

EXPUNERE DE MOTIVE

I. Legea nr.304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr.247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente prevede că, începând cu data de 1 iulie 2006 se vor aplica dispozițiile privind înregistrarea ședințelor de judecată. Aplicarea acestei dispoziții legale a necesitat și necesită, încă, o activitate extrem de vastă, constând în evaluarea necesarului de astfel de echipamente, a calității acestora, precum și a duratei procedurilor de achiziție. Aceasta întrucât, sistemul de înregistrare a ședințelor de judecată trebuie să se realizeze printr-o soluție tehnică unitară la nivelul tuturor instanțelor, și având în vedere lipsa de specialiști în acest domeniu din sistemul judiciar, Ministerul Justiției a depus eforturi pentru contractarea de servicii în vederea efectuării unui studiu de fezabilitate pe această temă. Astfel, în toamna anului 2005 a fost aprobat de către Guvernul S.U.A. un grant pentru finanțarea studiului anterior menționat, Acordul de finanțare fiind semnat în data de 3 aprilie 2006.

Ulterior, a fost derulată procedura de licitație pentru selectarea consultantului, finalizată la sfârșitul lunii mai 2006, în acest moment contractul de realizare a studiului de fezabilitate, cu o durată de două luni, fiind în curs de implementare.

Prin urmare, dat fiind faptul că rezultatele acestui studiu vor trebui, ulterior, valorificate prin inițierea procedurilor de achiziție publică pentru echipamentele de înregistrare, operațiuni care nu vor putea fi finalizate până la data de 1 iulie 2006 și având în vedere gravele consecințe de ordin procedural care ar putea apărea în activitatea de judecată în cazul intrării în vigoare, fără a exista suportul tehnic necesar, a dispozițiilor art.13 din Legea nr.304/2004 propunem **amânarea aplicării acestor dispoziții până la data de 1 ianuarie 2008.**

De asemenea, aplicarea Legii nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare și a Legii nr.304/2004, republicată, cu modificările ulterioare impune efectuarea unei intervenții legislative care să aducă, neîntârziat, o serie de precizări necesare pentru o cât mai rapidă clarificare a situațiilor apărute în practică și care să fie de natură a unifica interpretarea dispozițiilor Legii nr.303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, respectiv a Legii nr.304/2004, republicată, cu modificările ulterioare.

Prezenta ordonanță de urgență are în vedere, totodată, faptul că aspectele care țin de unificarea interpretării dispozițiilor celor două acte normative reprezintă o preocupare constantă și afirmată în mod repetat cu ocazia misiunilor de monitorizare ale Comisiei Europene și vor continua să se mențină în atenția acesteia, în lipsa luării de măsuri legislative urgente, care să fie, subsecvent, dublate de măsurile corespunzătoare de ordin administrativ.

Astfel, pentru evitarea situațiilor în care judecătorii și procurorii față de care Consiliul Superior al Magistraturii a decis, spre exemplu, suspendarea din funcție ca urmare a punerii în mișcare a acțiunii penale sau eliberarea din funcție ca sancțiune disciplinară, își continuă activitatea datorită faptului că recursul introdus împotriva hotărârii Consiliului suspendă executarea acesteia, a fost introdusă o excepție potrivit

căreia, în cazurile de suspendare din funcție, recursul nu suspendă executarea hotărârii Consiliului, iar în cazul hotărârilor de eliberare din funcție, operează o suspendare a exercitării funcției până la soluționarea irevocabilă a cauzei de către instanța competentă.

O altă modificare ce trebuie operată de urgență în cadrul legii, o reprezintă reglementarea situației în care, ca urmare a angajamentelor asumate de România sau care vor decurge din statutul de membru al Uniunii Europene, judecători sau procurori români ar urma să-și desfășoare activitatea în cadrul unor instituții sau organizații internaționale, demersurile pentru selectarea acestora fiind în derulare. Este necesar, în acest scop, precizarea expresă a faptului că judecătorii și procurorii pot fi detașați și în cadrul unor instituții ale Uniunii Europene sau organizații internaționale.

Ca urmare a reglementării salarizării judecătorilor Înaltei Curți de Casație și Justiție prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.27/2006 privind salarizarea și alte drepturi ale judecătorilor, procurorilor, precum și a altor categorii de personal din sistemul justiției, au fost abrogate prevederile referitoare la salarizarea și alte drepturi ale acestora, cuprinse în legi speciale (precum Legea nr.154/1998 privind sistemul de stabilire a salariilor de bază în sectorul bugetar și a indemnizațiilor pentru persoane care ocupă funcții de demnitate publică, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 266 din 16 iulie 1998, cu modificările și completările ulterioare). De aceea, textul art.74 alin.(3) din Legea nr.303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care prevede că salarizarea judecătorilor Înaltei Curți de Casație și Justiție se stabilește prin legea privind indemnizațiile pentru persoanele care ocupă funcții de demnitate publică a rămas fără obiect, motiv pentru care prin prezentul proiect de ordonanță de urgență, se propune abrogarea expresă a textului.

De asemenea, în cadrul dezbaterilor proiectului de Lege pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.27/2006 privind salarizarea și alte drepturi ale judecătorilor, procurorilor și altor categorii de personal din sistemul justiției, a fost adoptată decizia abrogării dispoziției referitoare la beneficiul asistenței medicale gratuite pentru judecători. Ca urmare, este necesară abrogarea dispoziției similare existente în Legea nr.303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, abrogare propusă pentru data intrării în vigoare a Legii de aprobare a Ordonanței de urgență a Guvernului nr.27/2006.

Propunerile de modificare și completare a Legii nr.304/2004 au reieșit, de asemenea, din practica aplicării dispozițiilor sale cu privire la constituirea colegiilor de conducere ale instanțelor și parchetelor, urgența intervenției legislative justificându-se pe necesitatea asigurării unei cât mai eficiente desfășurări a activității instanțelor și parchetelor.

Astfel, în cazul în care acestea nu pot fi constituite potrivit art.49 alin.(1) din Legea nr.304/2004, datorită numărului redus de judecători din cadrul unei instanțe, atribuțiile colegiului de conducere se exercită de președinte.

În ceea ce privește activitatea procurorilor, prin completarea art.64 alin.(4), a fost prevăzută o nouă situație în care procurorul ierarhic superior poate redistribui o lucrare la alt procuror, și anume situația în care aceasta este lăsată în nelucrare pentru o perioadă mai lungă de timp. Ca și în celelalte situații prevăzute de art. 64 alin. (4), procurorul căruia i s-a luat lucrarea poate contesta la Consiliul Superior al Magistraturii, în cadrul procedurii de verificare a conduitei judecătorilor și procurorilor, măsura dispusă de conducătorul parchetului.

O altă dispoziție legală care a făcut chiar obiectul unui recurs în interesul legii admis de Înalta Curte de Casație și Justiție o reprezintă compunerea completelor la judecarea cauzelor în primă instanță. Astfel, față de dispozițiile Legii nr.304/2004, republicată, cu modificările ulterioare, astfel cum au fost modificate prin Legea nr.247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, cu modificările și completările ulterioare, interpretarea dată de Înalta Curte de Casație și Justiție a fost în sensul că regula la judecarea cauzelor în primă instanță este aceea a completelor formate dintr-un singur judecător, cu excepția cauzelor privind conflictele de muncă și de asigurări sociale (art.54 alin.(1) din Legea nr.304/2004, republicată, cu modificările ulterioare). Orice alte dispoziții existente la momentul adoptării Legii nr.247/2004, cu modificările și completările ulterioare, în sensul constituirii de complete în altă compunere decât formate dintr-un singur judecător trebuie interpretate ca fiind modificate, implicit. În această situație se află dispozițiile art.29 alin.(2) din Legea nr.78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, care prevăd că pentru judecarea în primă instanță a cauzelor care intră sub incidența acestei legi, completele se constituie din 2 judecători. Ca urmare, prin prezentul act normativ se prevede abrogarea acestei dispoziții, pentru judecarea în primă instanță a cauzelor privind infracțiuni de corupție fiind aplicabil dreptul comun prevăzut în art.54 alin.(1) din Legea nr.304/2004, republicată, cu modificările ulterioare, și anume judecarea cauzelor în primă instanță în complet format dintr-un singur judecător.

