

UNELE OBSERVAȚII CU PRIVIRE LA CONȚINUTUL INCRIMĂNĂRILOR ȘI LIMITELE DE PEDEAPSĂ PREVĂZUTE ÎN CODUL PENAL ÎN CADRUL INCRIMINĂRILOR CARE FAC PARTE DIN SFERA UNITĂȚII LEGALE DE INFRAȚIUNE

De Cristinel HRIȚCU

Abstract

“Certain remarks regarding the content of indictments and the limits of punishment set forth in the Criminal Code as regards the indictments falling within the scope of the legal crime unit”

In this study, the author examines the content of the incriminations and the limits of punishment set forth in the Criminal Code.

The structure and the content of the study reveal the comments upon the basic principles of criminal law, upon the special limits of punishments, upon certain crimes provided for by the Romanian, German, Spanish, Italian and French Criminal Code, considering, in the light of the above, the doctrine developed by some important names in the field of the domestic and international law (Jose Luis de la Cuesta, G. Antoniu, Gh. Diaconescu, C. Duvac, A. Voicu, K. Guiu, M. Oprea).

As a conclusion, the author makes brief considerations regarding the mismatch of the special limits of punishments depending on the hierarchy of the protected social values.

Keywords: limits of punishment; criminal law principles; crimes; Romanian Criminal Code; German Criminal Code; Spanish Criminal Code; Italian Criminal Code; French Criminal Code; social values; indictments; legal crime unit.

Îmbunătățirea tehnică a noii legislații penale constituie unul dintre scopurile urmărite de legiuitorul penal în adoptarea noii codificări penale, iar codificarea în general are ca scop de a crea raționalitate producției legislative, promulgării și punerii în aplicare a normelor penale. Nu în ultimul rând, normele penale sunt rezultatul politicilor penale adoptate de statul român, iar acestea ar trebui să aibă ca finalitate consolidarea democrației și a principiilor constituționale. Politicile penale adoptate de fiecare stat au ca premisă cunoașterea fenomenului infracțional – date care sunt furnizate de diferite științe între care un loc important îl are criminologia – după care, analizându-le, trebuie să se propună diferite măsuri materializate în norme penale care să servească mai bine la prevenirea criminalității și să combată actele infracționale la un nivel rațional și suportabil.

În cadrul principiilor de bază de drept penal, un loc important îl ocupă principiul necesității, acest principiu selectând și definind valorile protejate și stabilind nivelul de agresivitate ce justifică intervenția penală, iar pedepsele stabilite nu trebuie să fie disproporționate și trebuie să reflecte caracterul „de ultima ratio” al dreptului penal.

Însă legiuitorul trebuia să aibă în vedere ca limitele speciale ale pedepselor să fie fixate rațional, să existe o conexiune rațională între limitele pedepselor prevăzute în situații faptice asemănătoare și o anumită ierarhie a pedepselor în situația în care legea penală protejează același obiect juridic, însă acestea se comit cu o poziție subiectivă diferită.

De pildă, limitele speciale ale incriminării complexe de **genocid**, prevăzută în art. 438 NCP, au făcut obiectul criticii încă dinaintea intrării în vigoare a noilor dispoziții penale, în doctrină^[1] subliniindu-se că pedeapsa prevăzută pentru această infracțiune provoacă încă o mare surpriză pentru cineva care citește noile prevederi, deoarece pedeapsa închisorii de 25 de ani nu este o pedeapsă mică, însă comparația pare a fi dezechilibrată cu termenul prevăzut pentru omor sau omorul anumitor persoane protejate special (până la 30 de ani).

Este oare legiuitorul noului Cod penal consecvent în ceea ce privește stabilirea rațională a limitelor speciale ale pedepselor?

