

PARTICULARITĂȚILE RĂSPUNDERII PENALE A AVOCATULUI

*Asist. univ. dr. Ionuț-Alexandru TOADER
Facultatea de Drept, Universitatea „Al. I. Cuza” din Iași*

Abstract

Law is a prestigious legal profession whose competence ensures a balance in the Romanian judicial system. The exercise and competences of the lawyer are regulated by our own legislation in which we find the disciplinary and patrimonial liability, and for the criminal liability will be applicable the provisions of the Criminal Code and the special Laws on the matter.

Keywords: *lawyer, liability, crimes.*

Societatea juridică din România are o componentă substanțială reprezentată de profesiile liberale. Dintre acestea, avocatura se distinge prin numărul însemnat de membri și importanța acestora pentru justiție și justițiabili. Plecând de la această constatare, precum și de la necesitatea conștientizării implicațiilor pe care le au acțiunile lor, am considerat oportună o scurtă analiză a celei mai grave forme de răspundere prin raportare la această categorie profesională. Prin acest subiect urmărim particularitățile tragerii la răspundere penală a unui subiect pasiv ce face parte din categoria profesiilor juridice liberale reprezentative, și anume avocatul.

În primul rând, pentru a-și atinge scopul, limitarea drepturilor și libertăților civile prin instituirea unor norme de drept penal are ca finalitate protejarea sistemului juridico-social de deviațiile de la ordinea de drept. Această restrângere, impusă prin apariția textelor legislative cu caracter coercitiv, trebuie să respecte anumite criterii de legalitate. Ea este condiționată de respectarea statului de drept, de proporționalitatea cu motivul ce a dus la apariția ei și trebuie să fie aplicabilă tuturor subiectelor sale – în cazul acestei analize, avocaților – în mod egal, fără discriminare¹.

Din dispozițiile art. 15 alin. (2) C. pen. înțelegem că infracțiunea este unicul temei al răspunderii penale. Răspunderea penală este definită în doctrină ca fiind un raport juridic de constrângere în conținutul căruia statul, prin organele sale competente, trage la răspundere o persoană fizică ori juridică, aplicând o sancțiune

¹ V. Pașca, *Excesul de reglementare penală și consecințele sale*, Analele Universității de Vest din Timișoara - Seria Drept nr. 2/2010, pp. 28-29.

penală ca urmare a infracțiunii comise². Momentul de la care ia naștere răspunderea penală este acela al comiterii infracțiunii, iar aceasta se stinge prin intervenția reabilitării. Comportamentul antisocial este descurajat prin caracterul punitiv al pedepsei, aspect ce conduce la raportul juridic de conformare cu privire la normele de drept penal. În procesul de tragere la răspundere penală, statul capătă calitatea de subiect activ – având ca mandatar autoritățile legale: organele de urmărire penală, instanțele etc., iar subiectul pasiv este destinatarul normei penale.

În cuprinsul Legii nr. 135/2010 – Codul de procedură penală – sunt stabilite reguli de competență privitoare la tragerea la răspundere penală în funcție de calitatea faptuitorilor. Competența personală, specifică sistemului nostru de drept penal, semnifică cercetarea și judecarea efectuată de către unele organe judiciare după calitatea autorilor – cea a persoanei vătămate fiind lipsită de relevanță juridică din acest punct de vedere³.

Datorită calității speciale pe care o au și a posibilei dificultăți de analiză a faptelor comise de aceștia, conform art. 38 alin.(1) lit. d) C. pr. pen., infracțiunile comise de către avocați sunt judecate în primă instanță de către curtea de apel. Prin corelare cu art. 56 alin. (3) lit. a) C. proc. pen., procurorul parcurge în regim propriu etapele urmăririi penale a infracțiunilor judecate în primă instanță de către curțile de apel – deci, implicit, și în cazul subiectului pasiv cu calitatea de avocat.

Dacă după săvârșirea infracțiunii avocatul își pierde această calitate, organul de jurisdicție rămâne competent dacă fapta este în legătură cu atribuțiile de serviciu sau dacă încetarea calității intervine după citirea rechizitorului - actul de sesizare a instanței.

Art. 40 alin. (2) C. pr. pen. prevede competența Înaltei Curți de Casație și Justiție în judecarea apelurilor declarate de avocați împotriva hotărârilor judecătorești pronunțate de curtea de apel împotriva lor.

