici de prevederile art. 308 C. pen., întrucât nu poate fi asimilat unui funcționar public. Într-adevăr, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 51/1995: „*În exercitarea profesiei avocatul este independent și se supune numai legii, statutului profesiei și codului deontologic*”. **Avocatul nu poate fi subiect activ al infracțiunilor cu subiect calificat funcționar public, asimilat funcționarului public etc., deoarece nu derulează o activitate de genul celei pe care o desfășoară funcționarii sau persoanele asimilate acestora (nu „*exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public*”) și nici nu exercită o însărcinare în serviciul unui funcționar asimilat (a se vedea art. 175 alin. 2 C. pen.);**
- potrivit art. 39 alin. (1) din Legea nr. 51/1995: „*În exercitarea profesiei, avocații sunt ocrotiți de lege, fără a putea fi asimilați funcționarilor publici, cu excepția situațiilor în care atestă identitatea părților, a conținutului sau datei unui act*”. Din cuprinsul art. 39 alin. (1), *per a contrario*, reiese că într-o singură situație avocații pot fi asimilați

funcționarilor publici, respectiv **când atestă identitatea părților, a conținutului sau datei unui act.** Spre exemplu, în cazul în care avocatul atestă încheierea unui contract de comodat. De asemenea, alături de această ipoteză, când avocatul poate fi asimilat cu un funcționar public, acesta poate avea calitatea de subiect activ al unor infracțiuni de corupție sau serviciu, care presupun circumstanțierea făptuitorului, dacă avocatul *exercită, permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în (...) în cadrul oricărei persoane juridice* (a se vedea art. 308 C. pen.). Spre exemplu, dacă un avocat, în calitate de membru al unei comisii de disciplină care judecă abaterile disciplinare ale avocaților, pretinde, primește sau acceptă promisiunea unor sume de bani sau a altor bunuri în legătură cu îndeplinirea activității din cadrul comisiei de disciplină.

2. Infracțiunea de ultraj judiciar

Potrivit art. 279 C. pen.: *„(1) Amenințarea, lovirea sau alte violențe, vătămarea corporală, lovirile sau vătămrile cauzatoare de moarte ori omorul, săvârșite împotriva unui judecător sau procuror aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite speciale se majorează cu jumătate.*

(2) Săvârșirea unei infracțiuni împotriva unui judecător sau procuror ori împotriva bunurilor acestuia, în scop de intimidare sau de răzbunare, în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite speciale se majorează cu jumătate.

(3) Cu aceeași pedeapsă se sancționează faptele comise în condițiile alin. (2), dacă privesc un membru de familie al judecătorului sau al procurorului.

(4) Dispozițiile alin. (1)-(3) se aplică în mod corespunzător și faptelor comise împotriva unui avocat în legătură cu exercitarea profesiei”.

Observăm că, prin art. 279 alin. (4) C. pen., legea penală pune pe același plan avocatul și membrii familiei sale cu magistratul (judecătorul sau procurorul) și familia acestuia.

Putem spune că art. 279 alin. (4) C. pen. reprezintă, în același timp, o dispoziție prin care se dă eficiență prevederilor art. 39 alin. (1) din Legea nr. 51/1995, potrivit căroră: „În exercitarea profesiei, **avocații sunt ocrotiți de lege (...)**”.

3. Compromiterea intereselor justiției

Conform art. 277 C. pen.: *“(1) Divulgarea, fără drept, de informații confidențiale privind data, timpul, locul, modul sau mijloacele prin care urmează să se administreze o probă, de către un magistrat sau un alt funcționar public care a luat cunoștință de acestea în virtutea funcției, dacă prin aceasta poate fi îngreunată sau împiedicată urmărirea penală, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.*

(2) Dezvăluirea, fără drept, de mijloace de probă sau de înscrisuri oficiale dintr-o cauză penală, înainte de a se dispune o soluție de netrimitere în judecată ori de soluționare definitivă a cauzei, de către un funcționar public care a luat cunoștință de acestea în virtutea funcției, se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă.

(3) Dezvăluirea, fără drept, de informații dintr-o cauză penală, de către un martor, expert sau interpret, atunci când această interdicție este impusă de legea de procedură penală, se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă.

(4) Nu constituie infracțiune fapta prin care sunt divulgate ori dezvăluite acte sau activități vădit ilegale comise de autorități într-o cauză penală”.

Examinând dispozițiile legale reproduse mai sus, se desprinde concluzia potrivit căreia **avocatul nu poate fi subiect activ al infracțiunii prevăzute de art. 277 C. pen.**, deoarece nu este „funcționar public care a luat cunoștință de acestea (informații, mijloace de probă etc.) în virtutea funcției”.

