

MIHAI DUNEA

CAUZELE SPECIALE
DE NEPEDEPSIRE

ȘI

CAUZELE SPECIALE
DE REDUCERE A PEDEPSEI

Editura
Stamangiu

Notă asupra ediției

Această primă ediție tipărită a lucrării menține ca atare structura tezei de doctorat *Cauzele speciale de nepedepsire și cauzele speciale de reducere a pedepsei*, așa cum a fost elaborată în perioada 2007-2012. Raportările la legislație, doctrină și jurisprudență se fac la momentul susținerii publice a tezei, 21.12.2012.

La redactarea lucrării s-a ținut cont de legislația existentă până la data de 12.11.2012 (inclusiv), fiind luate în considerare atât legislația activă la acel moment, cât și perspectivele normative certe, configurate de noul Cod penal (promulgat din 2009 și aflat în perioadă de *vacatio legis* până pe 1 februarie 2014). Legislația penală în vigoare până la 1.02.2014 (Codul penal din 1968 și dispozițiile penale în vigoare în timpul activității acestuia) a fost analizată ca stadiu normativ *de lege lata*, iar dispozițiile legislației penale noi (în vigoare la 1.02.2014 – în măsura existenței lor anterior datei de 12.11.2012 și raportat la conținutul lor de la acel moment) au fost avute în vedere cu titlu de stadiu normativ *de lege ferenda*!

Publicarea lucrării, în anul 2022, în forma de la data susținerii publice, se realizează inclusiv în scopul îndeplinirii cerințelor stabilite prin Ordinul nr. 6129/2016 al Ministrului Educației Naționale și Cercetării Științifice privind aprobarea standardelor minimale necesare și obligatorii pentru conferirea titlurilor didactice din învățământul superior, a gradelor profesionale de cercetare-dezvoltare, a calității de conducător de doctorat și a atestatului de abilitare.

Apreciem că lucrarea prezintă interes în cercetare, chiar în această formă, nu doar sub aspectele care țin de evoluția dreptului (de la stadiul legislativ anterior la cel prezent) în materia cauzelor de impunitate și a celor de reducere/atenuare a răspunderii penale, ci și prin aceea că numeroase soluții în materia analizată au fost menținute și în stadiul normativ actual, respectiv prin aceea că lucrarea a fost din start elaborată cu analiza unor importante aspecte ale noii legislații penale, a cărei intrare în vigoare se preconiza drept certă la momentul elaborării și susținerii tezei de doctorat ce dă conținut prezentei monografii.

În viitor, intenționăm publicarea unei noi ediții, actualizate, în cadrul căreia aspectele care țin (de acum) de istoria/evoluția recentă a reglementării penale să fie redimensionate, iar analiza și cercetarea științifică să fie îmbogățită cu referiri la prevederile legale, doctrina relevantă și jurisprudența de interes în materia ce formează obiectul monografiei, așa cum există acestea în contemporaneitate, respectiv așa cum s-au configurat până astăzi, inclusiv în perioada scursă din anul 2012 până în prezent.

Iași,
1 Martie 2022

Mihai Dunea

CAPITOLUL AL II-LEA

Considerații generale privind ansamblul cauzelor aplicabile asupra instituțiilor fundamentale de drept penal

II.1. Cadrul general de referință

Ca o continuare firească a abordării sancțiunilor de drept penal, precum și a fixării aspectelor legate de justificarea, rolul, funcțiile și scopul pedepsei, apropierea de tema centrală a lucrării – constând în cercetarea cauzelor de nepedepsire și a cauzelor de reducere a pedepsei – impune parcurgerea unei etape în cadrul căreia să fie surprinsă poziția pe care aceste două categorii de instituții o ocupă în spectrul mai larg al ansamblului cauzelor care sunt incidente în materie juridico-penală, influențând în moduri specifice instituțiile fundamentale de drept penal: *infracțiunea*, *răspunderea penală*, *sancțiunile de drept penal* (mai ales pedeapsa). Este, astfel, de observat, că dreptul penal cunoaște o serie de instituții denumite *cauze*, a căror incidență variază la diferite niveluri ale reglementării (ele putând fi grupate, conform unui criteriu de clasificare, în jurul instituțiilor fundamentale ale dreptului penal), de reținerea lor fiind legate o serie de consecințe juridice dintre cele mai variate. Astfel, în raport de instituția fundamentală a infracțiunii, putem identifica categoria cuprinzătoare a *cauzelor care exclud infracțiunea* (*înlătură existența infracțiunii*); cu referire la instituția fundamentală a răspunderii penale sunt incidente *cauzele care înlătură* (*exclud*) *răspunderea penală*; iar cu referire la instituția fundamentală a sancțiunilor de drept penal există *cauzele care înlătură executarea pedepsei*, cărora li se adaugă însă și *cauzele de nepedepsire* (*cauze de impunitate*), *cauzele de reducere a pedepsei* (*cauze atenuante*, *scuze legale*), *cauzele de agravare a pedepsei* (*cauze agravante*), alături de care unii autori menționează și așa-numitele *cauze de modificare a pedepsei* (*cauze modificatoare de pedeapsă*)^[1].

II.2. Cauzele care exclud infracțiunea

II.2.1. Pentru a stabili *cadrul de referință* al categoriei abordate, precizăm că instituțiile generic descrise sub această denumire reprezintă *stări, situații, împrejurări, prevăzute de legiuitor, sub imperiul cărora fapta concret săvârșită nu constituie infracțiune, deși ea se dovedește a fi prevăzută de legea penală*. Deoarece instituțiile fundamentale ale dreptului penal sunt concepute într-o structură de tip ierarhic, influența unor cauze la nivelul uneia produce implicit efecte și la nivelurile subsecvente; astfel, *fapta neconstituind infracțiune, pe cale de consecință, este exclusă și răspunderea penală, deci și pedeapsa*.