O altă problemă sesizată în analiza temei propuse o reprezintă calificarea avocatului ca funcționar public în sensul legii penale, întrucât caracterul incriminatoriu al unor dispoziții în această materie este în strictă dependență de această calitate a subiectului pasiv. Funcționarul public este persoana numită în condițiile legii într-o funcție publică, care, la rândul său, cuprinde ansamblul prerogativelor legale de îndeplinire a puterii publice prin organele administrative locale sau central⁴. Noțiunea din dreptul penal, care poate atrage și încadrarea într-o sferă mai largă a incriminărilor, a sintagmei de *funcționar public* este mai extinsă decât cea din ramura dreptului administrativ. Această concluzie reiese atât din interpretarea textelor de lege, cât și din Decizia CCR nr. 2/2014 – publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 71 din 29 ianuarie 2014. Avocatul este funcționar public în sensul legii

² C. Mitrache, Cr. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 400.

³ I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, ed. a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 348, 360.

⁴ Legea nr. 188/1999, ce a fost publicată în *M. Of.* nr. 600 din 8 decembrie 1999.

penale dacă „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”. În exercitarea prerogativelor specifice profesiei, avocatul este funcționar public asimilat atunci când „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”. Justificarea acestei incriminări extinse o reprezintă responsabilizarea și conștientizarea răspunderii ce reiese din delegarea din partea statului a unor atribuții ale autorităților publice.

Cu toate acestea, sfera de aplicabilitate a textului de lege raportat la categoria profesională a avocaților este limitată prin introducerea unor excepții legale. Astfel, Legea nr. 51/1991 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat prevede, în cuprinsul art. 38 alin. (1), că avocații nu pot fi asimilați funcționarilor publici, ei fiind ocrotiți prin lege în exercitarea atribuțiilor specifice. Și de la această regulă există trei excepții în care avocatul poate fi asimilat unui funcționar public, inclusiv din prisma legii penale – revenindu-se, așadar, la regulă. Ipotezele prevăzute se referă la situațiile în care avocatul atestă identitatea părților, a datei ori conținutului unui act.

O relevanță deosebită prezintă implicațiile antrenarea răspunderii penală o are asupra profesiilor juridice liberale. Dat fiind faptul că există posibilitatea săvârșirii unei game largi de infracțiuni, oportună este doar expunerea consecințelor legale ce decurg din încălcările strâns legate de natura funcției exercitate ori a activității desfășurate. Fiind singurul temei al răspunderii penale, infracțiunea prezintă o importanță deosebită pentru atingerea scopului urmărit de un raport juridic de drept penal, respectiv sancționarea faptei cu caracter antisocial și restabilirea ordinii de drept.

Indiferent de calitatea pe care o are subiectul activ al infracțiunii, deci nu doar în cazul liber profesioniștilor din domeniul juridic, forma cea mai gravă de răspundere este răspunderea penală. În ceea ce privește categoria profesională supusă prezentei analize, răspunderea penală poate conduce la consecințe indezirabile suplimentare, cum ar fi chiar pierderea statutului profesional.

Conceptul de *funcționar public*, astfel cum este definit de legea penală, nu include profesia de avocat. Gradul de protecție stabilit prin art. 38 alin. (1) din Legea nr. 51/1995 scoate din sfera ilicitului penal anumite infracțiuni în care numai funcționarii publici, în mod exclusiv, pot avea calitatea de subiecți activi.

Conform art. 266 din Statutul care reglementează profesia de avocat, există posibilitatea unei coexistențe a formelor de răspundere pe care un avocat le poate suporta. Astfel, există încălcări legale ale ordinii de drept care pot angaja în sarcina

unui avocat atât răspunderea penală, cât și pe cea civilă și/sau disciplinară. Potrivit art. 282 din același text legal, în cursul urmăririi penale, dar și pe durata judecării unei fapte penale, procedura de tragere la răspundere din punct de vedere disciplinar se suspendă. Această măsură are drept cauză caracterul subsidiar al răspunderii disciplinare, față de răspunderea penală.

În toate cazurile în care se formulează plângeri împotriva unui avocat ori față de el se desfășoară faza de urmărire penală sau chiar faza ulterioară, cea de judecată, parchetele, respectiv instanțele au îndatorirea de a comunica demersurile aflate în desfășurare consiliului baroului competent.