4. Divulgarea secretului profesional, de serviciu sau a datelor nepublice

Potrivit art. 227 C. pen.: *“(1) 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, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate”.

Supunând noul text incriminator unui examen comparativ cu norma de incriminare anterioară corespondentă¹, observăm că acestea au conținut diferit. În noua redactare a textului legal, fapta de divulgare este incriminată numai dacă privește **date sau informații privind viața privată**, elemente de care cel ținut să păstreze secretul a luat cunoștință cu acordul persoanei vizate de aceste date sau informații, fie că i-au fost încredințate nemijlocit (spre exemplu, datele încredințate avocatului de către client), fie că le-a constatat în virtutea profesiei sau funcției, având consimțământul celui în cauză (de pildă, în cazul medicului).

Divulgarea datelor de altă natură (cum sunt informațiile nepublice, secretele de serviciu etc.) face obiectul unor incriminări distincte (art. 304² și art. 407 C. pen.³) al căror subiect activ nu poate fi avocatul.

Dezvăluirea fără drept a altor tipuri de date confidențiale (de pildă, cele privitoare la informațiile legate de o cauză judiciară) realizează conținutul constitutiv al divulgării informațiilor secrete de serviciu sau nepublice (art. 304 C. pen.).

¹ Este vorba despre art. 196 C. pen. anterior, conform căruia: „(1) Divulgarea, fără drept, a unor date, de către acela căruia i-au fost încredințate, sau de care a luat cunoștință în virtutea profesiei ori funcției, dacă fapta este de natură a aduce prejudicii unei persoane, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. (2) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. (3) Împăcarea părților înlătură răspunderea penală”.

² Conform art. 304 C. pen.: „(1) Divulgarea, fără drept, a unor informații secrete de serviciu sau care nu sunt destinate publicității, de către cel care le cunoaște datorită atribuțiilor de serviciu, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă.

(2) Divulgarea, fără drept, a unor informații secrete de serviciu sau care nu sunt destinate publicității, de către cel care ia cunoștință de acestea se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau cu amendă.

(3) Dacă, urmare a faptei prevăzute în alin. (1) și alin. (2), s-a săvârșit o infracțiune împotriva investigatorului sub acoperire, a martorului protejat sau a persoanei incluse în Programul de protecție a martorilor, pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani, iar dacă s-a comis cu intenție o infracțiune contra vieții, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 12 ani”.

³ Dispozițiile art. 407 C. pen. nu cuprind o normă corespondentă celei de la art. 169 alin. (4) C. pen. anterior, care sancționa săvârșirea faptelor (avute în vedere de art. 407 C. pen.) de către orice altă persoană. Totuși, divulgarea sau deținerea de către un particular a unor documente sau date ce conțin secrete de stat poate avea caracter penal; spre exemplu, dacă, cu intenție, informațiile secrete de stat sunt aduse la cunoștința unor agenți ai unei puteri sau organizații străine, ceea ce echivalează cu o divulgare, fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzută la art. 395 C. pen. sau, după caz, la art. 400 C. pen., în modalitatea normativă de transmitere a informațiilor.

În art. 304 alin. (1) este incriminată divulgarea, fără drept, a unor informații secrete de serviciu sau care nu sunt destinate publicității, de către cel care le cunoaște datorită atribuțiilor de serviciu, dacă prin aceasta sunt afectate interesele sau activitatea unei persoane. În art. 304 alin. (2) C. pen. este incriminată divulgarea, fără drept, a unor informații secrete de serviciu sau care nu sunt destinate publicității, de către cel care ia cunoștință de acestea.

Divulgarea informațiilor secrete de serviciu sau nepublice constituie o incriminare nouă, dar numai sub aspectul caracterului autonom al reglementării, întrucât în privința conținutului aceasta reunește în linii mari faptele prevăzute în art. 298 C. pen. anterior (divulgarea secretului economic) și în art. 20 din Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor⁴.

Informațiile secrete de serviciu sunt definite în art. 15 lit. e) din Legea nr. 182/2002, conform căruia: „*informațiile a căror divulgare este de natură să determine prejudicii unei persoane juridice de drept public sau privat*”⁵.

În art. 304 alin. (3) este reglementată o variantă infracțională agravată, al cărei conținut este întrunit dacă, urmare a fetei prevăzute în alin. (1) și alin. (2), s-a săvârșit o infracțiune împotriva investigatorului sub acoperire, a martorului protejat sau a persoanei incluse în Programul de protecție a martorilor.

În fine, menționăm că săvârșirea faptelor incriminate de art. 304 din culpă va realiza conținutul infracțiunii prevăzute în art. 305 alin. (2) C. pen.