Se observă, ca atare, că intervenția unei cauze de excludere a infracțiunii produce, mijlocit (indirect) efecte și în cadrul instituțiilor fundamentale ale răspunderii penale, respectiv sancțiunilor de drept penal, însă acestea sunt efecte derivate din consecința

^[1] În rândul acestora din urmă sunt enumerate, de pildă, *concurusul de infracțiuni*, *recidiva postcondamnatorie* și *pluralitatea intermediară* (în raport de pedeapsa finală, rezultată, care urmează a se executa ca echivalent al întregului ansamblu faptic comis) de către unii autori care nu acceptă încadrarea acestor forme ale pluralității de infracțiuni în categoria (tradițională) a stărilor de agravare a pedepsei. În acest sens, a se vedea ȘT. DANEȘ, V. PAPADOPOUL, *Individualizarea judiciară a pedepselor*, ed. a II-a, Ed. Juridică, București, 2005, p. 9, 87, 88.

sa principală, directă și nemijlocită, care se manifestă cu predilecție asupra instituției fundamentale de bază: infracțiunea. Acesta este motivul pentru care, deși implică și absența răspunderii penale, așadar și a pedepsei, o cauză incidentă la acest prim nivel nu poate fi în mod corect denumită doar „cauză de înlăturare a răspunderii penale” ori „cauză de nepedepsire”, căci ea produce un efect suplimentar mult mai important (înlăturarea infracțiunii), pe care cauzele propriu-zis numite de înlăturare a răspunderii penale, ori de impunitate, nu îl pot produce. Relația dintre acestea este așadar una de la întreg la parte, cauza de excludere a infracțiunii implicând – în subsidiar – și efectul cauzelor subsecvente, pe când reciproca nu este niciodată valabilă!

II.2.2. Cu referire la cauzele care exclud infracțiunea, doctrina realizează în general o clasificare a acestora în funcție de temeiul datorită căruia fapta ajunge să nu mai constituie o infracțiune. Acțiunea acestor cauze este una orientată spre desființarea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii. În funcție de opțiunea normativă sau doctrinară cu privire la aceste trăsături esențiale, domeniul cauzelor în discuție poate varia de la o legislație la alta (atât „pe orizontală” – în spațiu, cât și „pe verticală” – în timp).

II.2.2.A. Plecând de la *status-quo-ul legislativ de lege lata din România, care impune prin prevedere expresă^[1] accețiunea asupra trăsăturilor esențiale ale infracțiunii* – anume: *pericolul social al faptei^[2], vinovăția, prevederea faptei în legea penală* – sfera cauzelor care exclud infracțiunea este configurată de ansamblul cauzelor care suprimă oricare dintre aceste trăsături esențiale.

^[1] Potrivit art. 17 alin. (1) C. pen. 1968 (cu denumirea marginală „Trăsăturile esențiale ale infracțiunii”), se stabilește că „Infracțiunea este fapta care prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală”.

^[2] Pericolul social al faptei, fiind o noțiune a cărei existență poate fi suprinsă atât la un nivel abstract (în cadrul stadiului legislativ de referință), cât și la un nivel concret (în cadrul stadiului judiciar de referință), reiese din exprimarea legiuitorului, din norma avută în vedere, că referirea la noțiunea de pericol social, în cadrul articolului care definește infracțiunea și trăsăturile esențiale ale acesteia, are în vedere dimensiunea concretă a conceptului de pericol social, aceea abstractă fiind cuprinsă în referirea la o altă trăsătură esențială a infracțiunii, anume: prevederea faptei în legea penală. Într-adevăr, niciun tip de conduită faptică nu va fi descrisă de legiuitorul penal într-o normă de incriminare, decât în măsura în care se va aprecia (în perioada pre-legislativă) că aceasta prezintă în abstract un grad suficient de ridicat de pericol social pentru a se impune combaterea sa (prin reprimare și prevenție) prin mijloace atât de intense pe cât sunt acelea implicate de ramura dreptului penal, nefiind suficientă interdicerea și sancționarea lor (doar) prin intermediul unor alte ramuri de drept. Odată prevăzută de legea penală o asemenea categorie de fapte, se apreciază ca întrunită condiția existenței trăsăturii esențiale a pericolului social abstract. Ulterior, săvârșindu-se o astfel de faptă în realitatea obiectivă, observarea corespondenței dintre datele concrete și elementele descrise în norma de incriminare va constitui verificarea întrunirii acestei trăsături esențiale. Separat de această verificare, potrivit art. 18¹ C. pen. 1968, urmează a se inspecta și pericolul social concret pe care îl prezintă fapta propriu-zis comisă. Dacă, în urma acestui examen, se ajunge la concluzia negativă referitoare la incidența art. 18¹ C. pen., reiese că activitatea comisă în mod efectiv prezintă nu doar pericol social abstract, ci îl reproduce pe acesta și în concret, astfel încât urmează a se reține ca întrunită și existența celei trăsături esențiale indicate prioritar în textul art. 17 alin. (1). Dacă, în plus, se verifică și existența vinovăției, fapta efectiv comisă în concret va verifica toate trăsăturile esențiale pentru a fi categorisită drept infracțiune. [Trebuie precizat faptul că nu avem, propriu-zis, în vedere această ordine de efectuare, în practică, a verificărilor privind întrunirea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii, deoarece apreciem că succesiunea corectă este aceea în care, după verificarea aspectelor legate de prevederea faptei în legea penală – încadrarea juridică – se vor efectua verificările privind vinovăția, iar abia mai apoi acelea referitoare la existența sau inexistența gradului concret de pericol social al infracțiunii, căci concluziile trase din verificarea vinovăției pot atrage inutilitatea acestei finale verificări ori pot influența decizia ce urmează a fi atinsă în cadrul ei; astfel, trebuie reafirmat faptul că, printre criteriile de evaluare a gradului concret de pericol social al unei fapte, indicate de art. 18¹ alin. (2) C. pen. 1968, se întâlnesc și criteriile subiective (iar nu doar obiective), printre care și scopul urmărit, care reprezintă un element direct conexas la problematica vinovăției, chiar și în cazul majoritar al infracțiunilor pentru existența cărora nu este esențială relevarea unui anumit scop].