În cazul în care, în privința unui avocat, se pronunță o hotărâre judecătorească privind persoana lui și care stabilește sancțiunea de interdicere a desfășurării activității de către acesta de apărător legal, ori condamnarea definitivă pentru o infracțiune comisă în exercitarea profesiei, avocatul în cauză are obligația de a prezenta baroului în care este înscris hotărârea judecătorească respectivă. În termen de 15 zile, consiliul baroului are obligația de a se pronunța asupra demnității avocatului, prin raportare la cazurile de nedemnitate prevăzute de art. 15 din Lege, respectiv de art. 27 din Statut. Astfel, consiliul baroului va decide fie menținerea în profesie sau, în caz contrar, încetarea calității profesionale de avocat.

Dacă, prin intermediul unei hotărâri judecătorești definitive, s-a dispus interdicția exercitării profesiei pe o perioadă limitată, determinată de timp, atunci va interveni suspendarea calității de avocat. Există și o suspendare facultativă a activității avocatului, potrivit art. 50 din Statut, care poate interveni în intervalul dintre momentul la care s-a pus în mișcare acțiunea penală ori a fost trimis în judecată, și momentul la care rămâne definitivă hotărârea judecătorească pentru o faptă penală care aduce atingere profesiei de avocat, dăunând prestigiului acesteia.

Toate categoriile de profesii juridice liberale au în comun obligația păstrării secretului profesional. În conformitate cu art. 45 alin. (6) din Legea care reglementează exercitarea profesiei de avocat, „divulgarea, fără drept, de către un avocat a unei informații confidențiale care face parte din sfera privată a clientului sau care privește secretul comercial sau operațional, încredințat tot în virtutea acestei calități, ori de care a putut lua cunoștință cu ocazia desfășurării activităților specifice profesiei, reprezintă infracțiune și se pedepsește cu închisoarea de la unu la cinci ani”. De la această regulă, singura derogare referitoare la categoria profesională a avocaților este situația în care față de ei se desfășoară urmărirea penală. Într-o atare împrejurare, potrivit art. 8 alin. (3) din Statut, avocatul va putea să divulge secretul profesional dacă și numai dacă această acțiune este strict necesară pentru apărarea sa procesuală, pentru a evita tragerea sa la răspundere penală.

Potrivit art. 7 din statut, avocatul nu răspunde penal pentru susținerile orale sau scrise din fața organelor publice și autorităților publice, pe care le face strict pentru realizarea apărării și în scopul aflării adevărului. Totuși, avocatului nu îi este permis să utilizeze cuvinte sau expresii de natură să denigreze alte persoane și are îndatorirea de a respecta solemnitatea ședinței de judecată.

Conform legii penale în vigoare, desfășurarea de către o persoană, fără drept, a atribuțiilor și sarcinilor specifice profesiei de avocat, constituie infracțiune. Reglementarea menționată anterior are incidență atât referitor la persoanele fără pregătire juridică, dar care exercită atribuții specifice celor de apărător legal, cât și referitor la avocații care fie sunt suspendați din profesie, fie și-au pierdut calitatea profesională de avocat. Totodată, conform art. 25 alin. (3) din Lege, se consideră infracțiune și exercitarea competențelor specifice avocaturii în interiorul unei entități care nu se înscrie formelor de organizare de rang profesional permise și prevăzute de lege.

Ambele variante prezentate anterior reprezintă variante ale elementului material din cadrul laturii obiective a infracțiunii prevăzute de art. 348 C. pen., respectiv exercitarea fără drept a unei profesii sau activități. Referitor la prima modalitate a infracțiunii nu există neclarități, însă cu privire la cea de-a doua formă a fost necesară intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție, care a statuat în acest sens prin Decizia nr. 15/2015 în soluționarea recursului în interesul legii formulat de către procurorul general⁵, chemată să verifice „interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 348 din Codul penal, în ipoteza exercitării activităților specifice profesiei de avocat de către persoane care nu fac parte din formele de organizare profesională recunoscute de Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, cu modificările ulterioare”. În soluția sa, Curtea stabilește: „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 Legea nr. 51/1995 privind organizarea și exercitarea profesiei de avocat, republicată, cu modificările și completările ulterioare, constituie infracțiunea de exercitare fără drept a unei profesii sau activități prevăzută de art. 348 Cod penal”.