II. În ceea ce privește prorogarea termenului pentru intrarea în vigoare a Legii nr.301/2004 – Codul penal, motivele pentru adoptarea acestei prevederi sunt următoarele:

Amânarea intrării în vigoare a Legii nr.301/2004, realizată prin ordonanța de urgență a Guvernului nr.58/2005, a fost determinată de constatările efectuate cu ocazia evaluării și analizei, în cadrul comisiei constituite în acest scop în cadrul Ministerului Justiției, a aspectelor semnalate de instanțele judecătorești și parchete. Numeroasele cereri formulate de parchete și instanțe conțineau observații și comentarii critice cu privire la unele soluții propuse și modul de reglementare a unor instituții. De la data adoptării ordonanței de urgență menționate, datorată, în principal, aspectelor semnalate de instanțe și parchete, comisia din care au făcut parte judecători și procurori -, a continuat activitatea de identificare a tuturor problemelor care ar putea apărea din aplicarea practică a legii menționate și, implicit, de remediere a acestora. Această activitate a condus însă la concluzia că problemele care au fost identificate nu pot fi remediate până la data prevăzută pentru intrarea în vigoare a Codului penal adoptat prin Legea nr.301/2004, acest proces necesitând nu numai o simplă modificare a anumitor texte, așa cum s-a preconizat inițial, ci reconsiderarea instituțiilor reglementate în cadrul său, inclusiv prin examinarea soluțiilor oferite de alte coduri penale europene. Enumerăm câteva din argumentele acestei susțineri:

1. Opțiunea noului Cod penal de clasificare a infracțiunilor în crime și delikte (art.3) nu conține nimic rău în sine, având în vedere că aceasta este întâlnită și în alte legislații europene, însă modul în care a fost concepută și soluțiile propuse ridică serioase probleme de aplicare, astfel că intervenția legiuitorului este absolut necesară.

Criteriul avut în vedere pentru delimitarea infracțiunilor în crime și delikte este acela al gravității faptei, exprimată în natura și durata pedepsei, ceea ce presupune în mod logic că **deliktele constituie fapte de o gravitate redusă**. Această concluzie este susținută și de unele sisteme de drept europene: Codul german prevede că delictul se pedepsește cu închisoare de la o lună la un an sau amendă; Codul italian prevede pentru fapte similare

arestul de la 5 zile la 3 ani; Codul belgian prevede închisoare de la 3 zile la 5 ani; Codul spaniol prevede închisoare de la 3 luni la 5 ani.

În aceste condiții, apare ca surprinzătoare opțiunea de a stabili în noul Cod penal sancționarea delictelor cu închisoarea strictă de până la 15 ani. Este greu de acceptat că o faptă pentru care legea penală prevede o pedeapsă privativă de libertate de 15 ani prezintă un pericol social generic scăzut. În acest context, menționăm cu titlu de exemplu infracțiunile de viol (art.217 alin.1), tâlhărie (art.252 și art.253 alin.1), spălare de bani (art.268), constituire de organizații fasciste (art.289 alin.1), amenințare în scop terorist (art.298), luarea de mită (art.308) și traficul de influență (art.312) care, în raport de maximul pedepsei prevăzute în normele de incriminare, constituie delict, calificare pe care o apreciem ca fiind cel puțin discutabilă.

2. Întrucât noul Cod penal menține instituția faptei care nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, este greu de înțeles de ce au fost introduse alte două circumstanțe atenuante legale, care folosesc aceleasi criterii de apreciere a pericolului social ca și prima instituție menționată.

Astfel, potrivit art.19 alin.1 și 2, „*nu constituie infracțiune fapta prevăzută de legea penală dacă prin atingerea minimă adusă uneia dintre valorile apărute de lege și prin conținutul ei concret, fiind lipsită în mod vădit de importanță, nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni; la stabilirea în concret a gradului de pericol social se ține seama de modul și mijloacele de săvârșire a faptei, de scopul urmărit, de împrejurările în care fapta a fost comisă, de urmarea produsă sau care s-ar fi putut produce, precum și de persoana și conduita făptuitorului*” iar, prin art.88 lit.c și d, se instituie două noi circumstanțe atenuante legale, care trebuie reținute în mod obligatoriu de către instanța de judecată, dacă fapta a fost săvârșită „*cu un mobil sau cu un scop care pune în evidență pericolul redus al persoanei făptuitorului*” sau „*dacă prin atingerea minimă adusă uneia dintre valorile apărute de lege și prin conținutul ei concret fapta prezintă o gravitate redusă*”. Se poate observa că, în situațiile prezentate, se operează cu **aceleași criterii** iar coexistența acestor reglementări, identice ca și conținut însă diferite ca natură juridică, creează confuzie și în plus are drept efect inaplicabilitatea uneia dintre cele două instituții (în acest sens, există un exemplu chiar în Codul penal în vigoare și anume coexistența faptei care nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni și instituția înlocuirii răspunderii penale, aceasta din urmă fiind căzută în desuetudine). În plus, în lipsa unor elemente obiective de diferențiere a celor două instituții, soluțiile în practica judiciară ar fi neunitare, lăsând loc arbitrarului.

De asemenea, introducerea instituției renunțării la pedeapsă (art.108), dar și menținerea instituției faptei care nu prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni conduce la soluții profund inechitabile întrucât, în primul caz, fapta săvârșită constituie infracțiune dar infractorul nu suportă nici o consecință pe când, în cel de-al doilea caz, deși fapta nu constituie infracțiune, făptuitorului i se poate aplica o sancțiune administrativă cu amenda de până la 25.000.000 lei.

3. O altă problemă care nu poate fi ignorată se referă la natura juridică a cauzelor justificative. După modul de formulare „*nu constituie infracțiune...*”, acestea ar trebui să constituie cauze care înlătură caracterul penal al faptei, însă în același timp este bine cunoscut că o cauză poate înlătura caracterul penal al faptei numai în măsura în care împiedică sau afectează realizarea eficientă din punct de vedere juridic a uneia dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii. Prevederea în legea penală este afectată în cazul dezincriminării ori nerealizării regulii dublei incriminări, pericolul social este afectat în cazul faptei care nu prezintă un astfel de pericol iar vinovăția este exclusă în prezența

cauzelor care înlătură caracterul penal al faptei, respectiv cele prevăzute în art.26-33. În atare condiții, se observă că din reglementarea noului Cod penal nu rezultă care dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii este afectată de existența unei cauze justificative, deci pentru care temei cauzele justificative înlătură caracterul penal al faptei.