II.2.2.A.1. Astfel, drept cauză care exclude infracțiunea prin înlăturarea trăsăturii esențiale a pericolului social al faptei indicăm instituția faptei care nu prezintă pericolul social al unei infracțiuni, prevăzută de dispozițiile art. 18¹ C. pen. 1968. Uneori, prin dispoziții speciale exprese, incidența acestei cauze generale de excludere a infracțiunii este principial și în abstract limitată în raport de anumite categorii de fapte incriminate, astfel cum este cazul în ipoteza infracțiunilor reglementate de Legea nr. 407/2006 a vânătorii și a protecției fondului cinegetic^[1] ori de Codul silvic^[2] (Legea nr. 46/2008).

În această categorie mai sunt uneori indicate, de către o parte a doctrinei^[3], o serie de alte instituții care au rolul de a goli de conținut ilicit penal o serie de activități care, în mod obișnuit, reprezintă fapte incriminate, dar care nu cunosc o reglementare unitară la nivelul normelor penale generale privitoare la cauzele de excludere a infracțiunii. În principiu, aceste situații sunt cuprinse în alte reglementări (inclusiv în noua reglementare penală generală din România – Legea nr. 286/2009) în categoria cauzelor justificative, exprimate drept: ordinul legii, comanda autorității legitime, exercitarea unui drept, îndeplinirea unei obligații, consimțământul victimei. Avem în vedere prevederi precum:

– excluderea infracțiunii ca urmare a unor reglementări permise exprese ale legii, care, în anumite condiții, îngăduie sau chiar impune efectuarea unor activități care sunt, de regulă, interzise sub sancțiune penală: privare de libertate a unei persoane prin unele măsuri preventive dispuse în timpul instrumentării unei cauze penale ori ca urmare a pronunțării unei hotărâri definitive de condamnare, ori altfel de atingeri aduse unor drepturi și libertăți fundamentale ale omului, precum inviolabilitatea domiciliului – avem în vedere cazurile de efectuare a percheziției domiciliare – ori inviolabilitatea persoanei – cu referire la percheziția corporală ori la actele agresive impuse, uneori, de particularitățile arestării unei persoane;

– admiterea implicită a comiterii unor fapte, de regulă, incriminate, prin reglementarea legală a domeniilor care implică în mod necesar asemenea fapte și impunerea unor limite în cadrul cărora acestea sunt apreciate drept licite (cazul violențelor inerente anumitor sporturi ori activității medicale de chirurgie);

– uneori, în această categorie sunt indicate și ipotezele de comitere în alte condiții subiective a unor fapte prevăzute de legea penală doar în considerarea anumitor mobiluri, scopuri sau forme ale vinovăției;

– de asemenea, sunt amintite de unii autori, în aceeași categorie, cazurile de săvârșire a unor fapte rămase la stadiul de tentativă, în raport de activități incriminate care, deși cunosc posibilitatea existenței tentativei, nu cunosc prevederea expresă a caracterului penal al acesteia.

^[1] Legea nr. 407/2006 a fost publicată în M. Of. nr. 944/2006. Prin Legea nr. 215/2008 (pentru modificarea și completarea Legii vânătorii și a protecției fondului cinegetic nr. 407/2006) – publicată în M. Of. nr. 757/2008 – s-a introdus în Legea nr. 407/2006 art. 46¹, conform căruia: „Faptele prevăzute la art. 42-45 prezintă gradul de pericol social al unei infracțiuni, indiferent 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 de conduita făptuitorului”.

^[2] Legea nr. 46/2008 – Codul silvic (publicat în M. Of. nr. 238/2008) prevede, în art. 120 o dispoziție identică cu aceea cuprinsă la art. 46¹ din Legea nr. 407/2006, dar cu referire la faptele incriminate în art. 106-113 din respectivul cod.

^[3] În acest sens, a se vedea: C. MITRACHE, CR. MITRACHE, *Drept penal român. Partea generală*, ed. a VIII-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 171; FL. STRETEANU, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 525-545; C. BULAI, B.N. BULAI, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 231; V. MIRIȘAN, *Considerații privind unele cauze care înlătură caracterul penal al faptei*, Ed. Gil, Zalău, 1996, p. 24.

– tot aici ar trebui menționate și ipotezele în care norma de incriminare condiționează explicit sau implicit caracterul infracțional al activității descrise de lipsa consimțământului unei anumite persoane cu privire la aspecte în privința cărora aceasta se află în drept să dispună (cazul furtului, al distrugerii – în anumite limite, al violării de domiciliu, al tulburării de posesie, chiar al unor acte minime de lezare a integrității corporale: consimțământul de a fi tatuat sau de prindere a unor podoabe, prin perforarea pielii).

