



ФЗ. Принят Государственной Думой 24 мая 1996г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г. и подписан Президентом РФ 13 июля 1996 г. Вступил в силу 1 января 1997 г. <http://www.uk-rf.com>.

5. *Уголовный кодекс Республики Казахстан*. Под ред. А.И. Бойцова. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001, с. 75.

6. *Уголовный кодекс Эстонии*. <http://www.crime.vl.ru>

7. Legea 86 din 10 aprilie 2006. *Codul vamal al României*. În: Monitorul Oficial al României, partea I, 19 aprilie 2006, nr. 350.

8. Gaston Stefani, Georges Levrasseur, Bernard Bauloc. *Drept penal general*. Deuxieme Edition. Paris: Daloz, 1984, p. 34.

9. Cârstea V. *Infracțiunea de contrabandă. Aspecte procesuale de drept comparat*. În: Studium Legis, nr. 6, 2009, p. 19-23.

10. Кубанцев С.П. *Ответственность за контрабанду наркотиков и ряд иных преступлений, связанных с наркотиками, по уголовному законодательству некоторых зарубежных государств*. În: Журнал «Российское право в Интернете», №2009(04). <http://www.rpi.msal.ru/prints/200904kubancev.html>

11. *Уголовный кодекс Японии*. Под ред. Коробеева А.И. Москва: Юридический центр Пресс, 2002, с. 137.

12. *Уголовный кодекс Республики Корея*. Под ред. А.И. Коробеева. Москва: Юридический центр Пресс, 2004, с. 126.

13. *Уголовный кодекс Китайской Народной Республики*. Под ред. А.И. Коробеева. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001, с. 57.

## APĂRĂTORUL CA PARTICIPANT LA DESFĂȘURAREA PROCESULUI PENAL

Corina ONCIOIU,  
doctorandă

### SUMMARY

The defendant as a participant during the penal trial has a very important place because he guarantess the defence right. During the penal trial, the defendant is not a part in the trial. Because of his major contribution in finding the truth he represents an important participant in solving different cases.

### SUMAR

Rolul apărătorului în desfășurarea procesului penal este foarte important, întrucât reprezintă o garanție a aplicabilității dreptului la apărare. În cadrul procesului penal, apărătorul nu este parte în proces, însă datorită contribuției sale la aflarea adevărului, precum și datorită funcției procesuale pe care o exercită, el se înscrie printre principalii participanți la rezolvarea cauzei penale.

**R**eglementarea procedurii de la art. 6 din Codul de procedura penală al României astfel cum este formulată, lasă să se înțeleagă existența a trei caracteristici ale dreptului de apărare:

- dreptul la apărare este garantat în tot cursul procesului penal;
- dreptul la apărare este garantat tuturor părților;
- dreptul la apărare se realizează prin multiple modalități.

În primul rând, **dreptul de apărare este garantat în tot cursul procesului penal**, precizare importantă, întrucât legiuitorul atenționează că acest drept nu este aplicabil numai în mod parțial, ci el se asigură pe durata întregii proceduri penale, deoarece nici o fază a procesului penal nu se poate realiza fără o îndeplinire consecventă și corespunzătoare a dreptului la apărare.

Există desigur unele particularități în ceea ce privește realizarea

concretă a acestui drept în diverse faze ale procesului penal. Așa, de exemplu, asistența juridică nu are în mod obiectiv aceeași concretizare în faza de urmărire penală ca la judecată, cele două etape cunoscând particularități diferite, de unde se trage concluzia că și asistența juridică este mai importantă într-un anumit moment decât în altul.

În al doilea rând, **dreptul de apărare este garantat tuturor părților din proces**, ceea ce înseamnă că fără a se ține seama de poziția lor procesuală, părțile sînt ocrotite în egală măsură în ceea ce privește posibilitatea apărării drepturilor și intereselor legale. Întrucât figura centrală a procesului penal este învinuitul sau inculpatul, dreptul de apărare prezintă cele mai multe aspecte cu privire la această parte, pentru că această parte va fi trasă la răspundere penală, eventual civilă, și ea trebuie



să se apere atît împotriva învinuirii aduse de către procuror și de partea vătămată, cît și împotriva pretențiilor civile susținute de procuror și de partea civilă.