Subiectul activ al infracțiunii prevăzute în art. 227 C. pen. poate fi numai o persoană care, luând cunoștință despre informații în virtutea profesiei ori funcției, are și **obligația păstrării confidențialității** asupra acestora. De pildă, avocatul căruia clientul îi aduce la cunoștință anumite date sau informații despre viața sa privată. Fapta de divulgare nu are însă caracter penal atunci când obligația de confidențialitate este înlăturată fie prin efectul legii, fie cu acordul persoanei interesate.

⁴ A se vedea Expunerea de motive ce a însoțit proiectul noului Cod penal (www.just.ro).

⁵ Informațiile secrete de serviciu sunt stabilite de către conducătorul persoanei juridice, pe baza normelor prevăzute prin hotărâre a Guvernului, fără a putea fi clasificate în această categorie informațiile care, prin natura sau conținutul lor, sunt destinate să asigure informarea cetățenilor asupra unor probleme de interes public sau personal, pentru favorizarea ori acoperirea eludării legii sau obstrucționarea justiției. În acest sens, a se vedea art. 31-33 din Legea nr. 182/2002.

Datorită asemănărilor între infracțiunea de divulgare a secretului profesional și cea de divulgare a informațiilor secrete de serviciu sau nepublice (art. 304 C. pen.), se ridică problema încadrării juridice a faptei atunci când subiectul a luat cunoștință despre secretele unei persoane fizice în exercițiul atribuțiilor specifice funcției publice pe care o ocupă. Spre exemplu, cu ocazia ascultării unui martor, polițistul află despre relația extraconjugală pe care acesta o întreține cu soția inculpatului, informație pe care o furnizează apoi colegilor săi. O atare faptă constituie divulgarea secretului profesional, și nu divulgarea informațiilor secrete de serviciu sau nepublice.

Chiar dacă aspectele privind viața privată a unei persoane sunt prin esența lor nedestinate publicității, **diferența dintre cele două infracțiuni este dată de obiectul juridic special.** Într-adevăr, prin incriminarea divulgării secretului profesional se protejează dreptul persoanei de a i se respecta intimitatea atunci când intră în contact cu o persoană care exercită o profesie (de pildă, cu un avocat) sau cu un funcționar căruia îi încredințează secrete personale, în timp ce infracțiunea de divulgare a informațiilor secrete de serviciu sau nepublice are ca finalitate asigurarea desfășurării activității de serviciu în cadrul persoanelor juridice care deși sau gestionează asemenea informații.

Dacă sunt divulgate date sau informații încredințate în relațiile particulare (de pildă, între rude sau prieteni), fapta nu este infracțiune, cu excepția cazului în care un particular înregistrează fără drept și fără un interes legitim conversația în cadrul căreia o altă persoană îi dezvăluie aspecte din viața privată și apoi le aduce la cunoștința altor persoane, ipoteză în care va fi realizat conținutul infracțiunii de violare a vieții private [art. 226 alin. 1 C. pen.]⁶.

⁶ Potrivit art. 226 C. pen.: "(1) Atingerea adusă vieții private, fără drept, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta sau a unei convorbiri private se pedepsește cu închisoare de la o lună la 6 luni sau cu amendă.

(2) Divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor, convorbirilor ori a imaginilor prevăzute în alin. (1), către o altă persoană sau către public, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă.

(3) Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate.

(4) Nu constituie infracțiune fapta săvârșită:

a) de către cel care a participat la întâlnirea cu persoana vătămată în cadrul căreia au fost surprinse sunetele, convorbirile sau imaginile, dacă justifică un interes legitim;

b) dacă persoana vătămată a acționat explicit cu intenția de a fi văzută ori auzită de făptuitor;

c) dacă făptuitorul surprinde săvârșirea unei infracțiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infracțiuni;

5. Încălcarea solemnității ședinței

În conformitate cu dispozițiile art. 278 C. pen.: „*Întrebuințarea de cuvinte ori gesturi jignitoare sau obscene, de natură să perturbe activitatea instanței, de către o persoană care participă sau asistă la o procedură care se desfășoară în fața instanței, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă*”.

Scopul acestei incriminări este acela de a proteja solemnitatea și buna desfășurare a procedurilor judiciare în fața instanței de judecată și numai în subsidiar onoarea sau reputația reprezentanților autorității judiciare. Astfel, **sunt sancționate manifestările jignitoare îndreptate împotriva oricărei persoane aflate în sala de judecată**, indiferent că aceasta participă sau nu la desfășurarea procedurii (de pildă, jignirile adresate publicului din sală) ori când acestea sunt adresate judecătorului, procurorului sau avocatului pe durata procedurii.

Subiectul activ (autor) al acestei infracțiuni poate fi orice persoană (inclusiv avocatul), textul incriminator neprevăzând o calitate specială pentru acesta.

