

11 Decembrie 2009, nr. 415

RAPORT DE EXPERTIZĂ

la proiectul Legii cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative (Legea cu privire la avocatură, Codul de procedură civilă și Codul penal)

La solicitarea Ministerului Justiției

Evaluarea generală

1. Transparența decizională Ministerul Justiției a transmis către CAPC solicitarea de a prezenta opinia asupra proiectului de lege supus expertizei, în acest fel demarând un proces de consultare a părților interesate, în corespundere cu prevederile art.11 al Legii 239/13.11.2008 privind transparența în procesul decizional. Pe de altă parte, contrar dispozițiilor art.9 al aceleiași legi, Ministerul Justiției nu a plasat un anunț referitor la inițierea elaborării deciziei, ce ar conține, în mod obligatoriu: argumentarea necesității de a adopta decizia; termenul-limită, locul și modalitatea în care cetățenii, asociațiile constituite în corespundere cu legea, alte părți interesate pot avea acces la proiectul de decizie și pot prezenta sau expedia recomandări și datele de contact ale persoanelor responsabile de recepționarea și examinarea recomandărilor. Proiectul Legii a fost plasat pe pagina web a Ministerului Justiției. Considerăm că în acest fel a fost respectată transparența decizională.

2. Scopul promovării proiectului. Potrivit notei informative, proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative urmărește consolidarea instituției avocaturii, prin revizuirea Legii nr.1260-XV cu privire la avocatură și altor acte normative (Codul de procedură civilă și Codul penal), întru schimbarea viziunii de ansamblu asupra rolului avocaturii și organizarea profesiei de avocat.

Fundamentarea proiectului

3. Suficiența argumentării. Proiectul legii este însoțit de o notă informativă impresionantă, fiind argumentate practic toate modificările propuse. Totuși, unele amendamente, în viziunea noastră, nu au fost justificate suficient:

- modificările propuse la art. 9 alin. (1) privitor la interdicția pentru avocat de a exercita alte activități salarizate. Nu este clar de ce a fost exclusă posibilitatea antrenării avocaților în activități didactice sau științifice și în ce mod aceste activități auxiliare ar putea influența activitatea de bază a avocaților de prestare a serviciilor juridice.
- obligarea avocaților atât stagiați, cât și a celor care au obținut licența pentru practicarea profesiei, de a urma cursuri de formare inițială și cursuri de perfecționare profesională (art. 14 și art. 46 alin. (1) lit. e din proiect). Proiectul și nota informativă nu oferă nici o claritate asupra modului de organizare și desfășurare a acestor cursuri de formare profesională: sînt oare aceste cursuri obligatorii și dacă da, ce se întîmplă dacă avocații stagiați și avocații practicieni nu au urmat aceste cursuri? Această întrebare este firească și reieșind din faptul că în lista actelor necesare pentru admiterea în profesie (art. 16/4) nu se regăsește niciun act doveditor că avocații stagiați ar fi urmat aceste cursuri de formare inițială. De asemenea nu este clar cine și unde va organiza aceste cursuri de formare inițială și de perfecționare profesională a avocaților?
- transmiterea Camerei Înregistrării de Stat a competenței de înregistrare a birourilor de avocați. Care este raționamentul acestui transfer de competențe doar în cazul avocaților (dar nu și a notarilor sau a asociațiilor obștești, partidelor)?
- criminalizarea exercitării fără drept a unei profesii sau activități. Care este raționamentul instituirii unei

soluții atât de dure, în momentul în care acțiuni mai grave sau similare sînt calificate drept contravenții?

4. Compatibilitatea cu legislația comunitară și alte standarde internaționale. Nota informativă include referințe la Recomandarea Nr.(2000)21 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei privind libertatea de exercitare a profesiei de avocat care stabilește principiile de exercitare a profesiei într-un stat de drept, precum și la recomandările experților Consiliului Europei formulate în expertizele asupra Legii avocaturii.

5. Fundamentarea economico-financiară. Implementarea proiectului de Lege nu presupune cheltuieli financiare și de altă natură din bugetul public.

Evaluarea de fond a coruptibilității

6. Stabilirea și promovarea unor interese/beneficii. Din textul proiectului nu rezultă stabilirea și promovarea expresă a unor interese/beneficii de grup sau individuale, necorelate/contrare interesului public general.