Astfel, **infracțiunea complexă de genocid** comisă în modalitățile normative deucidere de membri ai grupului/sau vătămarea integrității fizice și mintale a unor membri ai grupului prevăzută în art. 438 alin. (1) lit. a) și b) NCP se pedepsește cu pedeapsa alternativă a detențiunii pe viață ori închisoarea de la 15 la 25 de ani în timp ce **omorul calificat** prevăzut în art. 189 NCP se sancționează cu aceleași pedepse alternative și cu aceleași limite. Așa cum s-a mai precizat, pedeapsa cuprinsă între 15 și 25 ani nu este o pedeapsă mică însă aceasta pare dezechilibrată dacă o raportăm la limitele speciale ale pedepsei pentru infracțiunea de omor calificat.

Aceeași remarcă în privința limitelor speciale ale pedepselor o facem și în cazul incriminării complexe de „**infracțiuni contra umanității**”, prevăzută în art. 439 NCP, ori infracțiunii complexe de „**infracțiuni de război contra persoanelor**” prevăzută în art. 440 NCP. Deși aceste incriminări prezintă în mod obiectiv un grad de pericol social mai ridicat decât incriminarea de omor calificat, legiuitorul a stabilit pentru acestea aceleași limite speciale ale pedepselor cu infracțiunea de omor calificat.

În altă ordine de idei, aceste infracțiuni care fac parte din Titlul XII al noului Cod penal – intitulat „**Infracțiuni de genocid, contra umanității și de război**”, sunt sancționate cu aceleași pedepse alternative și în aceleași limite cu incriminările complexe de „**atentat care pune în pericol securitatea națională**”, prevăzută în art. 401 NCP și „**atentatul contra colectivității**” prevăzut în art. 402 NCP. Este de reflectat dacă aceste pedepse alternative și limitele speciale ale pedepsei cuprinse între 15 și 25 de ani închisoare sunt rațional stabilite și dacă de lege ferenda acestea

nu ar trebui modificate, **deoarece în aceste limite de pedeapsă fixate de legiuitor se include sancționarea faptei de atentat**, indiferent, dacă infracțiunea absorbită a fost consumată ori a rămas în formă tentată ori acestea constituie o vătămare corporală ori un omor.

Ca atare, în ipoteza acestor incriminări, pedepsele alternative apar ca decisive, deși **gradul de pericol social al infracțiunii absorbite se reflectă în mod diferențiat și nu corespunde cu gradul de pericol social al infracțiunii complexe.**

1. Anumite discuții în ceea ce privește modul de stabilire a pedepselor comportă și **infracțiunea complexă de „acte de diversiune”** prevăzută în **art. 403 NCP** și sancționată cu pedeapsa închisorii de la 10 la 20 ani și interzicerea unor drepturi, raportată la infracțiunea absorbită de distrugere care, chiar în formă agravată, se pedepsește cu pedeapsa închisorii de la 7 la 15 ani și interzicerea unor drepturi [art. 254 alin. (1) NCP]. Și în această ipoteză limitele de pedeapsă ale infracțiunii complexe de „acte de diversiune” sunt excesive întrucât prin această incriminare sunt ocrotite în principal relațiile referitoare la siguranța statului și în subsidiar relațiile sociale cu caracter patrimonial. Or, din punct de vedere al ierarhiei valorilor sociale protejate în noul Cod penal, relațiile sociale referitoare la securitatea statului sunt reglementate cu câteva trepte mai jos decât infracțiunile contra patrimoniului.

2. Anumite inconsecvențe le întâlnim și în cazul **infracțiunilor complexe de ultraj prevăzute în art. 257 NCP și ultraj judiciar prevăzută în art. 279 NCP**. Astfel, în cazul formei de bază și formei asimilate a ultrajului judiciar [art. 279 alin. (1), (2) și (3) NCP] sancțiunea constă în pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite se majorează cu jumătate. În cazul în care această infracțiune complexă absoarbe infracțiunea de omor calificat (pedepsită cu pedeapsa alternativă a detențiunii de viață sau închisoarea de la 15 la 25 ani și interzicerea exercitării unor drepturi), constatăm că majorarea cu încă jumătate a pedepsei închisorii cuprinse între 15 și 25 ani ar conduce către limite cuprinse între 22,5 ani și 37,5 ani închisoare, pedepse care nu se pot aplica în acest quantum deoarece conform prevederilor art. 60 NCP, limita generală maximă a pedepsei închisorii este de 30 ani.