Totuși, considerăm că infracțiunea examinată nu poate fi comisă de către judecătorul care prezidează ori participă la ședința de judecată, întrucât acesta are calitatea de subiect pasiv secundar în raport de conținutul faptelor incriminate, însă în cazul comiterii unor asemenea fapte de către judecător în timpul procedurii, acesta va răspunde penal pentru săvârșirea infracțiunii de purtare abuzivă prevăzută în art. 296 C. pen⁷.

Prin **întrebuințarea de cuvinte sau gesturi jignitoare** se înțelege insultarea sau calomnierea unei persoane, respectiv folosirea de cuvinte sau gesturi care exprimă o desconsiderare și care sunt de natură să afecteze demnitatea unei persoane.

Așadar, **avocatul poate fi atât subiect activ, cât și persoană vătămată (subiect pasiv) al infracțiunii prevăzute** în art. 278 C. pen.

d) *dacă surprinde fapte de interes public, care au semnificație pentru viața comunității și a căror divulgare prezintă avantaje publice mai mari decât prejudiciul produs persoanei vătămate.*

(5) *Plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video, în scopul săvârșirii faptelor prevăzute în alin. (1) și alin. (2), se pedepsește cu închisoarea de la 1 la 5 ani*”.

⁷ A se vedea Expunerea de motive (www.just.ro). Potrivit art. 296 C. pen.: „(1) *Întrebuințarea de expresii jignitoare față de o persoană de către cel aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu se pedepsește cu închisoare de la o lună la 6 luni sau cu amendă.*

(2) *Amenințarea ori lovirea sau alte violențe săvârșite în condițiile alin. (1) se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite speciale se majorează cu o treime*”.

De altfel, potrivit art. 39 alin. (2) din Legea nr. 51/1995: „**Avocatul este obligat să respecte solemnitatea ședinței de judecată, să nu folosească cuvinte sau expresii de natură a aduce atingere autorității, demnității și onoarei completului de judecată, procurorului, celorlalți avocați și părților ori reprezentanților acestora în proces**”.

Analiza caracterului (penal sau nepenal) faptelor unui avocat, în contextul art. 278 C. pen., trebuie să se facă în lumina dispozițiilor art. 39 alin. (3) din Legea nr. 51/1995, potrivit cărora:

„Avocatul nu răspunde penal pentru susținerile făcute oral sau în scris, în forma adecvată și cu respectarea prevederilor alin. (2), în fața instanțelor de judecată, a organelor de urmărire penală sau a altor organe administrative de jurisdicție și nici dacă sunt în legătură cu consultațiile oferite justițiabililor ori cu formularea apărării în acea cauză, dacă ele sunt făcute cu respectarea normelor de deontologie profesională”.

6. Asistența și reprezentarea neloială

Conform art. 284 C. pen. „(1) *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 se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă.*

(2) *Cu aceeași pedeapsă se sancționează 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.*

(3) *Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate”*.

Această infracțiune nu are corespondent în reglementarea anterioară⁸. În varianta simplă [art. 284 alin. (1)], legiuitorul incriminează **fapta avocatului sau a reprezentantului unei persoane** care, în înțelegere frauduloasă cu o persoană ce are interese contrare în aceeași cauză, în cadrul unei proceduri judiciare sau notariale, vatămă interesele clientului sau ale persoanei reprezentate. De asemenea, prin intermediul art. 284 alin. (2), este incriminată și **înțelegerea frauduloasă dintre avocat sau reprezentantul unei persoane și un terț interesat**

⁸ A se vedea Expunerea de motive (www.just.ro).

de soluția ce se va pronunța în cauză, în scopul vătămării intereselor clientului sau ale persoanei reprezentate.

La incriminarea faptei descrise de art. 284 C. pen., legiuitorul a urmărit sancționarea fraudelor judiciare provocate cu intenție de persoanele chemate să reprezinte sau să apere interesele unei persoane în cadrul unei proceduri judiciare sau notariale, comise prin înțelegeri oculte fie cu adversarii celor pe care îi reprezintă în cadrul unei procedurii judiciare, fie cu terții interesați de soluția ce se va pronunța în cauză.

În asemenea cazuri, interesele persoanelor asistate sau reprezentate sunt adesea grav afectate, iar uneori se produc efecte juridice ireparabile (de pildă, avocatul care asistă o persoană într-o cauză civilă o induce în eroare comunicându-i că nu poate ataca o hotărâre cu apel, deși legea prevedea acest drept ori îl sfătuiește pe adversarul din proces ce diligențe poate depune pentru a avea câștig de cauză în fața propriului client)⁹.