Așa cum am precizat, de cele mai multe garanții se bucură învinuitul sau inculpatul, dar legea ocrotește deopotrivă și celelalte părți din procesul penal. Astfel, se prevede obligația pe care o au organele judiciare de a chema persoana vătămată și, înainte de a o asculta, să-i pună în vedere că poate participa la proces ca parte vătămată, iar dacă a suferit o pagubă, că se poate constitui parte civilă, atrăgîndu-i-se atenția – ceea ce reprezintă o asigurare a realizării dreptului său – că declarația în acest sens o poate face în tot cursul urmăririi penale, iar în fața instanței – pînă la citirea actului de sesizare (art. 76 din Codul de procedura penală al României)

În final, din reglementarea legală reiese că **dreptul de apărare se realizează prin multiple modalități**. Principalele modalități de asigurare a dreptului de apărare se înfăptuiesc prin modul cum sînt organizate și funcționează instanțele judecătorești, prin dispozițiile procedurale prevăzute de lege și prin asistența juridică.

Referindu-se la dispozițiile procedurale legale care contribuie la exercitarea dreptului de apărare în bune condiții, acestea pot fi sistematizate astfel:

- dispoziții care prevad obligativitatea organelor judiciare de a

desfășura, din oficiu, o activitate care să asigure exercitarea drepturilor procesuale ale părților;

- dispozițiile care reglementează condițiile în care organele judiciare trebuie să efectueze actele procesuale și să ia măsuri de constrîngere, precum și formalitățile procesuale care trebuie îndeplinite, prevenindu-se astfel încălcarea intereselor legitime ale părților;

- dispozițiile care se referă la controlul integral și eficient, care asigură descoperirea oricărui încălcări ale obligațiilor și formalităților procesuale prevăzute de lege;

- dispozițiile ce reglementează sancțiunile procesuale, care asigură desființarea sau refacerea actelor efectuate sau a măsurilor luate cu încălcarea drepturilor și intereselor legale ale părților.

Dreptul de apărare este unul dintre drepturile fundamentale ale cetățeanului cu cele mai largi implicații în activitatea judiciară și de aceea se impune perfecționarea lui continuă pentru a se asigura valențele sale în tot cursul procesului penal. Înscrierea dreptului de apărare între regulile de bază ale procesului penal a impus instituirea de către legiuitor a unei game de mijloace legale care să ducă la constatarea împrejurărilor care susțin apărarea.

Privit prin prisma instrumentelor procesuale, în concordanță cu cele mai evoluat reglementări în materie, atît pe plan european, cît și global, prin care este exercitat,

dreptul la apărare are un conținut complex, manifestat prin următoarele componente principale:

- posibilitatea părților de a se apăra singure în timpul procesului penal ;

- obligația organelor judiciare de a avea în vedere, din oficiu, și aspecte favorabile părților angajate în procesul penal;

- posibilitatea și, uneori, obligația asistării părților în cursul procesului penal de către un avocat.

În procesul penal s-a constituit regula lipsei obligativității apărătorului, astfel că părțile procesului penal se pot apăra singure. Există și excepții cînd legea penală prevede în mod expres obligativitatea asistenței juridice.

Potrivit dispozițiilor legale, învinuitul sau inculpatul are la îndemînă o serie de drepturi pentru a-și asigura apărarea. În faza de urmărire penală, învinuitul sau inculpatul are dreptul de a cunoaște învinuirea ce i se aduce și de a o combate prin probe, încadrarea juridică a acestuia. Se prevede, de asemenea, posibilitatea învinuitului sau inculpatului de a participa la efectuarea unor acte de urmărire penală.