7. Prejudiciile aduse prin aplicarea actului. Din textul proiectului și aplicarea ulterioară a acestuia nu rezultă expres prejudicierea intereselor (drepturilor, libertăților) anumitor categorii de persoane sau prejudicierea interesului public.

8. Compatibilitatea proiectului cu prevederile legislației naționale. Prevederile proiectului nu sînt concurente cu alte prevederi ale legislației.

9. Formularea lingvistică a prevederilor proiectului. Formulările conținute în proiect sînt suficient de clare și concise, exprimările întrunind rigorile tehnicii legislative, ale limbajului juridic, respectă regulile de ortografie și punctuație.

10. Reglementarea activității autorităților publice. Proiectul nu stabilește noi atribuții ale autorităților publice, nici proceduri administrative noi sau alte chestiuni vizînd activitatea acestora.

11. Analiza detaliată a prevederilor potențial coruptibile.

	Articol	Text	Obiecția	Elemente de coruptibilitate și alte riscuri	Recomandarea
1	Art.I, p.5	titlul articolului va avea următorul cuprins: „Articolul 8. Cerințe pentru exercitarea profesiei de avocat” articolul (1) va avea următorul cuprins:	Este vorba de alineatul (1) și nu de articolul (1)	Alte riscuri Greșeală mecanică	Înlocuirea cuvîntului "articolul" cu "alineatul".
2	Articolul I, p.6	litera a) cuvintele „retribuită, cu excepția funcțiilor legate de activitatea științifică și didactică , precum și de activitatea în calitate de arbitru al judecării arbitrale (arbitrajului)” se substituie cu cuvintele „salarizată în cadrul altor profesii decît cea de avocat”;	Reieșind din această redacție a normei, rezultă că activitatea de avocat este incompatibilă cu activitatea didactică. Această incompatibilitate este prea dură pentru o profesiune liberală. Mai mult decît atît, ea comportă și un caracter discriminatoriu față de alte profesii juridice, avînd în vedere faptul că nici în privința judecătorilor nu au fost stabilite astfel de incompatibilități.	Coruptibilitate Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor / obligații excesive Alte riscuri Stabilirea unor incompatibilități nejustificate	Completarea cuvintelor „salarizată în cadrul altor profesii decît cea de avocat” cu cuvintele "cu excepția funcțiilor legate de activitatea științifică și didactică".
3	Art.I, p.10	10. La articolele 13, 16, 24, 25, 58 în tot textul, cuvîntul „Baroului” se substituie cu cuvintele „Uniunii Barourilor de Avocați” la cazul	Substituirea cuvîntului "Baroului" cu cuvintele "Uniunii Barourilor de Avocați" este prevăzută în p.12, 16, 17 și 34 din art.I. al proiectului.	Alte riscuri Eroare de tehnică legislativă	Excluderea cifrelor 16, 24, 25, 58 din p.10 al art.I cu redactarea respectivă a acestui punct.