Aceleași discuții suscită și infracțiunea de „violențe în familie” prevăzută în art. 199 NCP. raportat la art. 189 NCP (omor calificat), **ca infracțiune absorbită în infracțiunea complexă de ultraj judiciar**. În această ipoteză, maximul special al infracțiunii de omor calificat (25 de ani) se majorează cu o pătrime (15 ani – 31,3 ani), iar aceste limite se majorează cu încă jumătate, stabilindu-se în mod ipotetic un maxim special ce depășește 40 ani închisoare, maxim ce este limitat de prevederile art. 60 NCP.

Ca atare, s-ar putea ajunge, ca în abstract, în situația în care infracțiunea absorbită de infracțiunea complexă de ultraj judiciar este infracțiunea de omor calificat ori infracțiunea de violențe în familie [art. 199 NCP raportat la art. 188 sau 189 NCP], dispozițiile referitoare la majorarea limitelor speciale ale pedepselor cu

încă jumătate să nu poată fi aplicabile. Astfel, în aceste ipoteze, legiuitorul ar fi trebuit să stabilească o normă specială de sancționare, precum este cea stipulată în art. 39 alin.(2) NCP – referitoare la pedeapsa principală în caz de concurs de infracțiuni (când s-au stabilit mai multe pedepse cu închisoarea, dacă prin adăugare la pedeapsa cea mai mare a sporului de o treime din totalul celorlalte pedepse cu închisoarea stabilite s-ar depăși cu 10 ani sau mai mult maximul general al pedepsei închisorii, iar pentru cel puțin una dintre infracțiunile concurente pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 20 de ani sau mai mare, se poate aplica pedeapsa detențiunii pe viață). **În asemenea situații, legiuitorul ar fi trebuit să prevadă reguli speciale de sancționare care să fie efectiv aplicate, astfel încât toate sporurile de pedeapsă să poată fi efectiv valorificate, una dintre soluții fiind aceea ca în asemenea situații speciale maximul general al pedepsei să fie de până la 40 de ani închisoare.** O asemenea sugestie a fost făcută de profesorul Jose Luis de la Cuesta^[2] – președintele Asociației Internaționale de Drept Penal, directorul Institutului Basc de Criminologie din cadrul Universității din Țara Bascilor „San Sebastian” *exemplificându-se cu Codul penal spaniol în care durata limită superioară a pedepsei cu închisoarea a fost stabilită la 40 de ani de reforma din anul 2003, în cazul concursului anumitor infracțiuni foarte grave, deși în timpul dictatorului pedeapsa cu închisoarea nu a depășit 30 de ani.*

Aceleași discuții comportă și infracțiunea de ultraj prevăzută în art. 257 NCP, situație în care la pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea absorbită se adaugă o treime. **În altă ordine de idei, dispozițiile referitoare la calculul pedepselor în cazul infracțiunilor de ultraj și ultraj judiciar fac parte din partea specială a codului penal, iar acestea constituie norme speciale, care ar trebui aplicate cu prioritate față de dispozițiile art. 60 NCP. Iată de ce aceste dispoziții nu sunt coerente din punct de vedere al stabilirii pedepselor.**

Doctrina^[3] a criticat modalitatea de stabilire a pedepselor în cazul infracțiunii de ultraj, arătându-se că lipsa unor limite proprii de sancționare a ultrajului „estompează caracterul autonom al infracțiunii, care apare ca o variantă agravată normativă a unei infracțiuni contra persoanei”.