Efectuarea unei bune apărări presupune cunoașterea de către toate părțile a materialului probator existent în cauză. Organele judiciare sînt obligate, potrivit art. 250 din Codul de procedura penală al României, să prezinte învinuitului sau inculpatului materialul de urmărire penală. Acestea îl chea-



mă pe învinuit sau pe inculpat și îi pune în vedere că are dreptul de a lua cunoștință de acesta, asigurându-i această posibilitate. După prezentarea materialului de urmărire penală, învinuitul sau inculpatul poate formula cereri noi sau poate face declarații suplimentare sau se poate plînge împotriva actelor de urmărire penală, poate recuza organele judiciare de urmărire penală.

Se impune precizarea că învinuitul sau inculpatul are dreptul de a i se lua prima declarație, de a i se aduce la cunoștință despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta în procesul-verbal de ascultare.

În faza de judecată, toate părțile pot să-și exercite dreptul de apărare în cadrul dezbaterilor (art. 340 din Codul de procedura penală al României). În această etapă procesuală inculpatul are ultimul cuvînt, tocmai în vederea exercitării unei apărări eficiente, întrucît avînd ultimul cuvînt inculpatul se poate apăra atît pe latura penală, cît și pe latura civilă, în încercarea de a dovedi netemeinicia pretențiilor formulate de partea civilă. Tot în această etapă el are dreptul de a cere administrarea unor probe, de a pune concluzii în cauză, poate folosi căile de atac împotriva hotărîrilor pronunțate. În acest, sens în anumite limite fiecare parte din proces poate ataca cu apel sentințele penale, iar art. 385 din CPP al României dispune că pot face recurs persoanele arătate în art.

362 din Cod care se aplică în mod corespunzător. În anumite condiții pot fi exercitate și căile extraordinare de atac.

Dreptul de apărare este garantat, dar numai în condițiile prevăzute de lege, nefiind permisă folosirea acelor mijloace care ar ascunde adevărul sau împiedică desfășurarea procesului penal. Pornind de la această afirmație, în literatura juridică mai veche s-a formulat opinia potrivit căreia și drepturile la apărare sînt aceleași, fie că se produc sub forma autoapărării, fie sub forma asistării, iar îndatoririle variază de la o formă la cealaltă.

Astfel, se apreciază că inculpatul apărîndu-se nu este îndatorat a se pune în slujba adevărului, chiar dacă un legiuitor intransigent ar voi să-l silească la aceasta, desigur că voința sa ramîne înfăptuită numai în lege, nu și în practică, instinctul de conservare fiind în orice om mai tare ca orice altă comandă. Așadar, inculpatul nu va comite o nouă infracțiune atunci cînd în apărarea sa va altera adevărul fără a cauza prin aceasta vreun prejudiciu terțelor persoane.

Așadar, apărarea în sistemul legislației noastre, cu excepțiile pe care le vom examina, este facultativă, adică inculpatul are libertatea de a se apăra sau nu, de a-și alege sau nu un apărător sau de a cere să i se numească unul din oficiu.

În ceea ce privește obligativitatea organului judiciar de a avea în vedere din oficiu și aspecte fa-

vorabile părților angajate în proces, această obligație este de fapt o manifestare a rolului activ al organelor judiciare în procesul penal, care se manifestă independent de activitate sau de poziția părților. În cazul în care părțile nu acționează în direcția valorificării unor probe care le susțin interesele, organele judiciare administrează din oficiu acele probe în vederea aflării adevărului și tragerii la răspundere penală numai a acelor vinovați. Organele nu trebuie să aștepte inițiativa inculpatului pentru a aduna un asemenea material, nu trebuie să-l lase pe inculpat să se apere la întîmplare, ci trebuie să-l îndrume.

Un ultim aspect are în vedere faptul că partea are dreptul la asistență juridică, adică o persoană cu pregătire profesională juridică și care, prin lege, are posibilitatea să apere interesele legitime ale părților. Prin natura sa, asistența juridică se prezintă și ca una dintre cele mai importante garanții ale dreptului de apărare. Necesitatea asistării juridice derivă din faptul că apărarea privește atît latura de fapt, cît și latura de drept a învinuirii și necesită îndeplinirea unor formalități impuse de legea procesual-penală, care nu ar putea fi realizate în mod eficient de părți, ci de persoane care – prin cunoștințele lor juridice și prin pregătirea lor – pot răspunde unor astfel de sarcini.