II.2.2.A.2. Cauzele generale care exclud infracțiunea prin înlăturarea trăsăturii esențiale a vinovăției sunt grupate în Capitolul V din Titlul al II-lea al părții generale a Codului penal din 1968 (art. 44-51) sub denumirea generică de „Cauze care înlătură caracterul penal al faptei” (doctrina le denumește și *cauze de neimputabilitate*). Aici își găsesc reglementarea un număr de opt cauze care (potrivit actualei viziuni a legiuitorului penal român) înlătură vinovăția făptuitorului în raport de fapta materială efectiv săvârșită.

În ceea ce privește *efectul* acestor cauze, ele sunt *cauze personale* (au caracter subiectiv), ceea ce înseamnă că *efectul* acestora *nu se extinde asupra participanților* [fapta nu constituie infracțiune decât în ceea ce îl privește pe autor, nu și pe participantul care se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune comisă în condițiile participației impropriei, potrivit art. 31 alin. (2) C. pen. 1968, dacă nu verifică la rândul său condițiile de reținere ale cauzei respective]. Altfel spus, în ipoteza săvârșirii în participație a unei fapte incriminate față de care se ridică chestiunea incidenței unei cauze de înlăturare a caracterului penal al faptei, existența, reținerea și aplicarea acesteia va trebui realizată distinct, pentru fiecare persoană participantă în parte, fiind posibil ca onora să li se aplice dispoziția de excludere a infracțiunii, iar altora nu. De la *efectul in personam* al acestor cauze *se exceptează cazul fortuit* (art. 47 C. pen. 1968), datorită specificului acestuia – afirmarea imposibilității generale de prevedere. Practic, cazul fortuit are tot o sorginte de tip subiect, individual, dar generalizarea efectelor sale conduce la aprecierea (utilă și pentru celeritatea cauzelor penale) a existenței unui caracter real, obiectiv, astfel încât se apreciază, de regulă, că produce efecte *in rem*.

Unele dintre cauzele generale care înlătură caracterul penal al faptei semnifică – la o privire mai atentă – negarea condițiilor generale cerute subiectului activ (persoană fizică) al infracțiunii; avem în vedere: minoritatea, iresponsabilitatea și (cel puțin) constrângerea fizică și morală. Într-un sens larg, toate cauzele incluse în această categorie afectează, direct sau indirect, capacitatea generică a persoanei de a deveni subiect activ al infracțiunii, motivându-și astfel consacrarea legală expresă de tip exonerator.

În legislația penală *de lege lata* sunt întâlnite și *unele cauze speciale de excludere a infracțiunii*, tratate – de regulă – cu titlu de cauze speciale de înlăturare a caracterului penal al faptei, precum cele reglementate de: art. 253¹ alin. (2) C. pen.^[1];

^[1] Norma stabilește că „Dispozițiile alin. (1) [potrivit căruia reprezintă infracțiunea de «conflict de interese»: «Fapta funcționarului public care, în exercițiul atribuțiilor de serviciu, îndeplinește un act ori participă la luarea unei decizii prin care s-a realizat, direct sau indirect, un folos material pentru sine, soțul său, o rudă ori pentru un afin până la gradul II inclusiv, sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani sau din partea căreia a beneficiat ori beneficiază de foloase de orice natură»] nu se aplică în cazul emiterii, aprobării sau adoptării de acte normative”.

art. 255 alin. (2) C. pen.^[1]; art. 267¹ alin. (6) C. pen.^[2]; art. 48⁴ din Legea nr. 17/1990^[3]; art. 272 alin. (2) și (3) din Legea nr. 31/1990^[4]; art. 90 alin. (5) din Legea nr. 84/1998^[5]; art. 15 alin. (3) din Legea nr. 455/2001^[6]; art. 4 alin. (3) din O.U.G. nr. 31/2002^[7]; art. 89 alin. (3), (4), (5) și art. 90 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002^[8]; art. 26⁴ alin. (2) din Legea

^[1] Cauză specială de excludere a infracțiunii de dare de mită – „Fapta prevăzută în alineatul precedent [anume: «Promisiunea, oferirea sau darea de bani ori alte foloase, în modurile și scopurile arătate în art. 254»] nu constituie infracțiune atunci când mituitorul a fost constrâns prin orice mijloace de către cel care a luat mita”.

^[2] „Faptele prevăzute în alin. (1) nu constituie infracțiunea de tortură dacă durerea sau suferințele rezultă exclusiv din sancțiuni legale și sunt inerente acestor sancțiuni sau ocazionate de ele”.

^[3] Legea nr.17/1990 privind regimul juridic al apelor maritime interioare, al mării teritoriale și al zonei contigue ale României (publicată în M. Of. nr. 99/1990 și republicată în M. Of. nr. 765/2002) a fost modificată prin O.U.G. nr. 130/2007 (publicată în M. Of. nr. 780/2007, aprobată prin Legea nr. 102/2008, publicată în M. Of. nr. 371/2008), introducându-se art. 48⁴, care – într-o formulare oarecum atipică – poate fi apreciat a institui cauze speciale de excludere a unor infracțiuni pe care le incriminează Legea nr. 17/1990. Astfel, potrivit alin. (1): „Nu intră sub incidența art. 48¹ și 48³ [ambele fiind norme de incriminare] deversările de substanțe poluante care provin de la navele de război, de la navele de război auxiliare, precum și de la alte nave aparținând statului român ori altui stat sau exploatare de acesta și utilizate în momentul deversării exclusiv pentru un serviciu public, necomercial”; dispoziții similare [„nu intră sub incidența art. (...)”] sunt reglementate și la alin. (2) și (3).