4. Cu privire la pedepsirea tentativei, art.35 alin.2 prevede că „*în cazul persoanei fizice, tentativa se sancționează cu o pedeapsă imediat inferioară categoriei de pedeapsă prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată, dacă legea nu prevede altfel*”. Această reglementare determină cel puțin trei critici.

a) În primul rând, pornind de la clasificarea infracțiunilor în crime și delict, la stabilirea pedepsei pentru tentativă trebuie avută în vedere ierarhizarea legală a pedepselor pentru infracțiunea consumată, astfel cum este stabilită în art.58. Dacă legea prevede pentru infracțiunea consumată pedeapsa detențiunii severe de la 15 la 30 de ani (pedeapsă pentru crimă), prin aplicarea dispozițiilor art.35 alin.2, pedeapsa pentru tentativă este închisoarea strictă de la 1 la 15 ani (pedeapsă pentru delict). Într-o astfel de situație, se ridică întrebarea logică dacă tentativa la crimă va fi calificată drept delict, altfel spus dacă tentativa constituie delict în raport de pedeapsa stabilită conform art.35 alin 2, indiferent de pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată. Dacă răspunsul este afirmativ, atunci se încalcă principiul legalității pedepsei, întrucât pedepsele pentru crime sunt cele stabilite de art.58 alin.3 (detențiune pe viață sau detențiune severă) iar aplicarea unor pedepse inferioare nu este posibilă întrucât acestea sunt specifice doar delictelor. Dacă răspunsul este negativ, ceea ce ar însemna că și tentativa la crimă constituie tot o crimă, noul Cod penal nu prevede limite generale de pedeapsă pentru tentativa la crimă.

Aceeași problemă se ridică și în cazul circumstanțelor atenuante.

b) În al doilea rând, o altă ipoteză care primește o rezolvare greu de acceptat se referă la tentativa la un delict pentru care legea prevede numai pedeapsa amenzii în cazul infracțiunii consumate. În această situație, potrivit art.35 alin.2, pedeapsa care trebuie aplicată pentru tentativă este cea imediat inferioară, adică munca în folosul comunității, care însă potrivit art.70 alin.3 poate fi dispusă numai cu consimțământul condamnatului dar, dacă infractorul nu consimte la aceasta, nu i se poate aplica nici o pedeapsă.

c) În al treilea rând, de la regula instituită în art.35 alin.2 (sancționarea tentativei cu pedeapsa imediat inferioară celei prevăzute de lege pentru infracțiunea consumată), noul Cod penal instituie în partea sa specială numeroase excepții, în sensul posibilității sancționării tentativei cu aceeași pedeapsă prevăzută de lege pentru infracțiunea consumată. Menționăm în acest sens dispozițiile art.183, potrivit cărora „*Tentativa la crimele prevăzute în art.173 (n.r. omorul) și art 179 (n.r. omorul calificat) se sancționează cu pedeapsa prevăzută pentru infracțiunea consumată sau cu o pedeapsă în cadrul limitelor imediat inferioare pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea consumată*”. Luând ca exemplu infracțiunea de omor calificat prevăzută în art.179, rezultă că tentativa la această infracțiune poate fi sancționată fie cu detențiunea pe viață sau detențiunea severă de la 15 la 25 de ani (în cazul în care judecătorul optează pentru aplicarea sistemului parificării pedepselor pentru infracțiunea consumată și în caz de tentativă), fie cu închisoarea strictă de la 1 la 15 ani (în cazul când judecătorul optează pentru aplicarea sistemului diversificării pedepselor). O astfel de soluție, în care cu privire la aceeași faptă se pot aplica pedepse mergând de la 1 an închisoare strictă și până la detențiune pe viață, în lipsa oricărui criterii legale care să justifice opțiunea pentru unul sau altul dintre cele două sisteme de sancționare a tentativei, va determina aplicarea în concret a pedepsei

pe considerente subiective și arbitrare. În plus, o astfel de reglementare nu respectă **principiul constituțional al legalității pedepselor** și nici **principiul previzibilității legii**, în condițiile în care pedeapsa pentru tentativă nu are un caracter precis determinat, ci unul care poate fi caracterizat drept aleatoriu, prin limitele foarte largi între care se poate aplica pedeapsa. O pedeapsă cu limitele cuprinse între 1 an închisoare strictă și detențiune pe viață nu poate fi socotită niciodată ca fiind proporțională cu gravitatea faptei incriminate și nici previzibilă pentru cel care încalcă legea penală.

5. În privința **concurșului ideal de infracțiuni**, reglementat prin dispozițiile art 47 alin.2 și 3, noul Cod penal propune ca, în situația în care o acțiune sau o inacțiune săvârșită de aceeași persoană întrunește elementele constitutive ale mai multor infracțiuni, din cauza împrejurărilor în care a avut loc și urmărilor pe care le-a produs, pedeapsa aplicată să fie aceea prevăzută de lege pentru infracțiunea cea mai gravă. Reglementarea ridică următoarele **probleme de aplicare**:

a) În primul rând, nu se poate accepta ca, pentru mai multe infracțiuni, să se stabilească și să se aplice o singură pedeapsă, întrucât s-ar încălca principiul legalității incriminării și a sancțiunilor de drept penal (art.2), potrivit căruia „*legea prevede faptele care constituie infracțiuni și pedepsele care se aplică*”, ceea ce presupune ca fiecărei infracțiuni reținute în sarcina celui judecat trebuie să îi corespundă o pedeapsă. O asemenea reglementare **nu constituie altceva decât o cauză indirectă de înlăturare a răspunderii penale pentru faptele mai puțin grave**. În plus, acceptarea ideii că, pentru mai multe infracțiuni, se poate aplica o singură pedeapsă generează **numeroase dificultăți practice**, a căror rezolvare nu se regăsește în dispozițiile noului Cod penal. Spre exemplu, în cazurile în care ar opera o dezincriminare a infracțiunii mai grave sau o grațiere a pedepsei aplicate pentru aceasta, efectul va fi înlăturarea consecințelor penale inclusiv pentru faptele mai puțin grave, cu privire la care nu s-a stabilit nici o pedeapsă, deși dezincriminarea sau grațierea nu se referă la acestea.

b) În al doilea rând, reglementarea pornește de la premisa că infracțiunea pentru care legea prevede pedeapsa cea mai grea este întotdeauna cea mai gravă. **Această premisă nu se verifică însă în toate situațiile**, fiind posibil ca, pentru infracțiunea sancționată cel mai aspru de lege, să fie aplicată în concret, ca urmare a reținerii spre exemplu a unor circumstanțe atenuante legale, o pedeapsă mai mică decât cea aplicată pentru o infracțiune concurentă în privința căreia legea prevede un regim sancționator mai blând. Pentru o astfel de situație, dispozițiile art.47 alin.3 nu oferă nici o soluție legală.

6. În materia **concurșului real de infracțiuni**, noul Cod penal (art.48) propune un sistem de sancționare alternativ format din cumulul juridic al pedepselor stabilite pentru infracțiunile concurente (ceea ce presupune contopirea acestor pedepse și aplicarea celei mai grele dintre ele cu posibilitatea adăugării unui spor) și cumulul aritmetic (ceea ce presupune aplicarea unei pedepse rezultante care reprezintă totalul pedepselor stabilite pentru infracțiunile concurente), **fără a fi stabilite însă criterii legale obiective care să motiveze opțiunea judecătorului pentru unul sau altul dintre cele două sisteme, lăsându-se astfel posibilitatea arbitrarului**.

În plus, reglementarea alternativă a ambelor sisteme de cumul a pedepselor **nu este nici utilă** în condițiile în care, în ambele situații, pedeapsa rezultantă poate ajunge până la maximul general al pedepsei imediat superioare, fără a depăși totalul pedepselor stabilite pentru infracțiunile concurente.