În legătură cu absorbția infracțiunilor de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, omor și omor calificat, doctrina română a criticat^[4] această modalitate de creare a infracțiunii complexe, deoarece noul legiuitor penal a situat în plan secundar relațiile sociale care se formează în legătură cu dreptul la viață. Cu privire la absorbția acestor infracțiuni în infracțiunea de ultraj judiciar, același autor a arătat că această modalitate nu este legală, din cauza gravității acestor fapte atât de grave^[5]. Este de menționat că **legea penală germană, italiană și spaniolă nu prevăd o asemenea modalitate normativă a infracțiunilor de ultraj ori ultraj judiciar.**

Astfel, în art. 113 din **Codul penal german**^[6] („Împotrivirea față de un funcționar al organelor de executare”) și art. 114 („Împotrivirea față de persoanele care dețin o funcție similară cu cea a funcționarilor organelor de executare”)

absoarbe doar violența și amenințarea, fără a fi absorbite infracțiunile de vătămare corporală ori omor.

La fel, **Codul penal spaniol** ^[7] incriminează în capitolul IX - intitulat „Delicte împotriva administrației din justiție în cadrul Curții Penale Internaționale”, în **art. 471 bis pct. 6** - Persoana care va face represalii asupra unui funcționar al Curții Penale Internaționale, în legătură cu atribuțiile pe care le-a îndeplinit el sau un alt funcționar, va fi pedepsită cu pedeapsa închisorii de la 1 la 4 ani și amendă de la 6 la 24 luni. Cu aceeași pedeapsă va fi pedepsită persoana care va face represalii asupra unui martor pentru mărturia făcută în fața Curții Penale Internaționale.

În secțiunea 1 a Codului penal spaniol intitulată - „Delicte împotriva instituțiilor statului”, în capitolul VI, în **art. 543 C.P.** este incriminată infracțiunea de „Ultrajul în Spania” conform căruia ofensele și ultrajul prin cuvinte, în scris sau prin fapte aduse Spaniei, Comunităților sale Autonome sau simbolurilor sau emblemelor sale, făcute cu publicitate, se pedepsește cu pedeapsa amenzii de la 7 la 12 luni, iar în **art. 544 C.P.** este incriminată infracțiunea cu denumirea marginală „răzvrătirea”, conform căreia sunt vinovați de răzvrătire persoanele care, fără să fie incluși în delictul de rebeliune, se răzvrătesc public și în mod turbulent pentru a împiedica, prin forță sau pe căi nelegale, aplicarea legii sau orice autoritate, corporație oficială sau funcționar public să-și exercite în mod legitim atribuțiile sau să ducă la îndeplinire acordurile sau rezoluțiile administrative sau judiciare. Acestea sunt singurele incriminări din Codul penal spaniol mai apropiate din punct de vedere al conținutului de incriminările de ultraj și ultraj judiciar.

În **Codul penal italian**, în partea a II-a - intitulat „Despre delictele privaților împotriva administrației publice” există mai multe incriminări asemănătoare din punct de vedere al conținutului cu cele din Codul penal român. Astfel, **art. 336 C.P.**(violența sau amenințarea împotriva unui funcționar public) - „Cel ce folosește violența sau amenințarea împotriva unui funcționar public sau a unui însărcinat cu o funcție publică, pentru a-l constrânge să facă un act contrar propriilor îndatoriri sau să neglijeze un act oficial sau de serviciu este pedepsit cu închisoare de la 6 luni la 5 ani”. Varianta agravată constă în fapta comisă pentru a constrânge una dintre persoanele de mai sus să emită un act de la propriul birou sau serviciu sau pentru a influența, oricum asupra acesteia. **Art. 337 C.P.** („Rezistența opusă unui funcționar public”) - „Cel care folosește violența sau amenințarea pentru a se opune unui funcționar public sau unui însărcinat cu o funcție publică, în timp ce emite un act de birou sau de serviciu sau celor care, la cerere, îi oferă asistență, este pedepsit cu închisoare de la 6 luni la 5 ani”.