Potrivit art. 80 și urm. C. pr. civ., părțile pot să exercite drepturile procedurale personal sau prin reprezentant. Reprezentarea poate fi legală, convențională sau judiciară. Persoanele fizice lipsite de capacitate de exercițiu vor sta în judecată prin reprezentant legal. În fața primei instanțe, precum și în apel, persoanele fizice pot fi reprezentate de către avocat sau alt mandatar. Dacă mandatul este dat unei alte persoane decât unui avocat, mandatarul nu poate pune concluzii asupra excepțiilor procesuale și asupra fondului decât prin avocat, atât în etapa cercetării procesului, cât și în etapa dezbaterilor.

În cazul în care mandatarul persoanei fizice este soț sau o rudă până la gradul al doilea inclusiv, acesta poate pune concluzii în fața oricărei instanțe, fără să fie asistat de avocat, dacă este licențiat în drept.

Persoanele juridice, asociațiile, societățile sau alte entități fără personalitate juridică, dacă sunt constituite potrivit legii, pot fi reprezentate convențional în fața instanțelor de judecată numai prin consilier juridic sau avocat, în condițiile legii.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 51/1991, **profesia de avocat se exercită numai de avocații înscriși în tabloul baroului din care fac parte**, barou component al Uniunii Naționale a

⁹ A se vedea Expunerea de motive.

Barourilor din România. Dobândirea calității de avocat, incompatibilitățile, precum și încetarea și suspendarea calității de avocat se stabilesc potrivit prevederilor Legii nr. 51/1991.

În acest sens, apare ca legitimă întrebarea dacă la momentul săvârșirii faptei persoana trebuie să îndeplinească efectiv condițiile legale ale profesiei de avocat sau poate avea calitatea de subiect activ și persoana lasă să se creadă că este avocat, dar în realitate nu este?

Avem în vedere ipoteza în care o persoană care nu are drept de exercitare a profesiei de avocat crează aparența că îndeplinește condițiile legale pentru exercitarea profesiei de avocat (de exemplu, un avocat suspendat sau o persoană care nu este înscrisă într-un barou component al Uniunii Naționale a Barourilor din România).

Potrivit art. 26 din Legea nr. 51/1991, o astfel de faptă constituie infracțiunea de exercitare fără drept a unei profesii (art. 348 C. pen.

În doctrină, se consideră că, dacă o astfel de persoană dă aparența îndeplinirii legale a profesiei de avocat pentru toată lumea, fapta fiind de natură să producă o eroare comună cu privire la calitatea celui care le-a săvârșit, ea poate fi subiect activ al infracțiunii de asistență și reprezentare neloială, împrejurarea că exercită fără drept profesia neconstituind un obstacol în calea săvârșirii unei infracțiuni prin exercitarea profesiei respective (în speță, faptul că în realitate nu are calitatea de avocat nu apără de răspundere persoana care, în înțelegere cu partea adversă sau cu un terț, vatămă sau pune în pericol interesele persoanei pe care o reprezintă)¹⁰.

Nu constituie infracțiunea de asistență și reprezentare neloială activitatea desfășurată în domeniul consultanței ori dacă este vorba despre asistență sau reprezentare care nu presupune o procedură judiciară sau notarială, deoarece asemenea fapte, deși periculoase pentru persoana reprezentată, nu aduc atingere înfăptuirii justiției. Astfel de fapte ar putea constitui infracțiuni de drept comun sau abateri disciplinare, dar nu infracțiunea de asistență și reprezentare neloială¹¹.

Asistența și reprezentarea neloială presupune o înțelegere frauduloasă între avocatul sau reprezentantul legal al unei persoane și persoana cu interese contrare în cauză, fiind de esența infracțiuni să existe o vătămare a intereselor clientului sau persoanei reprezentate, iar această

¹⁰ A se vedea N. Neagu, Noul Cod penal comentat, Partea specială, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 460.

¹¹ A se vedea N. Neagu, op. cit., p. 462.

vătămare să se producă din cauza înțelegerii frauduloase cu partea adversă. Înțelegerea este frauduloasă numai dacă este susceptibilă să vatăme interesele clientului.

Nu este o înțelegere frauduloasă cu partea adversă, de pildă, acordul privind amânarea judecării la o altă dată, dacă aceasta profită ambelor părți sau nu lezează interesele clientului sau ale persoanei reprezentate.

În orice caz, simpla înțelegere a avocatului cu partea adversă pentru conciliere, mediere sau încheierea unei tranzacții ori în situațiile în care există o imposibilitate obiectivă de prezentare a părții potrivince nu poate realiza conținutul infracțiunii de asistență sau reprezentare neloială.

7. Influențarea declarațiilor

Conform art. 272 C. pen.: „(1) *Încercarea de a determina sau determinarea unei persoane, indiferent de calitatea acesteia, prin corupere, prin constrângere ori prin altă faptă cu efect vădit intimidant, săvârșită asupra sa ori asupra unui membru de familie al acesteia, să nu sesizeze organele de urmărire penală, să nu dea declarații, să își retragă declarațiile, să dea declarații mincinoase ori să nu prezinte probe, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură judiciară, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani. Dacă actul de intimidare sau corupere constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni.*

(2) Nu constituie infracțiune înțelegerea patrimonială dintre infractor și persoana vătămată, intervenită în cazul infracțiunilor pentru care acțiunea penală se pune în mișcare la plângere prealabilă sau pentru care intervine împăcarea”.