De asemenea, cu privire la ambele sisteme de sancționare a concursului real de infracțiuni, se ridică și problema că, prin aplicarea oricăruia dintre aceste sisteme, se

ajunge la situația ca pedeapsa rezultantă aplicată pentru două sau mai multe delict concurente să fie una specifică pentru crimă. Spre exemplu, în cazul în care sunt săvârșite două delict pentru care se stabilesc două pedepse a câte 10 ani închisoare strictă în fiecare caz, pedeapsa finală cea mai grea care ar putea fi aplicată este de cel mult 20 de ani, această pedeapsă fiind însă prevăzută de art.58 doar pentru crime, încălcându-se **principiul legalității pedepselor**. Mai mult, în lipsa unor **dispoziții legale exprese**, nu se poate stabili nici care este felul acestei pedepse finale, respectiv închisoare strictă în raport de categoria infracțiunii și felul pedepselor stabilite pentru infracțiunile concurente sau detenție severă în raport de durata pedepsei rezultante.

În ceea ce privește **sistemul cumulului juridic**, acesta poate conduce la **soluții excesiv de aspre** întrucât, în cazul comiterii unei crime, sancționată cu detențiune severă și a unuia sau mai multor delict, sancționate cu închisoare strictă, potrivit art.48 lit.a pct.1, se poate aplica pedeapsa imediat superioară celei mai grele, respectiv detențiunea pe viață. Ne exprimăm serioase rezerve cu privire la această soluție.

Noul Cod penal nu prevede nici o soluție cu privire la pedeapsa aplicabilă în situația săvârșirii mai multor infracțiuni concurente între ele, dintre care unele se află în concurs real iar altele în concurs ideal.

O altă situație nereglementată de noul Cod penal este aceea a judecării separate a unor infracțiuni concurente, pentru care prin hotărâri definitive s-au aplicat pedepse rezultante prin folosirea cumulului juridic într-un caz și a cumulului aritmetic în celălalt caz. Noul Cod penal nu prevede nici o regulă prin care să stabilească care dintre cele două sisteme de cumulum va fi avut în vedere la aplicarea pedepsei rezultante pentru toate infracțiunile concurente. Tot pentru această situație, nu se prevede că partea dintr-o pedeapsă executată se scade din durata pedepsei rezultante, ceea ce presupune că în fapt condamnatul va executa întreaga pedeapsă rezultantă, rămânând fără importanță faptul că a executat anterior o parte dintr-o pedeapsă contopită.

7. În materia recidivei, atât sub aspectul reglementării (art.50), cât și sub aspectul tratamentului sancționator (art.51), se ridică **probleme serioase**.

Din definiția recidivei postexecutorii, rezultă că săvârșirea unei infracțiuni după grațierea unei pedepse sau după prescripția executării pedepsei nu mai atrage starea de **recidivă**, întrucât aceste două ipoteze nu mai sunt prevăzute în textul legal. Pe cale de consecință, o asemenea infracțiune va fi sancționată ca și cum ar fi comisă după reabilitare, deși aceasta nu a intervenit. Și în acest caz, socotim că omisiunea este regretabilă.

Sub aspectul tratamentului sancționator, pentru situația recidivei mici postcondamnatorii (art.51 alin.1 rap. la art.50 alin.1 lit.a), se prevede **aplicarea regulilor de la concursul de infracțiuni**. O astfel de soluție este cel puțin **discutabilă**, în condițiile în care este cunoscut că **recidiva constituie forma cea mai gravă a pluralității de infracțiuni**, întrucât ea presupune perseverență infracțională din partea celui deja condamnat anterior definitiv, situație care ar trebui să reclame în mod logic un regim sancționator mai sever.

Cu privire la recidiva mare postcondamnatorie (art.51 alin.2 art.50 alin.1 lit.b), se prevede în mod obligatoriu cumulum aritmetic al pedepselor ce constituie cei doi termeni ai recidivei, această soluție regăsindu-se însă și în cazul concursului de infracțiuni, în varianta în care se optează pentru cumulum aritmetic al pedepselor aplicate pentru infracțiunile concurente. Se poate observa, prin urmare, că **singura deosebire între tratamentul sancționator al recidivei și respectiv concursului de infracțiuni o constituie caracterul obligatoriu sau facultativ al cumulului aritmetic la cele două situații**. Reglementarea analizată determină astfel ca, în ipoteza cumulului aritmetic, indiferent dacă două sau mai multe infracțiuni se află în concurs sau în recidivă, regimul sancționator să fie identic, soluție care nu poate fi acceptată.

În privința recidivei postexecutorii, atât cea mare, cât și cea mică (art.51 alin.3 rap. la art.50 alin.1 lit.c și d), se propune sancționarea prin aplicarea unei pedepse care poate fi sporită cu până la 10 ani, în cadrul limitelor pedepsei imediat superioare, fără a se putea ajunge vreodată, în cazul crimelor, la detențiune pe viață. În consecință, regimul sancționator aplicabil recidivei postexecutorii este mai blând decât cel stabilit pentru **recidiva postcondamnatorie**, întrucât în cazul acesteia din urmă pedeapsa poate ajunge până la detențiunea pe viață, **soluție care nu poate fi explicată.**

3. Pentru situația pluralității intermediare (art.52), noul Cod penal prevede aplicarea regulilor de la concursul de infracțiuni care, după cum s-a precizat anterior, sunt incidente și în cazul recidivei postcondamnatorii. Rezultă prin urmare că, **pentru toate cele trei forme ale pluralității de infracțiuni, este stabilit un tratament sancționator identic, astfel încât se pune sub semnul întrebării însăși rațiunea diferențierii acestora.**

9. În privința pedepselor principale prevăzute pentru persoana fizică, se poate constata o **neconcordanță vădită între ierarhizarea acestora (art.58) și alte dispoziții ale noului Cod penal.** Astfel, potrivit art 58 alin.4, **amenda apare ca o pedeapsă mai grea decât munca în folosul comunității.** Cu toate acestea, în art.69 alin.2 se prevede că, în cazul sustragerii cu rea-credință de la executarea amenzii, instanța poate înlocui această pedeapsă dacă există consimțământul condamnatului, cu pedeapsa muncii în folosul comunității, deci cu o pedeapsă mai puțin severă. Se ajunge astfel la situația **paradoxală ca neexecutarea unei pedepse mai grele să determine înlocuirea acesteia cu o pedeapsă mai ușoară.** În plus, este greu de înțeles de ce neexecutarea cu rea-credință a pedepsei amenzii trebuie înlocuită cu pedeapsa muncii în folosul comunității iar nu cu pedeapsa închisorii, pentru a trata corespunzător atitudinea condamnatului. Înlocuirea amenzii cu munca în folosul comunității ar fi justificată numai în cazul în care condamnatul s-ar afla în insolvabilitate.

De asemenea, la art.68 alin.1, este folosită sintagma „*făptuitorul este condamnat*”, deși este bine cunoscut că, la momentul condamnării, vinovăția a fost stabilită iar condamnatul este considerat infractor, iar nu făptuitor.

10. Sub aspectul pedepselor accesorii aplicabile persoanei fizice, noul Cod penal (art.79 alin.1 și 2) **preia reglementarea în vigoare potrivit căreia condamnarea la o pedeapsă privativă de libertate atrage de drept interzicerea tuturor drepturilor menționate în conținutul pedepsei complementare** prevăzute în art.75 (dreptul de a alege și de a fi ales în autoritățile publice sau în funcții eligibile publice; dreptul de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat; dreptul de a ocupa o funcție, de a exercita o profesiune sau de a desfășura o activitate de natura aceleia de care s-a folosit condamnatul pentru săvârșirea infracțiunii; drepturile părintești; dreptul de a fi tutor sau curator).