Art. 342 C.P. („Ultraj contra unui funcționar public”) - „Cel care jicodghește onoarea sau prestigiul unui funcționar public, în prezența lui și din cauza sau în exercițiul funcțiilor sale, iar în variantă agravată atunci când fapta este comisă prin violență sau amenințare sau când ofensa este adresată în prezența uneia sau mai multor persoane”. În **art. 342 C.P.** este incriminat ultrajul împotriva unui grup politic, administrativ sau judiciar. În **art. 343 C.P.** („Ultrajul contra unui

magistrat la audiere”) care constă în fapta celui care jignește onoarea sau prestigiul unui magistrat la audiere, acesta fiind pedepsit cu închisoare de până la 3 ani, iar varianta agravată este atunci când fapta este comisă prin violență sau amenințare. În art. 344 C.P. este incriminat ultrajul contra unui angajat public.

De asemenea, **Codul penal francez** incriminează ultrajul săvârșit prin cuvinte, gesturi, amenințări, în art. 433-5.

La o analiză comparativă dispozițiilor corespunzătoare din codurile penale menționate, rezultă că **niciun model legislativ al incriminării de ultraj nu absoarbe infracțiunea de omor sau infracțiunea de loviri și vătămări cauzatoare de moarte**, însă acestea cuprind ultrajul comis prin injurii și calomnii, variante normative care au fost înlăturate din legislația noastră penală.

De altfel, în literatura de specialitate recentă^[8] s-a susținut că nu pot fi absorbite infracțiuni de rezultat în infracțiuni de pericol (așa cum sunt o parte dintre infracțiunile contra înfăptuirii justiției) însă legiuitorul noului Cod penal nu a adoptat această opinie procedând la includerea în conținutul unor infracțiuni complexe – ce fac parte din infracțiunile contra înfăptuirii justiției, infracțiuni contra autorității ori infracțiuni de serviciu, – a unor infracțiuni de rezultat, exemplificându-se cu incriminările de ultraj judiciar (art. 279 C.P.), răzbunarea pentru ajutorul dat justiției (art. 274 C.P.), infracțiunea de influențarea declarațiilor (art. 272 C.P.), infracțiunea de ultraj (art. 257 C.P.), infracțiunea de purtare abuzivă [art. 296 alin. (2) C.P.].

Ca atare, constatăm că este pentru prima dată în legislația noastră când infracțiunile de ultraj și ultraj judiciar absorb infracțiunile de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte, omor și omor calificat, **legiuitorul român abordând o concepție nouă ce se deosebește de concepția existentă în legislația noastră.**

Anumite discuții în cadrul infracțiunii de ultraj judiciar comportă și **sfera subiecților pasivi ai infracțiunii**, în expunerea de motive a noului Cod penal, fiind argumentată incriminarea separată a acestei infracțiuni, prin aceea că aceasta reprezintă o formă agravată a infracțiunii de ultraj și urmărește protejarea persoanelor cu atribuții importante în realizarea actului de justiție împotriva manifestărilor de violență psihică sau fizică pe durata exercitării acestor atribuții. S-a justificat incriminarea distinctă și prin aceea că, prin voința legii, judecătorul, procurorul sau avocatul au atribuții judiciare cele mai importante, iar de modul de îndeplinire a acestor atribuții decisive depind buna desfășurare a cursului unui proces și rezultatul acestuia, astfel că asigurarea unei protecții sporite împotriva oricărei forme de violență exercitată asupra lor este justificată^[9]. În doctrină s-a invocat pe bună dreptate că toate organele judiciare au atribuții importante în înfăptuirea justiției și că împărțirea acestora în organe judiciare cu atribuții mai mult sau mai puțin importante, doar pentru faptul că această împărțire este întâlnită în legislația altor state (Italia), fără a se ține seama de realitățile de la noi, nu este inspirată^[10]. **Autorul propune introducerea ca subiect pasiv al infracțiunii și a organelor de cercetare penală și implicit se propune înlocuirea termenului de**

procuror cu sintagma „organ de urmărire penală”. Propunerea formulată este întemeiată, având în vedere că organele de cercetare penală desfășoară o activitate destul de importantă care presupune riscuri majore, acestea fiind cele care efectuează de cele mai multe ori activități de prindere în flagrant, descinderi la locuințele membrilor grupărilor de crimă organizată, percheziții, punerea în executare a unor mandate de aducere etc.