^[4] Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale (publicată în M. Of. nr. 126-127/1990 și republicată ultima oară în M. Of. nr. 1066/2004), dispune în art. 272 alin. (2) astfel: „Nu constituie infracțiune fapta prevăzută la alin. (1) pct. 2 [fapta fondatorului, administratorului, directorului sau reprezentantului legal al societății care «folosește, cu rea-credință, bunuri sau creditul de care se bucură societatea, într-un scop contrar intereselor acesteia sau în folosul lui propriu ori pentru a favoriza o altă societate în care are interese direct sau indirect»], dacă a fost săvârșită de administratorul, directorul sau reprezentantul legal al societății în cadrul unor operațiuni de trezorerie între societate și alte societăți controlate de aceasta sau care o controlează, direct sau indirect”. Conform alin. (3), „Nu constituie infracțiune fapta prevăzută la alin. (1) pct. 3 [fapta fondatorului, administratorului, directorului sau reprezentantului legal al societății care «se împrumută, sub orice formă, direct sau printr-o persoană interpusă, de la societatea pe care o administrează, de la o societate controlată de aceasta ori de la o societate care controlează societatea pe care el o administrează, suma împrumutată fiind superioară limitei prevăzute la art. 144⁴ alin. (3) lit. a) sau face ca una dintre aceste societăți să îi acorde vreo garanție pentru datorii proprii»], dacă este săvârșită de către o societate comercială ce are calitatea de fondator, iar împrumutul este realizat de la una dintre societățile controlate ori care o controlează pe aceasta, direct sau indirect”.

^[5] Legea nr. 84/1998 privind mărcile și indicațiile geografice (publicată în M. Of. nr. 161/1998 și republicată în M. Of. nr. 350/2010) dispune, în alin. (5) al art. 90: „Faptele prevăzute la alin. (1) [contrafacerea unei mărci, punerea în circulație a unui produs purtând o marcă identică sau similară cu o marcă înregistrată pentru produse identice sau similare și care îl prejudiciază pe titularul mărcii înregistrate, respectiv de punerea în circulație a produselor care poartă indicații geografice ce indică sau sugerează că produsul în cauză este originar dintr-o regiune geografică, alta decât locul adevărat de origine, în scopul inducerii în eroare a publicului cu privire la originea geografică a produsului] și (2) [Faptele prevăzute la alin. (1), săvârșite de un grup infracțional organizat sau care sunt de natură să prezinte pericol pentru siguranța ori sănătatea consumatorilor] nu constituie infracțiuni dacă au fost săvârșite înainte de data publicării mărcii”.

^[6] Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică (M. Of. nr. 429/2001) dispune în art. 15 alin. (2) că: „Încălcarea obligației de la art. 1 alin. (1) constituie infracțiune de divulgare a secretului profesional, prevăzută și sancționată de art. 196 din Codul penal”, pentru ca în art. 15 alin. (3) să se arate că: „Nu constituie divulgarea secretului profesional comunicarea de informații către o autoritate publică, atunci când aceasta acționează în exercitarea și în limitele competențelor sale legale”.

^[7] O.U.G. nr. 31/2002 privind interzicerea organizațiilor și simbolurilor cu caracter fascist, rasist sau xenofob și a promovării cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unor infracțiuni contra păcii și omenirii (publicată în M. Of. nr. 214/2002, aprobată cu modificări prin Legea nr. 107/2006, publicată în M. Of. nr. 377/2006) dispune în art. 4 alin. (3) că „Nu constituie infracțiune fapta prevăzută la alin. (1) [«Răspândirea sau vânzarea, prin orice mijloace, ori confecționarea de simboluri fasciste, rasiste sau xenofobe, precum și deținerea, în vederea răspândirii sau vânzării, a unor astfel de simboluri»] sau (2) [«utilizarea în public a simbolurilor fasciste, rasiste sau xenofobe»], dacă este folosită în interesul artei sau științei, cercetării ori educației”.

^[8] O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice (publicată în M. Of. nr. 958/2002 și republicată în M. Of. nr. 670/2006, aprobată cu modificări prin Legea nr. 49/2006, publicată în M. Of. nr. 246/2006 și

nr. 370/2004^[1]; art. 22³ alin. (3) din Legea nr. 33/2007^[2]; art. 55 alin. (3) din Legea nr. 35/2008^[3].

II.2.2.A.3. Cât privește temeiul de excludere a infracțiunii prin înlăturarea trăsăturii esențiale a prevederii faptei în legea penală, aceasta este reprezentat de instituția dezincrimării (abolitio criminis), reglementată de art. 12 C. pen. Uneori, în literatura de profil, tot în această categorie mai este inclusă și lipsa condiției dublei incriminări, instituție de care sunt legate efecte în unele cazuri, anume în domeniile în care există dispoziții exprese ale legii^[4] care solicită verificarea dublei incriminări.

II.2.2.A.4. Ținând cont de observațiile tot mai intense aduse acestui tablou al cauzelor care exclud infracțiunea și de concretizarea lor în reglementările viitoarei legislații penale generale (aspect asupra căruia vom reveni), ținem să evidențiem faptul că s-au formulat, de-a lungul vremii, numeroase argumente critice la adresa actualului sistem de clasificare a acestor cauze, ținând cont mai ales de influențele resimțite în