Această reglementare contravine însă prevederilor art.8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care are prioritate față de legile interne conform art.20 alin.2 din Constituție, astfel cum a statuat Curtea Europeană a Drepturilor Omului hotărârea pronunțată la data de 28 septembrie 2004 în cauza Sabou și Pircălab împotriva României, publicată în Monitorul Oficial nr.484 din 03.06.2005. În hotărârea menționată, se remarcă că „*în dreptul român, interzicerea exercitării drepturilor părintești se aplică în mod automat și absolut cu titlu de pedeapsă accesorie, oricărei persoane care execută o pedeapsă cu închisoarea, în absența oricărui control exercitat de către instanțele judecătorești și fără a lua în considerare tipul infracțiunii sau interesul minorilor. Ca atare, ea constituie mai mult o sancțiune morală având drept scop pedepsirea condamnatului iar nu o măsură de protecție a copilului*”. În aceste circumstanțe, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a constatat că modul de reglementare a pedepselor

accesorii în dreptul român, cu referire la drepturile părintești, constituie o ingerință nepermisă a autorității publice în exercitarea dreptului oricărei persoane la respectarea vieții sale private și de familie (art.8 din Convenție) întrucât „*retragerea absolută și prin efectul legii a drepturilor părintești nu corespunde unei necesități primordiale privind interesele copilului și nu urmărește un scop legitim, anume protecția sănătății, moralei sau educației minorilor*”.

11. În materia circumstanțelor atenuante și agravante, apar o serie de probleme pentru care legiuitorul a propus soluții cel puțin discutabile.

Examinând circumstanțele aggravante legale prevăzute în art.89, se observă că:

- la lit.f), este prevăzută ca circumstanță agravantă legală generală săvârșirea infracțiunii asupra unei persoane aflată în imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința, asupra unui minor care nu a împlinit vârsta de 15 ani ori asupra unui membru de familie – în fapt, aceste împrejurări înprindă faptei un caracter mai grav numai în cazul unora dintre infracțiunile contra persoanei, fiind prevăzută expres în partea specială a Codului penal ca variantă calificată, însă sunt multe infracțiuni în care aceste **împrejurări sunt fără relevanță** sub aspectul pericolozității faptei, de exemplu violarea de domiciliu, violarea secretului corespondenței, înșelăciunea, etc. dar mai mult, în cazul infracțiunii de furt, însuși legiuitorul a stabilit că relația de rudenie între subiecții activ și pasiv ai infracțiunii constituie o împrejurare mai puțin gravă, lăsând exercitarea acțiunii penale exclusiv la latitudinea persoanei vătămate;

- la lit.g), se reglementează o circumstanță agravantă legală care **are același conținut cu infracțiunea de favorizarea infractorului**, motiv pentru care ne întrebăm pentru ce rațiuni a fost introdusă această circumstanță și în ce împrejurări poate fi ea reținută vreodată, câtă vreme coexistă cu o infracțiune;

- la lit.h), se prevede ca și circumstanță agravantă legală săvârșirea infracțiunii pentru a înlesni sau ascunde comiterea altei infracțiuni – în cazul înlesnirii, se cunoaște că o asemenea contribuție este specifică complicității la comiterea infracțiunii pentru care s-a efectuat înlesnirea iar, în cazul ascunderii comiterii unei infracțiuni, această activitate este inclusă în conținutul constitutiv al infracțiunilor de tănuire sau favorizarea infractorului, după caz. După cum se observă, o circumstanță agravantă care include acte specifice atât participației sub forma complicității, cât și a două infracțiuni autonome, **nu va fi niciodată aplicată** întrucât prioritate vor avea participația penală sau infracțiunile de tănuire ori favorizarea infractorului.

Referitor la efectele circumstanțelor, atât cele atenuante, cât și cele agravante, se observă că acestea încalcă principiul legalității pedepselor, întrucât reținerea unei circumstanțe atenuante la o crimă pedepsită cu detențiune severă atrage coborârea pedepsei în limitele celei imediat inferioare, respectiv închisoare strictă, pedeapsă specifică doar delictului iar, în cazul reținerii unei circumstanțe agravante la un delict pedepsit cu închisoare strictă, pedeapsa este cea imediat superioară, respectiv detențiunea severă, care este specifică doar crimelor.

Un alt aspect discutabil este întâlnit în materia efectelor circumstanțelor agravante, unde se prevede că pedeapsa poate fi sporită cu 5 ani în limitele pedepsei imediat superioare. Se observă că, în primul rând, textul stabilește un spor fix care uneori poate fi excesiv iar, în al doilea rând, acest spor se aplică direct în limitele pedepsei imediat superioare. Spre exemplu, în cazul unui delict pentru care legea prevede pedeapsa închisorii stricte de maxim 7 ani, se poate aplica o pedeapsă, potrivit art.93 alin.1, de maxim 20 de ani, astfel că sporul efectiv este de 13 ani, adică aproape dublul maximumului

special prevăzut de lege. Soluția este în primul rând exagerată iar în al doilea rând ilogică, întrucât sporul trebuie să se adauge la pedeapsă, iar nu pedeapsa la spor.

În art.94, se face referire la concursul între cauzele de agravare și atenuare, însă din cuprinsul alin.1 rezultă clar că textul reglementează concursul între circumstanțele agravante și atenuante, diferența dintre cele două categorii fiind semnificativă după cum bine se cunoaște. Dar, trecând pe lângă acest aspect, textul propune drept criteriu pentru reținerea circumstanțelor atenuante sau agravante preponderența acestora (adică numărul lor) iar, în caz de echivalență, să se facă abstracție de existența lor. Pentru a constata **inechitatea soluției propuse**, să recurgem la un exemplu: în cazul unui omor calificat (comis asupra a mai multor persoane, între care un minor, cu premeditare), cu privire la care este incidentă și circumstanța agravantă legală prevăzută de art.89 lit.b, în sensul că fapta a fost comisă prin mijloace care prezintă pericol public, dacă sunt reținute două circumstanțe atenuante judiciare (conduita bună înainte de comiterea faptei și prezentarea în fața autorităților), pedeapsa pentru această crimă care este detențiunea severă de la 15 la 25 de ani poate fi coborâtă, datorită caracterului preponderent al circumstanțelor atenuante, în limitele pedepsei imediat inferioare, adică închisoare strictă de la 1 la 15 ani. Aplicarea pedepsei de 1 an închisoare strictă pentru o asemenea faptă, potrivit noului Cod penal, este legală, dar avem dubii serioase în privința echității și eficienței sale.

12. Spre deosebire de Codul penal în vigoare, noul Cod penal nu reglementează situația aplicării concomitente a cauzelor de agravare și nici a concursului dintre cauzele de atenuare și agravare.

13. Cu privire la suspendarea executării pedepsei condiționată sau sub supraveghere (art.95 și respectiv art.101), noul Cod penal propune acordarea acestui beneficiu în cazul în care pedeapsa aplicată este de cel mult 5 ani închisoare strictă în primul caz și respectiv de cel mult 7 ani închisoare strictă în cel de-al doilea caz. Ne exprimăm îndoiala asupra eficienței unei asemenea modalități de individualizare a executării pedepsei, în raport de quantumul ridicat al acesteia. Aplicarea unei pedepse de 5 ani sau, după caz, 7 ani închisoare presupune reținerea în sarcina celui condamnat a unei infracțiuni de o gravitate sporită, situație în care este greu de conceput cum s-ar justifica aprecierea instanței de judecată în sensul că scopul pedepsei ar putea fi atins fără executarea acesteia prin priver de libertate.

14. Noul Cod penal introduce o nouă modalitate de individualizare a executării pedepsei, respectiv suspendarea executării pedepsei sub supraveghere cu obligația condamnatului de a efectua o muncă în folosul comunității (art.107). Această reglementare determină practic aplicarea a două pedepse principale pentru aceeași faptă: închisoarea strictă a cărei executare este suspendată sub supraveghere și munca în folosul comunității, soluție care contravine principiului general non bis in idem.