În argumentarea acestei sugestii, s-ar putea susține și faptul că prevederile art. 30 din Codul de procedură penală ce are denumirea marginală „Organele judiciare” enumeră doar aceste categorii de organe judiciare, fără a le clasifica în organe judiciare cu atribuții importante sau organe judiciare cu atribuții mai puțin importante. Motivarea existentă în expunerea de motive în ceea ce privește faptul că prin această incriminare „se protejează persoanele cu atribuții judiciare importante în realizarea actului de justiție” este incompletă întrucât și organele de cercetare penală desfășoară o activitate destul de importantă în cadrul procesului penal. Pe de altă parte, chiar dacă nu poate fi negat rolul avocatului în procesul de înfăptuire a justiției, acesta nu face parte din sfera organelor judiciare, motiv pentru care considerăm că se impunea protejarea acestuia împotriva manifestărilor de violență psihică sau fizică pe durata exercitării acestor atribuții, printr-o normă specială de incriminare aplicabilă doar acestuia.

În altă ordine de idei, constatăm și o anumită **necorelare** cu noile dispoziții ce incriminează infracțiunile de ultraj și ultraj judiciar **cu normele procesual penale**, în ceea ce privește competența materială. Astfel, conform art. 36 Cod pr. pen., tribunalul judecă în primă instanță lit. b) „Infracțiunile săvârșite cu intenție depășită care au avut ca urmare moartea unei persoane” iar la lit. a) nu sunt enumerate infracțiunile de ultraj și ultraj judiciar. Astfel, **infracțiunile complexe de ultraj și ultraj judiciar, care au în componență infracțiunile absorbite de omor și omor calificat – sunt în competența în prima instanță a judecătoriei, deși infracțiunile de omor și omor calificat – conform art. 36 alin. (1) lit. a) C.P.P. sunt în competența materială a tribunalului.** Necorelarea dispozițiilor de drept penal substanțial și procedural rezultă și din prevederile art. 242 din Legea de punere în aplicare a noului Cod penal (Legea nr. 187/2002), conform căruia în aplicarea dispozițiilor art. 189 alin. (1) lit. e) NCP prin infracțiune de omor comisă anterior se înțelege orice faptă de ucidere a unei persoane, săvârșită cu intenție directă sau indirectă, cu excepția infracțiunilor prevăzute în art. 190 NCP („Uciderea la cererea victimei”) și art. 200 NCP („Uciderea sau vătămarea nou-născutului”), observându-se că acest text de lege nu exclude infracțiunile de ultraj și ultraj judiciar. Astfel textul de lege are în vedere infracțiunile de omor, omor calificat, ultraj și ultraj judiciar, în forma în care absoarbe omorul, deși din punct de vedere al competenței materiale aceste infracțiuni nu sunt judecate pe fond de aceeași instanță de judecată, întrucât ultrajul și ultrajul judiciar – chiar în forma în care acestea absorb infracțiunile de omor și omor calificat – sunt în competența materială a judecătoriei.

Ca atare, considerăm oportună modificarea normelor de competență materială, prin includerea infracțiunilor de ultraj și ultraj judiciar în competența de primă instanță a tribunalului.

3. Aceleași discuții referitoare la imposibilitatea aplicării pedepsei sporite cu o treime, comportă și infracțiunea complexă de „**răzbunarea pentru ajutorul dat justiției**” prevăzută în art. 274 NCP, în situația în care infracțiunea absorbită este infracțiunea de omor calificat (art. 189 NCP) sau infracțiunea de violențe în familie (art. 199 NCP raportat la art. 188 și 189 NCP). În aceste situații, limita maximă a pedepsei ar depăși 30 de ani de închisoare însă aceasta este limitată de prevederile art. 60 NCP