rectificată în M. Of. nr. 519/2006) dispune în art. 89 alin. (3) că „Nu constituie infracțiune fapta conducătorului de vehicul care, în lipsa altor mijloace de transport, el însuși transportă persoanele rănite la cea mai apropiată unitate sanitară în măsură să acorde asistență medicală necesară și la care a declarat datele personale de identitate și numărul de înmatriculare sau înregistrare a vehiculului condus, consemnate într-un registru special, dacă se înapoiază imediat la locul accidentului”. Conform art. 89 alin. (4), „Nu constituie infracțiunea de părăsire a locului accidentului fapta conducătorului autovehiculului cu regim de circulație prioritară, dacă acesta anunță de îndată poliția și după terminarea misiunii se prezintă la sediul unității de poliție pe a cărei rază de competență s-a produs accidentul, în vederea întocmirii documentelor de constatare”, iar potrivit alineatului următor, „Nu constituie infracțiune părăsirea locului accidentului, dacă victima părăsește locul faptei, iar conducătorul de vehicul anunță imediat evenimentul la cea mai apropiată unitate de poliție”. În ceea ce privește art. 90 alin. (2): „Nu constituie infracțiune consumul de medicamente cu efecte similare produselor sau substanțelor stupefiante, după producerea accidentului de circulație și până la sosirea poliției la fața locului, dacă acestea sunt administrate de personal medical autorizat, în cazul în care acestea sunt impuse de starea de sănătate sau de vătămarea corporală a conducătorului auto”.

^[1] Legea nr. 370/2004 pentru alegerea Președintelui României (publicată în M. Of. nr. 887/2004 și republicată în M. Of. nr. 650/2011) dispune, în art. 26⁴ alin. (1) că „Oferirea sau darea de bani, bunuri ori alte foloase în scopul determinării alegătorului să voteze ori să nu voteze un anumit candidat se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi”, însă, conform alin. (2) din același articol, se precizează că „Nu intră în categoria bunurilor prevăzute la alin. (1) bunurile cu valoare simbolică, inscripționate cu însemnele unei formațiuni politice”, de unde reiese că oferirea sau darea unor asemenea bunuri în scopul determinării alegătorului să voteze ori să nu voteze un anumit candidat nu reprezintă infracțiunea reglementată de art. 26⁴ alin. (1), ceea ce apreciem a reprezenta o cauză specială de excludere a infracțiunii.

^[2] Legea nr. 33/2007 privind organizarea și desfășurarea alegerilor pentru Parlamentul European (publicată în M. Of. nr. 28/2007 și republicată în M. Of. nr. 627/2012) conține în art. 22³ alin. (3) o dispoziție similară celei anterior indicate, de la art. 26⁴ alin. (3) din Legea nr. 370/2004, cu diferența referirii la votarea sau nevotarea unei liste de candidați ori a unui candidat independent pentru alegerile privind Parlamentul European, în loc de referirea la votarea sau nevotarea unui candidat pentru funcția de Președinte al României.

^[3] Legea nr. 35/2008 pentru alegerea Camerei Deputaților și a Senatului și pentru modificarea și completarea Legii nr. 67/2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale, a Legii administrației publice locale nr. 215/2001 și a Legii nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali (publicată în M. Of. nr. 196/2008), conține în art. 55 alin. (3) o dispoziție similară celor preindicate, de la art. 22³ alin. (3) din Legea nr. 28/2007, respectiv de la art. 26⁴ alin. (3) din Legea nr. 370/2004, cu diferența referirii la votarea sau nevotarea unui anumit competitor electoral ori unui anumit candidat pentru demnitatea de senator sau deputat, în loc de referirea la votarea sau nevotarea unei liste de candidați ori a unui candidat independent pentru alegerile privind Parlamentul European sau de votarea sau nevotarea unui candidat pentru funcția de Președinte al României.

^[4] De exemplu, pentru a se putea aplica legea penală română (în spațiu) în temeiul principiului universalității, atunci când infracțiunea (alta decât cele indicate în cuprinsul art. 5 C. pen.) s-a comis în afara teritoriului țării de către un cetățean străin sau apatrid nedomiciliat în România, una dintre condiții este ca fapta să fie prevăzută atât de legea penală română, cât și de cea a țării pe teritoriul căreia s-a săvârșit [art. 6 alin. (1) lit. a) C. pen.]. Dacă această condiție nu este satisfăcută, legea penală română nu poate fi aplicată, tocmai pe motivul că fapta nu este prevăzută de legea penală (a celuilalt stat). În acest sens, a se vedea – C. LICA, *Conceptele de tipicitate și antijuridicitate*, în Revista de Drept Penal nr. 1/2007, p. 86.

doctrina autohtonă din partea legislației și literaturii de specialitate din alte state. Fără a intenționa să intrăm în detalii, menționăm că avem în vedere, printre altele, critica adusă legiuitorului penal de la 1968, referitoare la consacrarea drept trăsătură esențială a infracțiunii a pericolului social al faptei, cu urmarea existenței unei cauze corespunzătoare de excludere a infracțiunii.

Majoritatea doctrinei^[1] actuale apreciază că *instituția reglementată de art. 18¹ C. pen. 1968* este de natură a atrage în dreptul penal o doză majoră de subiectivism și arbitrar din partea organelor judiciare, într-o manieră neconformă cu noile standarde impuse justiției penale, într-un stat de drept din spațiul de integrare europeană. Se subliniază faptul că această trăsătură esențială și cauza corelativă de excludere a infracțiunii reprezintă instituții de inspirație sovietică^[2], emanații ale influenței doctrinei socialiste asupra dreptului penal, care sunt depășite în raport de noile realități, motiv pentru care trebuie înlocuite cu o nouă viziune asupra trăsăturilor esențiale ale infracțiunii și a cauzelor corespunzătoare de excludere a acesteia, preluate din îndelungata tradiție juridică a științei penale din statele occidentale. În vederea îndeplinirii acestui deziderat, s-a militat pentru ca trăsătura esențială a pericolului social să dispară, pentru a fi înlocuită cu noțiunea de *antijuridicitate* a faptei, căreia să-i corespundă categoria *cauzelor justificative*. De asemenea, în același spirit, s-a vorbit despre convertirea trăsăturii esențiale a prevederii faptei în legea penală în trăsătura *tipicității* faptei, însoțită de *cauze de excludere a tipicității*.