15. Tot la capitolul individualizării pedepselor, noul Cod penal reglementează instituțiile renunțării la pedeapsă (art.108) și amânării aplicării pedepsei (art.109). În ambele situații, aplicarea acestor măsuri este condiționată de acoperirea de către inculpat a prejudiciului cauzat prin infracțiune, în cazul amânării aplicării pedepsei prevăzându-se în plus posibilitatea acordării acesteia și în cazul în care inculpatul dovedește că are posibilitatea de a acoperi prejudiciul. Această condiție este similară celei prevăzute în art.81 alin.4 din Codul penal în vigoare, în materia suspendării condiționate a executării pedepsei, dispozițiile articolului menționat fiind declarate neconstituționale. Astfel, în decizia Curții Constituționale nr.463 din 13 noiembrie 1997, publicată în Monitorul Oficial

nr.53 din 6 februarie 1998, s-au reținut următoarele aspecte de reconstituționalitate: pe de o parte, „condiționarea luării unei măsuri de politică penală de soluționarea unei probleme de drept extrapenal, cum este acoperirea integrală a prejudiciului, pe criterii străine justiției penale, în speță criteriul averii, creează un regim de discriminare între cetățeni, contravenind dispozițiilor art.4 alin.2 și art.16 din Constituție”; pe de altă parte, „constrângerea inculpatului de a repara un prejudiciu pe care nu l-a creat ori nu l-a produs în măsura pretinsă de persoana vătămată, ca preț al accesului la o măsură de politică penală, la care este îndreptățit, este contrară dreptului la un proces echitabil care să-i asigure posibilitatea de a dovedi în mod exact îndeplinirea drepturilor și obligațiilor în cazul conflictului adus în justiție”.

16. Cu privire la instituația amânării aplicării pedepsei (art.109), apreciem că reglementarea din noul Cod penal este **incoerentă și incompletă**. Incoerentă întrucât, la pronunțarea hotărârii, instanța trebuie să stabilească în concret o pedeapsă, pentru ca astfel să rezulte vinovăția inculpatului și apoi să amâne aplicarea pedepsei. Or, acest articol se referă la amânarea aplicării, iar nu la stabilirea pedepsei. Incompletă pentru că nu se reglementează ce se întâmplă dacă în perioada de probă infractorul comite o nouă infracțiune: se revocă amânarea?; revocarea se produce la data judecării noii infracțiuni sau la sfârșitul perioadei de probă?; pedepsele stabilite se contopesc ori se cumulează? De asemenea, dacă se descoperă în perioada de probă că infractorul a mai comis anterior o infracțiune, noul Cod penal nu prevede dacă amânarea se anulează și nici ce se întâmplă cu pedeapsa amânată și cea pentru infracțiunea anterioară.

Mai subliniem că, potrivit art.109 alin.5, după expirarea perioadei de probă, aplicarea sau neaplicarea pedepsei depinde de „*conduita corespunzătoare*” a infractorului, expresie extrem de vagă, care lasă judecătorului o libertate aproape nelimitată de apreciere.

17. În legătură cu regimul sancționator aplicabil minorilor, pot fi ridicate de asemenea o serie de obiecțiuni.

Noul Cod penal prevede în art.117 alin.3 că, pe perioada executării libertății sub supraveghere, instanța poate impune minorului, ca obligație, să presteze o activitate neremunerată într-o instituție de interes public pe o anumită durată. În raport de conținutul său, această obligație nu reprezintă însă altceva decât o muncă în folosul comunității. Reglementarea analizată permite astfel ca minorului să i se aplice, pentru aceeași faptă, atât o măsură educativă (libertatea supravegheată), cât și o pedeapsă (înunca în folosul comunității), contravenind principiului non bis in idem, care interzice aplicarea și executarea a două sancțiuni pentru o singură faptă. De altfel, încălcarea acestui principiu se poate observa, pentru aceleași considerente, și în cazul reglementărilor privitoare la libertatea sub supraveghere severă (art.118), suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate minorului (art.124) și suspendarea condiționată a executării pedepsei aplicate minorului sub supraveghere (art.125).

În al doilea rând, modul de reglementare a celor două forme de libertate sub supraveghere, simplă (pe timp de 1 an) și severă (pe o perioadă cuprinsă între 1 an și 3 ani), introduce în individualizarea acestei măsuri educative elemente străine de fapta săvârșită și de persoana minorului, ceea ce contravine caracterului personal al răspunderii penale. În acest sens, remarcăm că nu sunt stabilite criterii pe baza cărora să se realizeze alegerea uneia sau alteia dintre cele două forme ale măsurii educative analizate, singurul element de diferențiere fiind acela al persoanei căreia i se încredințează supravegherea minorului, părinți, adoptator, tutore sau o persoană de încredere, de

preferință rudă apropiată, în prima situație, respectiv o instituție legal însărcinată cu supravegherea minorilor sau serviciul de reintegrare socială și supraveghere, în cel de-al doilea caz. În raport de modul de reglementare a celor două instituții, rezultă că, în cazul în care părinții, adoptatorul sau tătorele nu pot asigura supravegherea minorului în condiții satisfăcătoare și nici nu există o altă persoană de încredere care să solicite încredințarea supravegherii minorului, **va fi aplicată în mod automat forma severă a libertății sub supraveghere**, care permite încredințarea supravegherii minorului unei instituții legal însărcinate cu această atribuție sau serviciului de reintegrare socială și supraveghere. Se ajunge astfel ca minorului să îi fie aplicată o măsură educativă mai severă din motive care nu îi sunt imputabile și care nu au nici o legătură nici cu persoana sa, nici cu fapta săvârșită.

Pentru toate măsurile educative, noul Cod penal prevede că, în cazul în care minorul a devenit major la data judecării, în locul acestor măsuri, se dispune pedeapsa amenzii sau a muncii în folosul comunității (art.116 alin.2, art.117 alin.7, art.118 alin.4, art.119 alin.6 și art.120 alin.5). **Soluția propusă vine în contradicție cu principiul legalității pedepselor**, întrucât impune aplicarea uneia dintre cele două pedepse menționate **chiar dacă aceasta nu este prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită**, care ar putea fi sancționată, spre exemplu, doar cu închisoare strictă.

Cu privire la internarea într-un institut medical-educativ, noul Cod penal prevede în art.120 alin.5 și posibilitatea ca, în cazul minorului devenit major la data judecării, în locul măsurii educative să se dispună obligarea acestuia la tratament medical, pe lângă aplicarea pedepsei amenzii sau muncii în folosul comunității. Or, după cum se cunoaște, **măsura de siguranță a obligării la tratament medical nu are nici o legătură cu măsura educativă a internării într-un institut medical-educativ, substituirea acestor măsuri, care au o natură și un scop total diferite, nefiind posibilă**. Cea dintâi se dispune în cazul persoanei care a săvârșit doar o faptă prevăzută de legea penală, și nu o infracțiune, atunci când, din cauza unei boli sau a intoxicații cronice prin alcool, stupefiante sau alte asemenea substanțe, aceasta prezintă pericol pentru societate (art.130 alin.1), scopul măsurii de siguranță fiind acela al înlăturării stării de pericol și prevenirea săvârșirii altor fapte penale (art.128 alin.1), pe când cea de-a doua se dispune atunci când minorul a comis o infracțiune iar, datorită stării sale fizice sau psihice, are nevoie de tratament medical și de un regim de educație special, măsura educativă constituind o sancțiune pentru infracțiunea săvârșită.