4. Anumite discuții comportă și infracțiunea complexă de **cercetare abuzivă prevăzută în art. 280 NCP. Noul Cod penal a restrâns categoria subiecților pasivi ai infracțiunii la calitățile de suspect sau persoană judecată**, care ar putea fi inculpatul, persoana care formulează contestația în anulare sau revizuirea, condamnatul care solicită redeschiderea procesului penal, ceilalți subiecți procesuali (martorul, expertul, interpretul, ori persoana vătămată, partea civilă ori persoana responsabilă civilmente nu pot fi subiecți pasivi ai acestei infracțiuni). Ca atare, se observă o limitare a sferei persoanelor care pot avea calitatea de subiect pasiv la infracțiunea de cercetare abuzivă. În doctrină^[11] s-a susținut că sfera subiectului pasiv al infracțiunii de cercetare abuzivă ar trebui extinsă la părți, subiecți procesuali principali sau la alți subiecți procesuali, dintre cei la care se referă art. 32, art. 33 și art. 34 C. pr. pen. (partea civilă, persoana vătămată, martorul, expertul, interpretul, organele speciale de constatare). Se susține această concepție pentru următoarele considerente: interesul ce se protejează este unul larg, referitor la activitatea de înlăptuire a justiției care nu ar trebui să fie „alterată” chiar de cei chemați să guverneze respectarea legalității. Subiectul activ poate comite aceleași acțiuni de amenințare, violență sau întrebuițare de promisiuni față de mai multe persoane, acestea putând fi în egală măsură suspectul, inculpatul, persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente, martorul, expertul, interpretul, adică persoana ce poate da declarații într-o cauză penală.^[12]

Ca atare, prin această incriminare, nu se protejează în principal suspectul sau persoana judecată ci activitatea de înlăptuire a justiției, astfel încât considerăm că este mult mai periculoasă comiterea uneia dintre acțiunile incriminate față de un martor (care are obligația de a da declarații conforme cu realitatea) decât comiterea acelorași acțiuni față de un suspect, care se poate prevala de dreptul la tăcere.

Această limitare a sferei subiecților pasivi impusă de legiuitor a creat în practică o **altă inconsecvență în ceea ce privește aplicarea pedepselor**. De pildă, în ipoteza în care fapta este îndreptată împotriva altei persoane decât suspectul ori persoana judecată (de pildă parte vătămată, parte civilă, parte responsabilă civilmente, martor, expert, interpret), fapta concretă va putea întruni elementele constitutive ale infracțiunii de influențarea declarațiilor prevăzută în art. 272 NCP

(dacă sunt îndeplinite și celelalte cerințe esențiale ale elementului material), aceasta fiind sancționată cu o pedeapsă între 1 și 5 ani închisoare. Cu privire la acest aspect, în doctrină^[13] s-a arătat că, în situația în care s-ar săvârși de către un organ de cercetare penală, procuror sau judecător una dintre acțiunile incriminate în art. 280 alin. (1) NCP, față de un martor sau o altă persoană, sancționarea acestui agent public cu o pedeapsă prevăzută între aceleași limite ca pentru un particular, nu este de natură să asigure o justă represiune. Acest fapt rezultă din limitele speciale ale pedepselor pentru cele două infracțiuni: influențarea declarațiilor are limite speciale cuprinse între 1 și 5 ani în timp ce cercetarea abuzivă se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi.

În altă ordine de idei, acest fapt duce la sancționarea cu pedepse diferite (fiind incidente incriminări diferite) a subiecților activi ai infracțiunilor, în funcție de calitatea subiectului pasiv (suspect ori inculpat în cazul infracțiunii de cercetare abuzivă și a celorlalți subiecți procesuali principali – persoană vătămată ori părți – partea civilă, partea responsabilă civilmente – în cazul infracțiunii de influențare a declarațiilor). Ori, aceste categorii de subiecți trebuie să beneficieze de aceeași protecție juridică, prin incriminarea infracțiunilor.