		respectiv;			
4	Art.I, p.13	<p>Articolul 16/4. Actele necesare pentru admiterea în profesie</p> <p><u>(1) Pentru admiterea la stagiul profesional, solicitantul prezintă Comisiei de licențiere a profesiei de avocat următoarele acte:</u></p>	<p>Avînd în vedere competențele atribuite și statutul profesiei de avocat, este oportun ca la admiterea la stagiul profesional, solicitantii să prezinte și certificatul medical, astfel încît bolnavii psihic și persoanele dependente de droguri și de alte substanțe psihotrope, să nu poată accede în această profesie.</p>	<p>Coruptibilitate Lacune de drept Lipsa / insuficiența mecanismelor de supraveghere și control (ierarhic, intern, public)</p>	<p>Completarea alin.1 cu litera g) cu următorul conținut "g) certificatul medical"</p>
5	Art.1, p.13	<p>Articolul 16/4. Actele necesare pentru admiterea în profesie</p> <p>(3) Persoanele specificate la art.8 alin.(3), prezintă Comisiei de licențiere a profesiei de avocat actele menționate la alin.(1) lit.b) – lit.e), precum și: a) cererea de admitere la examenul de calificare; b) declarația sub jurămint, la care se anexează chestionarul de evaluare a bunei reputații; c) scrisoare de motivație; d) copia diplomei de doctor în drept.</p>	<p>Din această redacție, rezultă că legea impune ca judecătorii și procurorii să dețină în mod obligatoriu și titlul de doctor în drept.</p>	<p>Coruptibilitate Cerințe excesive pentru exercitarea drepturilor / obligații excesive</p>	<p>Completarea textului cu cuvintele "după caz"</p>
6	Art.I, p.18	<p>Articolul 26: alineatul (5) cuvintele „Consiliul Baroului” se substituie cu cuvintele „Camera Înregistrării de Stat” ;</p>	<p>Nu este clar care este raționamentul transmiterii competenței de înregistrare a barourilor avocaților Camerei Înregistrării de Stat? Această soluție ar putea să inducă în eroare societatea în privința scopului activității avocaților. Mai mult decît atît, notarii care, la fel, constituie o profesie liberală nu se înregistrează la Camera Înregistrării de Stat.</p>	<p>Coruptibilitate Lacune de drept Atribuții excesive / contrare statutului Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative</p>	<p>Evaluarea oportunității adoptării acestei soluții.</p>
7	Art.I, p.21	<p>Articolul 32. Uniunea Barourilor de Avocați</p> <p>(3) Bugetul Uniunii Barourilor de Avocați se formează din:</p> <p>e) alte plăți neinterzise de lege.</p>		<p>Coruptibilitate Listă neexhaustivă</p>	<p>Stabilirea unei liste exhaustive a surselor din care se formează bugetul Uniunii Barourilor de Avocați.</p>
8	Art.I, p.21	<p>Articolul 37. Comisiile Uniunii Barourilor de Avocați</p> <p>(5) Hotărârile comisiilor Uniunii Barourilor de Avocați se adoptă cu votul majorității simple a membrilor săi și sînt executorii pentru toți avocații.</p>	<p>Această normă pare a fi ineficientă, deoarece nu stabilește modalitatea în care avocații sînt informați despre hotărârile comisiilor și dacă acestea sînt făcute publice, precum și ediția în care se publică aceste hotărâri.</p>	<p>Coruptibilitate Lipsa / insuficiența accesului la informația de interes public Lipsa / insuficiența transparenței funcționării autorităților publice Lipsa/insuficiența transparenței funcționării comisiilor Uniunii Barourilor de Avocați</p>	<p>Stabilirea în corpul normei a termenului și a sursei unde se publică respectivele hotărâri.</p>
9	Art.I, p.21	<p>Articolul 37/2. Comisia pentru etică și disciplină</p> <p>(4) Comisia pentru etică și disciplină exercită și alte atribuții delegate de Uniunea Barourilor de Avocați.</p>	<p>Atribuțiile Comisiei pentru etică și disciplină urmează a fi stabilite clar, printr-o listă exhaustivă.</p>	<p>Coruptibilitate Atribuții care admit derogări și interpretări abuzive Lipsa unor termene concrete</p>	<p>Stabilirea exactă a atribuțiilor Comisiei pentru etică și disciplină.</p>