Infracțiunea prevăzută în art. 272 NCP (influențarea declarațiilor) a fost construită, în parte, prin reunirea conținutului a două infracțiuni din Codul penal anterior. Este vorba despre infracțiunile prevăzute în art. 261 (încercarea de a determina mărturia mincinoasă) și art. 261¹ (împiedicarea participării în proces), precum și prin introducerea unor noi ipoteze de comitere.

Din textul incriminator rezultă că elementul material al infracțiunii se poate realiza numai prin anumite modalități (*prin corupere, prin constrângere ori prin altă faptă cu efect vădit intimidant*), astfel că alte eventuale modalități (rugămintea, îndemnul sau sugestia făcute cu

scopul de a influența declarațiile nu vor atrage existența infracțiunii prevăzute în art. 272 C. pen.) În astfel de cazuri, în funcție de fapta săvârșită, aceasta ar putea fi considerată instigare la nedenunțare, favorizarea făptuitorului, mărturie mincinoasă etc.

8. Presiuni asupra justiției

Conform art. 276 C. pen.: *„Fapta persoanei care, pe durata unei proceduri judiciare în curs, face declarații publice nereale referitoare la săvârșirea, de către judecător sau de organele de urmărire penală, a unei infracțiuni sau a unei abateri disciplinare grave legate de instrumentarea respectivei cauze, în scopul de a le influența sau intimida, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă”*.

A face declarații publice nereale înseamnă a prezenta publicului date necorespunzătoare adevărului, care potrivit normei de incriminare trebuie să se refere la săvârșirea de către un judecător sau organ de urmărire penală a unei infracțiuni sau abateri disciplinare grave în legătură cu instrumentarea unei cauze.

Cine apreciază asupra caracterului (fals sau real) al acestor declarații?

Evident, veridicitatea declarațiilor urmează să fie apreciată de un alt organ judiciar. Acest fapt, cât și dificultatea stabilirii eventualului caracter nereal al declarațiilor în cauză, sunt considerente care pun în discuție oportunitatea unei asemenea incriminări, care nu are tradiție în sistemul nostru juridic.

Pe de altă parte, **din perspectiva principiului proporționalității protecției penale, poate fi adusă în discuție încălcarea libertății de exprimare.**

Luând în considerare aceste critici aduse normei de incriminare, legiuitorul a adoptat o lege de abrogare a art. 276 C. pen. Președintele a refuzat promulgarea și a trimis-o spre reexaminare Parlamentului, arătând că *„prin abrogarea textului de lege propus, ar putea fi afectat bunul mers al justiției”*.

9. Favorizarea infractorului

În conformitate cu dispozițiile art. 269 alin. (1) C. pen.: „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 se pedepsește cu închisoare de la unu la 5 ani sau cu amendă”.

Iar potrivit art. 264 alin. (1) C. pen. anterior: „Ajutorul dat unui infractor fără o înțelegere stabilită înainte sau în timpul săvârșirii infracțiunii, pentru a îngreua sau zădărnici urmărirea penală, judecata sau executarea pedepsei ori pentru a asigura infractorului folosul sau produsul infracțiunii, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 7 ani”.

Supunând unui examen comparativ normele penale corespondente succesive, constatăm existența unor diferențe notabile.

În primul rând, observăm că legiuitorul a înlocuit în cuprinsul textului incriminator noțiunile *infracțiune* și *infractor* cu cele de *faptă prevăzută de legea penală* și *făptuitor*, lărgindu-se astfel sfera de aplicare a infracțiunii.

În al doilea rând, dintre cele două forme ale favorizării, a fost păstrată numai *favorizarea personală*, întrucât *favorizarea reală* intră în conținutul infracțiunii de tăinuire¹².

În al treilea rând, în norma de incriminare nu se mai regăsește mențiunea *fără o înțelegere stabilită înainte sau în timpul săvârșirii infracțiunii*, având în vedere că există o precizare suficientă în materia complicității.

Față de schimbările aduse în conținutul normei de incriminare, **în mediul juridic se discută în ce măsură norma de incriminare este sursă de arbitrar sau subiectivism.**

Înainte de avansarea unei soluții trebuie să menționăm prevederile art. 111 din Statutul profesiei de avocat, potrivit căror: „Avocatul trebuie să depună toată diligența pentru apărarea libertăților, drepturilor și intereselor legitime ale clientului”.