Componentele dreptului de apărare pot fi întîlnite cumulativ



pe parcursul rezolvării cauzelor penale, unori însă fiind posibilă lipsa unei anumite componente. Astfel, asistența juridică este în principiu facultativă și numai în cazurile în care legea prevede expres, apărătorul este prezent în mod obligatoriu în cauzele penale alături de învinuit sau inculpat.

Considerată ca o activitate procesuală complexă, apărarea impune ca la eforturile persoanei ce luptă pentru apărarea drepturilor și intereselor sale să se alăture și participarea unui apărător, care poate fi o persoană aleasă sau numită în procesul penal, în scopul de a ajuta părțile să-și apere interesele ocrotite de lege.

Aducînd o nouă configurație drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, noua Constituție a României rezervă un loc deosebit dreptului la apărare, subliniind, în art. 24 pct. 1, că dreptul la apărare este garantat; în continuare, la pct. 2 din același articol, se arată că, în tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat ales sau numit din oficiu.

Organizarea și exercitarea avocaturii în România au fost reglementate prin Decretul nr. 281 din 21 iulie 1954 care a fost, pe acest plan, modificat esențial prin Decretul-Lege nr. 90 din 1990. În prezent, organizarea și exercitarea profesiei de avocat este reglementată prin Legea nr. 51 din 1995, actualizată și modificată.

Aceste acte normative, avînd, între altele, menirea de a defini statutul avocatului în sistemul procesului penal, au ca punct de pornire reglementările privind dreptul la apărare și drepturile apărătorului, cuprinse în legile de modificare a Codului de procedură penală (art. 171-174, 513-522), în Constituția României (art. 24), în Legea de organizare judecătorească, precum și în art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ratificată în România prin Legea nr. 30/1994, „drepturi cu care statutul apărătorului se află în strînsă legătură și îi formează conținutul funcțional, în vederea realizării scopului procesului penal, pentru o mai bună înfăptuire a justiției în cauzele penale.

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 2 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat, apărător poate fi numai un avocat, membru al unui barou din care face parte și care își desfășoară activitatea în una dintre formele juridice prevăzute de lege.

În literatura juridică de specialitate s-a pus în discuție o interesantă chestiune legată de conținutul art. 10 alin. 3 din Legea nr. 303/2004 privind Statutul judecătorilor și al procurorilor. Acest text de lege dispune că: „Magistrații au dreptul să pledeze în cauzele lor personale, ale părinților, soților și copiilor lor, precum și ale persoanelor puse sub tutela sau curatela lor”. Sînt sau nu sînt apărători

în sensul legii magistrații aflați în una dintre aceste situații?

Într-o primă opinie, s-a arătat că „această posibilitate legală nu îi transformă pe magistrați în apărători în sensul legii (art. 24 din Constituția României, art. 7 din Legea nr. 304/2004 și art. 171 și următoarele din Codul de procedură penală), cu atît mai mult cu cît noțiunea de apărare este mai largă, incluzînd, pe lîngă pledoarie, și alte activități specifice (de pildă, consultații juridice, redactări de cereri cu caracter juridic, asistență și reprezentare juridică în fața organelor de jurisdicție, de urmărire penală și de notariat, redactarea de acte juridice cu posibilitatea atestării identității părților, a conținutului și datelor actelor, precum și orice alte mijloace și căi proprii exercitării dreptului la apărare în condițiile legii. De asemenea, apărarea ca funcție procesuală este incompatibilă cu jurisdicția, proprie magistratului-judecător sau, mai mult, cu acuzarea îndeplinită de magistratul-procuror (art. 48 lit. b și art. 49 alin. 2 combinat cu art. 48 lit. b din C. proc. pen.)”.