10	Art.I, p.21	<p>Articolul 37/3. Comisia centrală de cenzori</p> <p><u>(1) Comisia de cenzori este aleasă în componenta a 5 avocați, delegați de fiecare Barou.</u></p>	<p>Nu este clar Comisia de cenzori se alege sau se constituie? Totuși avînd în vedere că fiecare barou delegă cite un avocat, presupunem că este vorba de constituire. În acest caz, ținînd cont de faptul că Congresul doar va aproba deciziile Barourilor, va trebui revizuită și norma din lit.b) alin.1 din art.33/1 "Competența congresului".</p>	<p>Coruptibilitate Concurența normelor de drept Lacune de drept Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Formulare ambiguă care admite interpretări abuzive</p>	<p>Propunem următoarea redacție "Comisia de cenzori este constituită din 5 avocați, delegați de fiecare Barou". Revizuirea competențelor congresului (lit.b), alin.1 din art.33/1).</p>
11	Art.I, p.21	<p>Articolul 41. Consiliul Baroului</p> <p>(3) Consiliul Baroului are următoarele atribuții:</p> <p><u>j) îndeplinește alte atribuții prevăzute de lege.</u></p>	<p>Trimiterea la alte atribuții prevăzute de lege este nejustificată, deoarece tocmai prezenta Lege cu privire la avocatură este legea cadru. Prin urmare, atribuțiile Consiliului Baroului trebuie stabilite printr-o listă exhaustivă.</p>	<p>Coruptibilitate Norme de trimitere</p>	<p>Excluderea literei j) din alin.(3) al art.41.</p>
12	Art.I, p.21	<p>Articolul 42. Decanul</p> <p><u>(1) Decanul Baroului este ales pentru un mandat de 4 ani și poate fi reales o singură dată.</u></p> <p>(3) Decanul exercită următoarele atribuții: e) <u>îndeplinește alte atribuții prevăzute de lege sau date în competența sa.</u></p>	<p>Avînd în vedere rolul Decanului, ar fi oportună stabilirea în corpul normei a unor criterii cărora trebuie să răspundă Decanul. Trimiterea la alte atribuții prevăzute de lege sau date în competența sa este nejustificată, deoarece tocmai prezenta Lege cu privire la avocatură este legea cadru, iar "darea în competența" Decanului a altor atribuții peste cele stabilite de lege ar fi de natură să genereze abuzuri.</p>	<p>Coruptibilitate Norme de trimitere Lacune de drept</p>	<p>Stabilirea unor criterii cărora trebuie să corespundă Decanul. Excluderea lit.e) din alin.(3) al art.42.</p>
13	Art.I, p.26	<p>26. Articolul 48: la alineatul (2) cuvintele „unui birou de avocați” se substituie cu cuvîntul „Baroului”; se completează cu alineatul (61) cu următorul cuprins: „(61) <u>Decizia Comisiei pentru etică și disciplină se face publică.</u>”.</p>	<p>Nu este clar unde și în ce termen va fi dată publicității decizia comisiei.</p>	<p>Coruptibilitate Lipsa/ambiguitatea procedurilor administrative Lipsa / insuficiența accesului la informația de interes public Lipsa / insuficiența transparenței funcționării autorităților publice Lipsa/insuficiența transparenței funcționării comisiei</p>	<p>A se vedea recomandarea de la p.8 al prezentului tabel.</p>
14	Art.II	<p>Articolul II. – <u>Codul penal</u> se completează cu articolul 180/1 cu următorul cuprins: „Articolul 180/1. <u>Exercitarea fără drept a unei profesii sau activități</u> <u>Exercitarea, fără drept, a unei profesii sau activități pentru care este obligatorie deținerea unei autorizații sau exercitarea acestora în alte condiții decît cele stabilite, dacă legea prevede că aceste acțiuni sunt ilicite,</u> se pedepsește cu amendă de la 200 la 400 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 100 la 240 de ore.”.</p>	<p>Criminalizarea activității de exercitare fără drept a unei profesii sau activități constituie o măsură prea dură în raport cu pericolul social generat de această activitate. Este oare mai grav pericolul social în cazul exercitării fără drept a unei profesii sau activității (așa cum este reglementat în redacția propusă), decît practicarea ilicită a activității medicale și farmaceutice reglementată de art.77 din Codul contravențional sau desfășurarea activității bancare fără autorizație, reglementată de art.290 din Codul contravențional?.</p>	<p>Coruptibilitate Dezechilibrul dintre încălcare și sancțiune Temeiuri neexhaustive pentru survenirea răspunderii</p>	<p>Examinarea posibilității încadrării acestei norme în Codul contravențional.</p>
15	Art.IV, alin.(1), lit.b)	<p>b) punctul <u>23</u> din Articolul I referitor la expunerea în redacție nouă a articolului 53 din Legea cu privire la avocatură, care va fi</p>	<p>Este vorba de p.31 și nu de 23</p>	<p>Alte riscuri Greșeală mecanică</p>	<p>Substituirea cifrei 23 cu 31.</p>

Concluzii

În concluzie, proiectul poate fi adoptat cu luarea în considerație a obiecțiilor expuse în prezentul raport. Înțelegînd că adoptarea proiectului va contribui la reformarea și consolidarea instituției avocaturii, totuși urmează a fi reevaluate:

- modificările propuse la art. 9 alin. (1) privitor la interdicția pentru avocat de a exercita alte activități salarizate;
- transmiterea Camerei Înregistrării de Stat a competenței de înregistrare a birourilor de avocați; criminalizarea exercitării fără drept a unei profesii sau activități.

Totodată, urmează a fi introdusă o claritate asupra modului de organizare și desfășurare a cursurilor de formare profesională avocaților, inclusiv a celor stagieri (art. 14 și art. 46 alin. (1) lit. e din proiect).

Centrul de Analiză și Prevenire a Corupției