Iar conform art. 109 alin. (2) din același statut: „Activitatea avocatului nu poate fi motivată decât în interesul clientului, apreciat în limitele legii, ale prezentului statut și ale codului deontologic”.

¹² A se vedea Expunerea de motive (www.just.ro).

Din aceste dispoziții rezultă că, atâta timp cât **ajutorul** dat unui făptuitor se circumscrie limitelor stabilite de lege (dreptul la tăcere, dreptul de a consulta dosarul, dreptul de a propune probe etc.), *fapta* unui avocat este una care se situează în afara normei de incriminare.

Nu putem trece, însă, cu vederea împrejurarea că **art. 269 C. pen. are un conținut neclar și este imprezibil în ceea ce privește aplicarea sa.**

10. Exercițarea fără drept a profesiei de avocat

Conform art. 348 C. pen.: „*Exercițarea, fără drept, a unei profesii sau activități pentru care legea cere autorizație ori exercițarea acestora în alte condiții decât cele legale, dacă legea specială prevede că săvârșirea unor astfel de fapte se sancționează potrivit legii penale, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă*”.

Exercițarea unei profesii sau activități în alte condiții decât cele legale constă în derularea sau efectuarea unor acte specifice unei profesii sau unei activități, pentru care legea cere autorizație sau îndeplinirea anumitor condiții, de către o persoană care are o atare autorizație ori care întrunește cerințele legale, dar cu încălcarea regimului juridic în care trebuie să efectueze actele în cauză.

Pe lângă cerințele de mai sus, pentru existența infracțiunii este necesară condiția ca legea specială, adică cea care stabilește regimul juridic al profesiei sau activității, să prevadă că astfel de fapte se sancționează potrivit legii penale. Spre exemplu, așa cum dispune art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1995¹³.

Ce se înțelege prin expresia *lege specială*? În contextul infracțiunii prevăzute în art. 348 C. pen., prin sintagma *lege specială* vom înțelege orice dispoziție cuprinsă în legi organice, ordonanțe de urgență sau în acte normative care la data adoptării lor aveau putere de lege¹⁴. Alte acte normative, în opinia noastră nu pot fi considerate legi speciale, de vreme ce normele care fac trimitere la Codul penal sunt norme penale, chiar dacă sunt incomplete. Or, sediul

¹³ Conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 51/1995: „*Exercițarea oricărei activități de asistență juridică specifică profesiei de avocat și prevăzută la art. 3 de către o persoană fizică sau juridică ce nu are calitatea de avocat înscris într-un barou și pe tabloul avocaților acelu barou constituie infracțiune și se pedepsește potrivit legii penale*”.

¹⁴ Pentru opinia conform căreia dispozițiile complinitoare pot fi cuprinse și în acte normative având forță juridică inferioară legii, a se vedea G. Antoniu, în T. Vasiliu s.a., p. 20.

juridic al unei norme penale – complete sau incomplete – nu poate fi altul decât cel stabilit în art. 173 din noul Cod penal¹⁵.

În practică și doctrină au fost exprimate opinii diferite în legătură cu regimul juridic al exercitării profesiei de avocat, de consilier juridic, de notar etc.

Una dintre problemele cu care s-a confruntat practica judiciară a fost aceea a stabilirii dacă profesia de consilier juridic este sau nu compatibilă cu profesia de avocat. În această chestiune, pronunțându-se și Secțiunile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, care au statuat că: „Potrivit art. 2 din Legea nr. 514/2003, „consilierul juridic poate să fie numit în funcție sau angajat în muncă, în condițiile legii”, iar în conformitate cu art. 3 din aceeași lege, „consilierul juridic numit în funcție are statutul funcționarului”, cel angajat în muncă având „statut de salariat”.

Așadar, profesia de consilier juridic se exercită fie pe baza unui raport de serviciu, în condițiile prevăzute de Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, fie pe baza unui raport juridic de muncă, în urma încheierii unui contract individual de muncă în conformitate cu reglementările din Codul muncii”¹⁶. (...)

Rezultă deci că profesia de consilier juridic, nefiind o profesie liberală, cum este aceea de avocat, nu poate fi exercitată decât în limitele cadrului legal al raportului de serviciu sau al raportului juridic de muncă.

Mai mult, profesia de consilier juridic nu este compatibilă cu aceea de comerciant, în sensul prevederilor art. 7 din Codul comercial, potrivit cărora „sunt comercianți aceia care fac fapte de comerț, având comerțul ca o profesiune obișnuită, și societățile comerciale”.