La articolul 122 alin.1, noul Cod penal prevede că, dacă în perioada liberării minorului înainte de a deveni major, acesta săvârșește din nou o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa închisorii, instanța are posibilitatea ca, în funcție de gravitatea infracțiunii, să dispună revocarea liberării și aplicarea unei pedepse. Reglementarea permite ca această soluție să fie aplicată nu numai în cazul în care legea prevede închisoarea ca pedeapsă unică, dar și atunci când aceasta este alternativă cu pedeapsa amenzii. În această din urmă situație, **soluția revocării liberării apare ca excesivă dacă instanța, în procesul de individualizare a pedepsei, aplică amenda pentru noua infracțiune**.

Observăm de asemenea că, în cazul amânării aplicării pedepsei, regimul sancționator aplicabil minorului este mai sever decât cel prevăzut în cazul unui inculpat major, **contrar principiului general care impune o soluție contrară**, întrucât în perioada de probă minorului îi poate fi impusă obligația de a presta o activitate

neremunerată conform art.117 alin.3, o obligație care nu pot fi însă stabilită și pentru major, dispozițiile art 109 necuprinzând nici o mențiune în acest sens.

18. În materia confiscării speciale, semnalăm dispozițiile art.136 lit.a și d care se referă la „*bunurile produse ori care cu dobândit un alt regim juridic prin infracțiune*” și respectiv la „*bunurile dobândite prin săvârșirea infracțiunii, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia*”. Folosirea sintagmei de „infracțiune” în locul celei de „faptă prevăzută de legea penală” este neinspirată pentru că exclude posibilitatea dispunerii confiscării în situații în care, deși fapta nu constituie infracțiune, nevoia confiscării apare ca evidentă, chiar din perspectiva scopului general al măsurilor de siguranță, respectiv înlăturarea unei stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii unor fapte prevăzute de legea penală (art.128 alin.1). Menționăm, spre exemplu, situația în care un minor care nu are vârsta legală pentru a răspunde penal realizează produse contrafăcute sau falsifică instrumente de plată. Aceste bunuri nu pot fi confiscate, potrivit reglementării din noul Cod penal, întrucât fapta comisă de minor nu constituie infracțiune. Situația este identică în cazul bunurilor dobândite de același minor prin comiterea unor fapte de furt, dacă persoanele vătămate nu au formulat cereri de restituire a bunurilor. Astfel de soluții nu sunt eficiente.

19. În ceea ce privește reglementarea părții speciale a Codului penal, opțiunea de a include în cuprinsul codului toate infracțiunile prevăzute în legi speciale, în scopul unei mai bune sistematizări, este departe de realizarea obiectivului.

În primul rând, foarte multe dintre infracțiunile introduse în cod conțin termeni sau expresii a căror explicare este realizată în cuprinsul legilor speciale, fapt pentru care acestea nu pot fi menționate în Codul penal, respectiv într-un act normativ diferit de cel în care sunt reglementate infracțiunile la care se referă. O soluție ar fi preluarea în Codul penal a reglementărilor din legile speciale privind înțelesul unor termeni sau expresii, dar considerăm că aceasta ar crea complicații suplimentare având în vedere numărul lor, precum și faptul că aceste reglementări au aplicații particulare. În plus, există legi speciale care stabilesc proceduri diferite pentru urmărirea și judecarea infracțiunilor pe care le prevăd, astfel că apelarea la legea specială este indispensabilă.

În al doilea rând, dinamica fenomenului infracțional cu privire la faptele incriminate în legi speciale este destul de mare, ceea ce reclamă intervenția repetată a legiuitorului pentru a asigura o reglementare corespunzătoare noilor realități. Pe cale de consecință, dacă ar fi menționate în Codul penal infracțiunile din legi speciale orice modificare a acestora ar reprezenta implicit o modificare a Codului penal. Or, după cum se cunoaște, Codul penal, care conține incriminarea unor fapte cu largă răspândire ca număr și frecvență, trebuie să își asigure stabilitate în reglementare și aplicare, astfel încât destinatarii normelor penale să le poată cunoaște și înțelege în vederea adoptării conduitei corespunzătoare.

20. Cu privire la răspunderea penală a persoanei juridice, noul Cod penal exceptează de la răspundere penală instituțiile publice care desfășoară o activitate care poate forma și obiectul domeniului privat. Excepția apare ca vădit inecheitabilă și se pune problema constituționalității sale, sub aspectul principiului egalității în fața legii. Astfel, nu se poate explica de ce un spital particular poate răspunde penal pentru o ucidere din culpă, însă unul de stat nu sau de ce o universitate particulară care emite

diplome false poate răspunde penal pentru fals intelectual iar o universitate de stat care comite aceeași faptă nu.

Noul Cod penal lasă neacoperite situațiile în care infracțiunea are legătură directă cu obiectul de activitate al persoanei juridice sau aceasta apare ca beneficiară a profitului rezultat în urma infracțiunii, chiar dacă fapta a fost comisă de o persoană care nu are calitatea de reprezentant al persoanei juridice, ci este doar un prepus al acesteia sau chiar un tert.

Noul Cod penal a adoptat sistemul „clauzei speciale”, care presupune stabilirea în partea sa specială a categoriilor de infracțiuni care sunt susceptibile de a fi săvârșite de o persoană juridică. Acest sistem este utilizat de puține legislații și a fost abandonat chiar în legislația franceză de unde a fost preluat. În plus, adoptarea acestui sistem poate genera lacune de reglementare, întrucât el presupune analizarea tuturor infracțiunilor prevăzute nu doar în Codul penal, dar și în legile speciale care conțin dispoziții penale și formularea de către legiuitor, la un moment dat, a unei aprecieri proprii asupra posibilității comiterii infracțiunilor de către persoana juridică. Deși aparent unele infracțiuni nu ar putea fi săvârșite de către o persoană juridică, cum sunt cele privitoare la viața sexuală, bigamia, dezertarea, evadarea etc., această susținere se verifică numai în cazul în care se are în vedere calitatea de autor a făptuitorului, însă răspunderea penală a persoanei juridice se poate angaja pentru acte de instigare sau de complicitate. Cu titlu de exemplu, menționăm situația în care un post de radio sau o publicație îndeamnă militarii dintr-o unitate să dezerteze în masă.

21. Cu privire la tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni săvârșite de persoana juridică, noul Cod penal (art.54) cuprinde dispoziții incomplete, făcându-se referire numai la aplicarea amenzii în cazul concursului de infracțiuni (alin.1) și respectiv în cazul unei pluralități sui-generis, care din modul de reglementare pare a fi recidiva (alin.2).

22. În privința concursului de infracțiuni săvârșite de persoana juridică, se are în vedere numai situația în care infracțiunile concurente sunt judecate împreună, numai astfel putându-se explica soluția propusă de aplicare a unei singure amenzi prevăzută pentru infracțiunea cea mai gravă, cu posibilitatea adăugării unui spor. Această soluție este ea însăși criticabilă întrucât, pe de o parte, nu se poate accepta ideea că, pentru mai multe infracțiuni, se poate aplica o singură pedeapsă iar, pe de altă parte, nu întotdeauna pentru infracțiunea sancționată cel mai aspru de lege se aplică în concret pedeapsa cea mai grea, fiind posibil ca, prin reținerea spre exemplu a unor circumstanțe atenuante legale, cu privire la infracțiunea respectivă să se aplice o pedeapsă mai mică decât cea aplicată pentru o infracțiune concurentă în privința căreia legea prevede un regim sancționator mai blând.

23. De asemenea, noul Cod penal nu prevede o soluție legală pentru situația în care, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, însă mai înainte de executarea în întregime ori de considerarea ca executată a pedepsei aplicate prin hotărârea respectivă, se descoperă că persoana juridică se afla în stare de recidivă.

24. Regimul sancționator al pluralității intermediare, când infracțiunile sunt săvârșite de persoana juridică, nu este reglementat de noul Cod penal.