În cadrul activității profesionale pe care o exercită, avocatul poate aduce atingere ordinii de drept prin comiterea anumitor infracțiuni în strânsă legătură cu specificul profesiei, dintre care cele mai frecvente sunt: traficul de influență (art. 291 C. pen.), bancrută frauduloasă (art. 240), favorizarea făptuitorului (art. 269), abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor (art. 239), încălcarea solemnității ședinței (art. 278), falsuri în înscrisuri (art. 320-328), gestiunea frauduloasă (art. 242), sustragerea ori distrugerea de probe sau înscrisuri (art. 275), instigarea la mărturie mincinoasă (art. 272).

Prin Decizia nr. 225 din 4 aprilie 2017 (publicată în Monitorul Oficial al României nr. 468 din 22 iunie 2017)⁶, Curtea Constituțională a României a admis excepția de neconstituționalitate referitoare la art. 14 lit. a) din Legea 51/1995, care a fost ridicată cu ocazia judecării unui dosar penal de către Curtea de Apel București. Astfel, avocatul care răspunde penal și este condamnat printr-o hotărâre definitivă pentru săvârșirea cu intenție a unei infracțiuni de natură să aducă atingere prestigiului

⁵ <http://www.unbr.ro/publicam-decizia-nr-15-din-21-septembrie-2015-a-inaltei-curti-de-casatie-si-justitie-iccj-privind-examinarea-recursului-in-interesul-legii-formulat-de-catre-procurorul-general-al-parchetului-de-pe/>.

⁶ https://www.ccr.ro/files/products/Decizie_225_2017.pdf.

profesiei, este nedemn. Și, drept consecință, este sancționat cu eliminarea din profesie. Prin criticile pe care Curtea Constituțională le-a formulat, a statuat asupra lipsei de constituționalitate a sintagmei „de natură să aducă atingere prestigiului profesiei”. Rațiunea juridică de la baza acestei decizii are ca temei, în principal, natura formulării generale care emană de la legiuitor și care se dovedește a fi o formulare defectuoasă, lapidară.

Din moment ce nu sunt prevăzute expres și limitativ care sunt infracțiunile susceptibile de a atrage acest caz de nedemnitate, pot apărea situații de abuz, ca urmare a numărului semnificativ de fapte penale care pot afecta imaginea profesiei de avocat, existente în legislația penală românească.

Art. 14 lit. a) din Legea nr. 51/1995 nu privește în mod limitativ încălcări ale exercitării profesiei, ci face referire și la alte abateri de la ordinea de drept. Avocații, fiind direct implicați și esențiali ai sistemului de înfăptuire a justiției, sunt profesioniști care au datoria de a păstra o conduită ireproșabilă din punct de vedere social, astfel încât orice infracțiune, dacă este săvârșită cu intenție, va putea fi percepută ca o pată asupra imaginii profesiei de avocat, ca o daună ireparabilă asupra prestigiului profesiei.

Există, totodată, posibilitatea ca sancțiunea de excludere din profesie să fie stabilită în mod diferit, însă pentru aceeași faptă, în raport de judecata organelor profesionale cu factor de decizie, astfel încât să se creeze unele discriminări. Cu toate acestea, aplicarea legii în mod discriminator nu va conduce decât la aprecieri arbitrare, indezirabile într-un stat de drept. În concluzie, Curtea Constituțională identifică, în raport cu textul supus analizei, o lipsă de claritate, de precizie și de previzibilitate.

Bibliografie

- G. Antoniu, T. Toader (coord.), *Explicațiile noului Cod penal, Volumul 4: Art. 257-366*, Ed. Universul Juridic, București, 2016;
- Al. Boroi, *Drept penal: partea generală*, Ed. C. H. Beck, București, 2006;
- O. Mastacan, *Răspunderea penală a funcționarului public*, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu, București, 2008;
- C.M. Mihalache, *Răspunderea penală a funcționarului public*, Ed. Hamangiu, București, 2011;
- I. Pascu, V. Dobrinioiu, M.A. Hotca, *Noul Cod penal comentat. Volumul II. Partea specială*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2014;
- M. Udrioiu, *Drept penal: partea generală; Noul Cod penal*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015.