II.2.2.B. Deși terminologia utilizată este în mod tradițional străină doctrinei române, care (ca regulă) nu a operat decât foarte recent cu aceste noțiuni, transformările nu tind să fie atât de radicale (sub anumite aspecte) și în conținutul pe care îl presupun.

II.2.2.B.1. Astfel, de pildă, *tipicitatea faptei este definită* în doctrina italiană^[3] ca exprimând existența unei fapte concrete care reproduce ipoteza tipică descrisă de lege, sub amenințarea pedepsei. În mod similar, doctrina spaniolă^[4] apreciază că, dacă norma constituie descrierea conduitei (interzise sau ordonate) pe care o realizează legiuitorul în cadrul unui anumit tipar, atunci tipicitatea este calitatea atribuită unui comportament care se încadrează în descrierea din cuprinsul normei.

Este *oarecum controversată chestiunea referitoare la sfera de cuprindere a conceptului de tipicitate*; astfel, în timp ce opinia clasică susține faptul că această trăsătură esențială a infracțiunii implică doar o corespondență între elementele obiective ale faptei concrete și cele ale modelului-tip prevăzut de norma de incriminare, un alt punct de vedere admite că tipicitatea ar presupune și referiri la elementele subiective din structura normei de incriminare^[5]. Este de observat că aceste frământări ale doctrinei străine pot fi asimilate unor discuții care s-au conturat și în spațiul doctrinar românesc, în legătură

[1] G. ANTONIU, în: G. ANTONIU (coord.), C. BULAI, C. DUVAC, I. GRIGA, GH. IVAN, C. MITRACHE, I. MOLNAR, I. PASCU, V. PAȘCA, OV. PREDESCU, *Explicații preliminare ale noului Cod penal. Vol. I (art. 1-52)*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 136 ș.u.; FL. STRETEANU, *op. cit.*, p. 596 ș.u.; C. BULAI, B.N. BULAI, *op. cit.*, p. 233-238; V. PĂVĂLEANU, *Drept penal general. Manual universitar*, ed. a III-a, Ed. Lumina Lex, București, p. 82.

[2] În expunerea de motive elaborată pentru proiectul noului Cod penal (devenit între timp Legea nr. 286/2009), la punctul nr. 2.4 se specifică: „s-a renunțat la pericolul social ca trăsătură generală a infracțiunii, trăsătură specifică legislațiilor de inspirație sovietică, fără legătură cu tradițiile dreptului nostru penal”. Documentul poate fi consultat în format electronic la: <http://www.cdep.ro/proiecte/2009/300/00/4/em304.pdf>.

[3] F. ANTOLISEI: *Manuale de diritto penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2003, p. 166, *apud* C. LICA, *op. cit.*, p. 81.

[4] FR. MUÑOZ CONDÉ, M. GARCÍA ARÁN, *Derecho penal, Parte general*, Valencia, 2002, p. 253, 254, *apud* C. LICA, *op. cit.*, p. 82.

[5] FL. STRETEANU, *op. cit.*, p. 330.

cu sfera de cuprindere (doar obiectivă sau și subiectivă) a conceptului de *prevvedere a faptei în legea penală*.

II.2.2.B.2. Cu privire la *antijuridicitate*, la *caracterul nejustificat al faptei* (sintetic descrisă drept o trăsătură generală a infracțiunii prin care se constată dacă fapta contravine ordinii juridice^[1]) și la *materia cauzelor justificative*, este de observat că departe de a presupune o gamă complet nouă de împrejurări care să conducă la excluderea infracțiunii (așa cum poate ar sugera-o denumirea), aceasta cuprinde în cadrul său (și) cauze cu care practica și teoria din țara noastră sunt profund familiarizate, anume starea de legitimă apărare și starea de necesitate, cărora li se adaugă, sub variate modalități de exprimare, ordinul sau permisiunea legii^[2], comanda autorității legitime, respectiv consimțământul victimei.

Ceea ce se *modifică* într-o astfel de perspectivă de abordare a materiei cauzelor de excludere a infracțiunii, spre deosebire de viziunea exprimată de legiuitorul penal din 1968, este în special *temeiul în virtutea căruia aceste instituții urmează a își produce efectul* (împiedicarea convertirii juridice a faptei obiectiv comise, în infracțiune): în loc de suprimarea priorității a vinovăției, ele vor acționa direct asupra aprecierii legale, de ansamblu, drept ilicit, a comportamentului manifestat în exterior de o persoană care se găsește într-o anumită conjunctură excepțională, în considerarea căreia legiuitorul predetermină absența posibilității de calificare a conduitei ca fiind contrară dreptului, chiar dacă aceasta ar fi judecata obișnuită care s-ar face cu privire la acel tip de faptă, în prezența unor condiții de acțiune normale. Cu alte cuvinte, deși acesta comite o faptă tipică (manifestarea concretă fiind corespunzătoare descrierii-tip a faptei, pe care a realizat-o legiuitorul în norma de incriminare), cu vinovăție (în forma cerută de lege pentru existența respectivei infracțiuni)^[3] totuși în împrejurările concrete în care s-a reținut comiterea acesteia, legea acordă permisiunea adoptării comportamentului în mod normal interzis, astfel încât se poate aprecia că acesta devine (în acel context particular) dacă nu licit^[4], cel puțin nu ilicit, dispărând practic contrarietatea conduitei și a rezultatului acesteia față de sistemul de drept, în ansamblu. Conform acestei viziuni, tipicitatea nu reprezintă decât un indiciu cu privire la antijuridicitate; aceasta trebuie însă constatată separat, deoarece sistemul de drept reprezintă un tot unitar, iar norma penală nu ar putea să conducă la sancționarea unui comportament care este justificat într-o viziune panoramică, de ansamblu^[5].