În opinia noastră, art. 87 alin. 2 – text aparținînd unei legi organice – instituie un caz special în care calitatea de apărător nu coincide cu cea de avocat. De altfel, partea se poate apăra și singură.

Pledoaria pe care o poate face magistratul presupune două condiții necesare, și anume: efectuarea oricăror acte în apărare, pledoaria



neputîndu-se susține fără efectuarea unor acte de apărare (solicitarea de probe, întrebări adresate martorilor ș.a.); garanția calității actului de apărare, întrucît, profesional, magistrații sînt în măsură să asigure o apărare efectivă.

Argumentul vizînd, bunăoară, efectuarea unor activități de către avocat (redactarea de acte juridice cu posibilitatea atestării părților, a conținutului și a datei actelor ș.a.) nu rezistă unei examinări atente care diferențiază atît sensul larg, cît și pe cel restrîns al noțiunii de apărător de activitățile pe care le poate desfășura un avocat în exercitarea profesiei, dintre care unele exced cuprinsului sferei noțiunii de apărare.

Potrivit art. 87 alin. 2 din Legea nr. 92/1992, magistrații sînt „apărători în sensul legii” speciale (Legea nr. 92/1992), care are caracter de lege specială în raport cu Legea nr. 51/1995.

Argumentul bazat pe incompatibilitate nu este fondat, aceasta întrucît, pe de o parte, a socoti că magistratul care a pledat în temeiul art. 87 alin. 2 din Legea nr. 92/1992 nu ar fi „apărător” ar face inaplicabile chiar textele invocate de către autorul citat (art. 48 lit. b și art. 49 alin. 2 combinat cu art. 4-5 lit b din C. proc. pen.). În orice caz, ar subsista cazul de incompatibilitate reglementat de art. 48 lit. d și art. 49 alin. 2 combinat cu art. 48 lit. d.

Textele invocate, prin prisma punctului de vedere exprimat de

noi, își extind aplicarea și asupra magistratului-apărător, dar nu și avocat, în sensul art. 87 alin. 2 din Legea nr. 92/1992, astfel încît interpretarea pe care o dăm este în sensul aplicării acestora, iar nu în cel al neaplicării lor.

Potrivit dispozițiilor Legii nr. 51/1995, pentru ca o persoană să dobîndească calitatea de avocat, trebuie să îndeplinească, cumulativ, următoarele condiții:

a) **Să fie membru al unui barou din România.** Pentru a fi membru al unui barou, trebuie urmată, în prealabil, procedura înscrierii în barou, precum și cea privind primirea în profesie (art. 27 și urm. din Statutul profesiei de avocat).

Pe cale de excepție, legea admite ca din barou să facă parte și un cetățean străin, membru al unui barou din altă țară, dacă îndeplinește celelalte condiții prevăzute de lege, cu respectarea cerințelor impuse fie prin Convenția de reciprocitate dintre Uniunea Avocaților din România și organizația avocaților din țara respectivă, fie ocazional, împreună cu un avocat român, cu înștiințarea decanului baroului din care face parte avocatul. Avocații străini sau barourile străine pot înregistra în țara noastră societăți civile profesionale de consultanță juridică pentru activități cu caracter comercial numai în asociere cu avocați străini, iar avocatul străin nu poate pune concluzii orale ori scrise în fața

instanțelor judecătorești și a celorlalte organe de jurisdicție din România, excepție făcînd instanțele de arbitraj comerciale (art. 10 din Legea nr. 51/1995).

b) **Să nu fie incompatibil potrivit legii.** Cazurile generale de incompatibilitate sînt următoarele: activitatea salariată în cadrul altor profesii; activitățile care lezează demnitatea și independența profesiei de avocat sau bunele moravuri; exercitarea nemijlocită de fapte de comerț. Art. 44 din Statutul profesiei de avocat mai prevede că sînt incompatibile cu exercitarea profesiei de avocat faptele personale de comerț cu sau fără autorizație, calitatea de asociat într-o societate comercială în nume colectiv, de comanditar într-o societate comercială în nume colectiv, de comanditar într-o societate comercială în comandită simplă sau în comandită pe acțiuni, calitatea de administrator într-o societate comercială cu răspundere limitată sau într-o societate comercială în comandită pe acțiuni și calitatea de președinte al consiliului de administrație sau membru în comitetul de direcție al unei societăți comerciale pe acțiuni.