25. Noul Cod penal nu cuprinde mențiuni clare asupra caracterului facultativ sau obligatoriu al pedepselor complementare aplicabile persoanei juridice, din modul de reglementare a acestora (art 59) părând că soluția ar fi aceea a caracterului facultativ. O

astfel de soluție nu concordă însă cu cea prevăzută pentru persoana fizică care săvârșește aceeași infracțiune, în cazul acesteia aplicarea pedepselor complementare fiind obligatorie în cazurile prevăzute de lege și atunci când pedeapsa principală stabilită este privațiunea de libertate de cel puțin 2 ani (art.75 alin.2 și 3).

26. Noul Cod penal nu cuprinde nici o mențiune cu privire la momentul când începe executarea pedepselor complementare de către persoana juridică, putându-se ridica întrebarea dacă executarea acestora se realizează după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare sau după executarea pedepsei principale, cum se întâmplă în cazul persoanei fizice.

Noul Cod penal mai stabilește în art.59 alin.3 lit c) și d) că două dintre acestea au o durată de până la 5 ani. Întrucât nu se prevede data de la care acestea se execută, potrivit reglementărilor de la persoana fizică, executarea ar începe după executarea pedepsei principale. Dar, nici cu privire la reabilitare legiuitorul nu a prevăzut un termen pentru persoana juridică, ceea ce ar însemna că se aplică termenul de 3 ani prevăzut pentru pedeapsa amenzii aplicate persoanei fizice. În aceste condiții, se poate ajunge la **situația paradoxală ca reabilitarea să intervină mai înainte de executarea celor două pedepse complementare**, întrucât termenul de reabilitare curge de la data executării pedepsei principale, iar executarea pedepselor complementare începe la aceeași dată.

27. Tot la capitolul pedepselor aplicabile persoanei juridice, se observă că noul Cod penal nu prevede nici o sancțiune pentru situația în care persoana juridică nu execută cu rea-credință pedepsele complementare stabilite de instanța de judecată (altele decât dizolvarea și suspendarea activității), situație care face ca aplicarea acestor pedepse (interzicerea de a participa la procedurile de achiziții publice, interzicerea accesului la anumite resurse financiare, afișarea hotărârii de condamnare, difuzarea acesteia în Monitorul Oficial și obligarea la publicitate negativă) să fie practic lipsită de orice eficiență, de vreme ce persoana juridică poate refuza să le execute, fără a se teme de vreo sancțiune pentru conduita sa.

28. Cât privește sfera persoanelor juridice cărora nu li se pot aplica, ca pedepse complementare, dizolvarea și suspendarea activității, observăm că noul Cod penal prevede exceptarea de la aceste pedepse, pe lângă alte tipuri de persoane juridice, a „organizațiilor aparținând minorităților naționale”. Diferențierea care se face între minoritățile naționale și minoritățile de altă natură, sexuală spre exemplu, pune în discuție însăși respectarea principiului constituțional al egalității cetățenilor în fața legii (art.16 alin.1 din Constituție).

29. La capitolul privind individualizarea pedepselor, se observă că noul Cod penal nu cuprinde nici o dispoziție cu privire la efectele circumstanțelor atenuante asupra pedepsei principale în cazul persoanei juridice

30. Pedeapsa complementară a interzicerii accesului la unele resurse financiare (art.85 din noul Cod penal) constituie, de fapt, o modalitate de dizolvare sau suspendare a activității persoanei juridice cu scop lucrativ și, prin urmare, se suprapune cu pedeapsa complementară a dizolvării și cu cea a suspendării activității persoanei juridice. Experiența statelor în al căror sisteme de drept s-a prevăzut pedeapsa complementară a interzicerii accesului la unele resurse financiare a dovedit că aceasta nu s-a aplicat în practică.

31. În materia reabilitării, observăm că noul Cod penal (art.151) nu prevede nici o dispoziție cu privire la termenul de reabilitare a persoanei juridice, aspect care ar fi

trebuit reglementat, în condițiile în care acesta produce efecte și asupra altor instituții, spre exemplu recidiva.

32. Noul Cod penal nu cuprinde dispoziții referitoare la executarea pedepselor complementare aplicate persoanelor juridice care nu pot fi dizolvate sau a căror activitate nu poate fi suspendată.

Deficiențele reglementării răspunderii penale a persoanei juridice au fost deja remediate prin Legea pentru modificarea și completarea Codului penal, precum și pentru modificarea altor legi, adoptată de Parlamentul României la data de 6 iunie 2006, prin care s-a introdus în Codul penal instituția răspunderii penale a persoanei juridice.

Cu privire la celelalte aspecte menționate, apreciem că este necesară **reanalizarea soluțiilor propuse prin noul Cod penal și regândirea anumitor instituții** pentru a oferi soluții viabile, moderne, dar mai cu seamă eficiente, în acord cu legislațiile penale occidentale și cu tendințele politicii penale europene.

Pentru toate aceste motive, se impune prorogarea termenului intrării în vigoare a Legii nr. 301/2004 - Codul penal la data de 1 septembrie 2008.

III. Intrarea în vigoare a Legii nr. 294/2004 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal este condiționată de intrarea în vigoare a Legii nr.301/2004 – Codul penal. Legea nr.294/2004 a fost elaborată pe baza sistemului de pedepse stabilit prin prevederile Legii nr.301/2004 – Codul penal, sistem fundamental diferit de cel prevăzut de Codul penal în vigoare. Structura și sistematizarea Legii nr.294/2004 se grefează pe structura Legii nr.301/2004 – Codul penal, care instituie împărțirea infracțiunilor în crime și delikte, instituind pedepse diferite de cele prevăzute de Codul penal în vigoare, de exemplu închisoarea strictă sau amenda sub forma zilelor-amendă, motiv pentru care este necesară, **prorogarea, totodată, și termenului intrării în vigoare a Legii nr. 294/2004 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.**

Precizăm, de asemenea, că la data de 20 iunie 2006, **Parlamentul României a adoptat o nouă Lege privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal**, la elaborarea căreia s-au avut în vedere prevederile documentelor internaționale relevante, în principal Regulile standard minime pentru tratamentul deținuților, document adoptat de Primul Congres ONU cu privire la prevenirea infracțiunilor și tratamentul aplicat infracționarilor din 30 august 1955, aprobate de ECOSOC prin rezoluțiile 663 C(XXIV) /1957 și 2076 (LXII) / 1977, Regulile europene cu privire la penitenciare adoptate prin Recomandarea R (87) 3 a Consiliului de Miniștri al Consiliului Europei, rapoartele Comitetului european pentru prevenirea torturii și hotărârile materiale ale Curții Europene a Drepturilor Omului. Prevederile noulor legi privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal sunt în acord cu sistemul de pedepse consacrat de Codul penal în vigoare.

Prin urmare, având în vedere că prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.58/2005 s-a amânat intrarea în vigoare a Legii nr.301/2004 – Codul penal și a Legii nr.294/2004 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal până la data de 1 septembrie 2006, iar până la această dată nu este posibilă promovarea și intrarea în vigoare a unui proiect de lege care să remedieze deficiențele constatate, este necesară promovarea unei ordonanțe de urgență care să proroge termenul de intrare în vigoare a celor două acte normative.

Față de cele prezentate, a fost elaborat proiectul de Lege anexat, în vederea aprobării Ordonanței de urgență a Guvernului privind unele măsuri pentru asigurarea bunei funcționări a instanțelor judecătorești și parchetelor și pentru prorogarea unor termene, pe care îl supunem Parlamentului spre adoptare.

PRIM-MINISTRU
Călin Popescu-Tăriceanu
CĂLIN POPESCU-TĂRICEANU