Cele mai vii dispute au existat în ceea ce privește posibilitatea exercitării profesiei de avocat **în cadrul unui barou paralel cu structurile înființate în temeiul Legii nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat**. Cu privire la aceste dispute, instanța supremă a statuat: „(...) acordarea personalității juridice unei asociații cu scop nepatrimonial care are ca

¹⁵ Conform art. 173 din noul Cod penal: „Prin lege penală se înțelege orice dispoziție cu caracter penal cuprinsă în legi organice, ordonanțe de urgență sau alte acte normative care la data adoptării lor aveau putere de lege”.

¹⁶ ICCJ, secțiunile unite, dec. nr. 22/2006.

*obiect de activitate înființarea de barouri de avocați contravine prevederilor Legii nr. 51/1995 cu privire la organizarea și exercitarea profesiei de avocat*¹⁷.

Conform art. 1 alin. (2) din Legea nr. 51/1995, profesia de avocat se exercită numai de avocații înscriși în tabloul baroului din care fac parte, barou component al Uniunii Naționale a Barourilor din România, denumită în continuare U.N.B.R.

Iar potrivit alin. (3), din cadrul aceluiași articol, constituirea și funcționarea de barouri în afara U.N.B.R. sunt interzise. Actele de constituire și de înregistrare ale acestora sunt nule de drept. Nulitatea poate fi constatată și din oficiu.

III. Concluzii și propuneri

În urma examinării noilor norme de incriminare, se pot desprinde anumite concluzii:

- ❖ Se impun anumite modificări ale actelor normative care reglementează organizarea și exercitarea profesiei de avocat;
- ❖ Se impun fie reformulări ale noilor norme de incriminare, fie abrogarea unor dintre ele;

Propuneri de modificare a Legii nr. 51/1995 și ale Statutului profesiei de avocat:

Art. 39 din Legea nr. 51/1995 poate avea următorul cuprins¹⁸:

"(1) În exercitarea profesiei, avocații sunt **parteneri indispensabili ai justiției**, ocrotiți de lege, fără a putea fi asimilați funcționarilor publici, cu excepția situațiilor în care atestă identitatea părților, a conținutului sau datei unui act.

(2) Avocatul este obligat să respecte solemnitatea ședinței de judecată, să nu folosească cuvinte sau expresii de natură a aduce atingere **demnității judecătorului, procurorului, altor avocați, părților sau reprezentanților acestora în proces.**

(3) Avocatul nu răspunde penal pentru susținerile făcute oral sau în scris, în forma adecvată și cu respectarea prevederilor alin. (2), în fața instanțelor de judecată, a organelor de urmărire penală sau a altor organe administrative de jurisdicție și nici dacă sunt în legătură cu

¹⁷ ICCJ, s. civ., dec. nr. 6618/2004, www.scj.ro. În speță, instanța supremă s-a pronunțat în cadrul unui recurs în anulare promovat împotriva unei sentințe a Judecătoriei Deva.

¹⁸ Modificările sunt cu bold.

consultațiile oferite justițiabililor ori cu formularea apărării în acea cauză, dacă ele sunt făcute cu respectarea normelor de deontologie profesională.

(4) Nerespectarea de către avocat a prevederilor alin. (2) și (3) constituie abatere disciplinară gravă. Răspunderea disciplinară nu exclude răspunderea penală sau civilă.

(5) Nu constituie abatere disciplinară și nici nu atrage alte forme de răspundere juridică a avocatului exercitarea drepturilor, îndeplinirea obligațiilor prevăzute de lege și nici folosirea mijloacelor legale pentru apărarea libertăților, drepturilor și intereselor legitime ale clienților săi.

(6) De asemenea, opiniile juridice ale avocatului nu pot angaja nicio formă de răspundere juridică”.

La articolul 40 se va introduce un nou alineat (2), care va avea următorul cuprins:

„(2) Avocatul este obligat să depună toată diligența pentru apărarea drepturilor, libertăților și interesele legitime ale clienților și să uzeze de mijloacele prevăzute de lege, care sunt favorabile acestora.

Art. 109 alin. (2) din Statut va avea următorul cuprins: *„Activitatea avocatului nu poate fi desfășurată decât în interesul clientului, apreciat în limitele legii, ale prezentului statut și ale codului deontologic”.*

Art. 111 din Statut va avea următorul cuprins: *„Avocatul **este obligat** să depună toată diligența pentru apărarea libertăților, drepturilor și intereselor legitime ale clientului **și să uzeze de mijloacele prevăzute de lege, care sunt favorabile acestuia”.***

Propunere de abrogare a art. 276 C. pen. (presiuni asupra justiției):

Având în vedere dificultatea și subiectivismul stabilirii eventualului caracter nereal al declarațiilor ce reprezintă presiuni asupra justiției, lipsa unei tradiții privind incriminarea acestei fapte în sistemul nostru juridic, dând eficiență principiului proporționalității protecției penale și luând în considerare imprevizibilitatea aplicării normei de incriminare, apreciem că se impune abrogarea art. 276 C. pen.