În afară de aceste cazuri generale de incompatibilitate, legea (art. 39 din Legea nr. 51/1995) prevede și unele cazuri speciale de incompatibilitate. Astfel, avocatul este incompatibil de a asista sau reprezenta părți cu interese contrare în aceeași cauză sau în cauze



conexe, precum și a pleda împotriva părții care l-a consultat mai înainte în legătură cu aspectele litigioase concrete ale pricinii. De asemenea, este incompatibil de a desfășura o activitate profesională într-o cauză concretă avocatul care a fost ascultat anterior ca martor în aceeași cauză. Aceasta întrucât, pe de o parte, calitățile de martor și de apărător sînt incompatibile, iar pe de altă parte, calitatea de martor are întîietate față de aceea de apărător sau reprezentant al vreunei părți în cauză. În mod similar, este incompatibil avocatul care a îndeplinit în cauza în care este angajat ca apărător funcția de expert sau traducător.

Profesia de avocat nu poate fi exercitată la instanța de judecată sau la parchetul unde soțul avocatului ori ruda sau afinul său pînă la gradul al treilea inclusiv îndeplinește funcția de magistrat.

În fine, foștii magistrați nu pot pune concluzii la instanțele în care au funcționat, iar foștii procurori și cadre de Poliție nu pot acorda asistență juridică la organele de urmărire penală din localitate timp de doi ani de la încetarea funcției respective (art. 16 alin. 2 din aceeași lege).

Adăugăm și faptul că, pentru ca avocatul să devină apărător, este necesar să fie ales de parte sau să fie desemnat din oficiu, în cazurile prevăzute de lege, după procedura instituită de art. 63 și urm. din Legea nr. 51/1995 și art. 141-147 din Statutul profesiei de avocat.

În cadrul procesului penal, apărătorul nu este parte în proces; datorită, însă, contribuției sale la aflarea adevărului, precum și datorită funcției procesuale pe care o exercită, el se înscrie printre principalii participanți la rezolvarea cauzei penale. Deși nu este parte în proces, trebuie subliniat, totuși, că apărătorul se situează pe poziția procesuală a părții ale cărei interese le susține și le apără.

În vederea asigurării unei participări eficiente a avocaților la desfășurarea procesului penal, se impune ca aceștia să dea dovadă de o temeinică pregătire juridică și o vastă cultură generală, concretizată, printre altele, în stăpînirea unor cunoștințe de literatură, politică, știință despre Stat și societate. De asemenea, un bun avocat trebuie să posede o logică strînsă, spontaneitate și suplețe în discuție, conștiinciozitate în pregătirea pledoariei și talent oratoric.

### Referințe bibliografice

1. *Constituția României* din 1991 (cu modificările aduse prin Legea de revizuire publicată în M. Of. al României nr. 669 din 22 septembrie 2003).
2. *Codul de procedură penală al României*, publicat în Buletinul Oficial nr. 145-146 din 12 noiembrie 1968 și republicat în Buletinul Oficial nr. 58-59 din 26 aprilie 1973 și în M. Of. nr. 78 din 30 aprilie 1997, cu modificările și completările ulterioare.
3. *Legea nr. 51 din 7 iunie 1995* (republicata) *pentru organizarea și*

*exercitarea profesiei de avocat*, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 98 din 7 februarie 2011.

4. *Legea nr. 303 din 28 iunie 2004* (republicata) *privind statutul judecătorilor și procurorilor*, publicată în Monitorul Oficial nr. 826 din 13 septembrie 2005.

5. Theodoru Grigore Gr. *Tratat de drept procesual penal*, ediția a 2-a, București: Ed. Hamangiu, 2012.