În esența sa, teoria nu este complet inovatoare în peisajul literaturii de specialitate românești; astfel, chiar în contextul legislației actuale, au existat opinii care au evidențiat de mai mult timp faptul că legitima apărare și starea de necesitate reprezintă instituții

[1] V. PĂVĂLEANU, *Drept penal general: conform noului Cod penal*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 113.

[2] Cauza mai este denumită și sub variante ale formulei *exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații*.

[3] Precizarea este necesară pentru acoperirea variantei interpretative în care conținutul subiectiv al incriminării nu este apreciat a reprezenta o parte componentă a conceptului de *tipicitate* (care ar acoperi, într-o astfel de opinie, numai aspectul concordanței dintre materialitatea obiectivă a faptei comise în realitatea înconjurătoare și descrierea efectuată de legiuitor în cuprinsul unui anumit text de incriminare).

[4] Transformarea atât de radicală a modului de raportare prin limbaj la un comportament de regulă interzis sub sancțiune penală, astfel încât acesta să ajungă a fi denumit chiar „licit” ar putea fi considerată ideologic incorectă de către unii destinatari ai mesajului, în pofida încercărilor de a limita impactul prin precizarea „licit din perspectivă penală”. Drept urmare, deși apare ca o construcție oarecum nefericită din punct de vedere lingvistic (implicând o dublă negație care conduce la neutralizarea logică reciprocă a elementelor negatorii, astfel încât încarcă inutil exprimarea), credem că în contextul utilizat, noțiunea de „non-ilicit” tinde a garanta mai eficient atingerea scopurilor comunicaționale stabilite.

[5] FL. STRETEANU, *op. cit.*, p. 330-331.

care prezintă o serie de particularități în raport de celelalte cauze care înlătură caracterul penal al faptei. Fără a se nega complet temeiul care determină efectul lor de excludere a infracțiunii (lipsa vinovăției), s-a arătat că în cazul acestora pare a fi mai degrabă vorba despre o alterare (iar nu de o suprimare) a factorilor ce stau la baza vinovăției – factorul intelectual, respectiv factorul volitiv –, alterare care se datorează, în esență, unei adevărate constrângeri exercitate asupra psihicului făptuitorului de către contextul în prezența căruia acesta acționează. Cu alte cuvinte, forma de vinovăție cerută de lege pentru verificarea conținutului constitutiv pe latura subiectivă a infracțiunii determinate, avute în vedere într-un oarecare caz concret, pare a se configura (de exemplu, agentul prevede că lovirea unei ființe umane cu un ciomag, cu intensitate, în treimea superioară a trunchiului, poate fi fatală și realizează voit acțiunea de lovire, urmărind sau acceptând producerea acestui rezultat), dar constrângerea psihică exercitată de circumstanțele în care se desfășoară această acțiune desființează însăși vinovăția ca trăsătură esențială a infracțiunii, prin aceea că anulează o condiție preexistentă fără de care nu poate exista vinovăție penală, respectiv libertatea de hotărâre (în exemplul indicat, acțiunea agentului poate să fi fost impusă în mod absolut necesar pentru a se salva pe sine sau pe altul de la un atac direct, material, imediat și injust, care pune în pericol grav persoana celui atacat).

*II.2.2.C. Stabilind ca reper al unei scurte analize, din perspectiva avută aici în vedere, dispozițiile noului Cod penal al României (Legea nr. 286/2009), observăm că legiuitorul penal contemporan a îmbogățit cadrul trăsăturilor esențiale ale infracțiunii, atât prin număr (în loc de trei, sunt indicate – aparent – patru), cât și prin conținut, inovația constând în apropierea de curentul european, prin adoptarea, cu titlu de trăsături esențiale ale infracțiunii (alături de tradiționalele: *prevedere a faptei în legea penală* – echivalentă tipicității – și *vinovăție*), a conceptului de *caracter nejustificat* al faptei (care tinde a reprezenta o reflecție autohtonă a conceptului de antijuridicitate), precum și a celui de *imputabilitate*^[1].*

II.2.2.C.1. Această opțiune de reglementare are aptitudinea de a suscita unele *critici*, mai ales dacă este privită prin prisma evoluției sale, de la stadiul de proiect, până la acela de lege promulgată. Astfel, potrivit expunerii de motive a proiectului noului Cod penal (punctul 2.4), „Prevederea faptei în legea penală presupune cerința ca fapta concret săvârșită, ce urmează a fi calificată ca infracțiune, să corespundă întru-totul descrierii pe care legiuitorul o face în norma de incriminare. Această corespondență se realizează atât pe planul elementelor de factură obiectivă (acțiune, urmare, calitatea subiectului activ sau pasiv etc.), cât și al elementelor de factură subiectivă (forma de vinovăție)”. Această viziune era în mod coerent coordonată cu reglementarea vinovăției, dispunându-se, potrivit art. 16 alin. (1), că „Fapta constituie infracțiune numai dacă a fost săvârșită cu forma de vinovăție cerută de legea penală”, ceea ce – potrivit expunerii de motive (punctul 2.5) – reprezenta o modalitate de consacrare a unui element care ține de prevederea faptei în legea penală, element prin prisma căruia „se analizează concordanța între modelul descris de legiuitor în norma de incriminare și fapta concret săvârșită”, dispoziția având rolul de a „sublinia importanța elementului subiectiv în structura infracțiunii”.

[1] În conformitate cu prevederea din art. 15 alin. (1) C. pen., „Infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o”.