Ca atare, considerăm necesară includerea în sfera subiecților pasivi ai infracțiunii de cercetare abuzivă și a celorlalte persoane chemate în fața organului judiciar pentru a da declarații respectiv persoana vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente, martorul, expertul, interpretul.

Acest argument poate fi susținut și prin referiri la dreptul comparat.

Astfel, art. 343 C.P. german – cercetarea abuzivă în vederea obținerii unei declarații, constă în fapta funcționarului public care participă la o procedură penală, o procedură pentru pronunțarea unei hotărâri de reținere, o procedură de amendare contravențională sau o procedură disciplinară sau o procedură condusă de un judecător de carieră sau onorific și care cauzează unei alte persoane o vătămare corporală, face uz de forță față de această persoană, o amenință cu folosirea forței ori o constrânge psihic cu scopul de a o constrânge să declare, să susțină sau să omită să declare ceva în timpul procedurii respective (1-10 ani). În cazurile cu consecințe mai puțin grave, se aplică pedeapsa cu închisoarea între 6 luni și 5 ani.

5. Cu privire la infracțiunea complexă de influențarea declarațiilor, prevăzută în art. 272 NCP, prin introducerea acestei noi incriminări (conform expunerii de motive), legiuitorul a urmărit întărirea garantării accesului liber la justiție prin protejarea oricărei persoane de a se adresa justiției și de a da declarațiile ori de a înfățișa probele pe care le consideră necesare în raport de interesele sale și independent de orice formă de presiune exercitată din partea vreunui terț, fie asupra sa fie asupra membrilor de familie.^[14]

Cu privire la această incriminare, unele discuții comportă reunirea în conținutul obiectiv al aceleiași infracțiuni a celor două acțiuni, respectiv încercarea de a determina sau determinarea unei persoane.

Referitor la această echivalență din punct de vedere juridic și sancționator, în doctrină^[15] s-a arătat că prin această incriminare se amestecă două situații diferite și care prezintă principial, gravități deosebite, anume tentativa de determinare –care înseamnă o încercare rămasă fără rezultat decurgând din expresia „încercarea de a determina” și fapta consumată de „determinarea unei persoane”, care este o instigare la infracțiune, instigare care a produs rezultatul așteptat. De asemenea, s-a apreciat că „legea noastră penală nu a sancționat niciodată toate faptele de influențare a declarațiilor, ci doar fapta de a încerca prin corupere sau constrângere să se determine o persoană să dea declarații mincinoase. Același autor susține că nici practica judiciară și nici doctrina nu a sugerat să se dea o amploare acestei infracțiuni ori infracțiunii de mărturie mincinoasă. Ca atare, legiuitorul a echivalat din punct de vedere juridic și sancționator două situații diferite, respectiv o instigare cu rezultat negativ sau o tentativă de instigare (încercarea de a determina) și o instigare [de pildă instigarea unei persoane să dea declarații mincinoase, constituie o instigare la mărturie mincinoasă prevăzută în art. 272 NCP („Influențarea declarațiilor”) și nu constituie o formă de participatie].

În legătură cu acțiunea de „încercarea de determinare” este de menționat că legiuitorul Codului penal din anul 2009 nu a mai prevăzut instituția instigării neurmte de executare, soluție care a fost îmbrățișată și de Codul penal din anul 2004. Însă legiuitorul noului Cod penal a considerat necesar să prevadă unele incriminări în partea specială a Codului penal, tocmai datorită pericolului social abstract ridicat pe care îl prezintă aceste fapte. Ca atare, în noul Cod penal, instigarea neurmte de executare nu mai poate fi sancționată decât în două situații: **ca tentativă pedepsibilă** – atunci când persoana instigată a început executarea însă s-a desistat sau a împiedicat producerea rezultatului (acestea constituie cauze personale de nepedepsire care nu se răsfrâng asupra altor participanți și ca atare instigatul nu se va pedepsi însă instigatorul va răspunde penal) și **ca incriminare autonomă**, atunci când este prevăzută în mod expres de către legiuitor. Considerăm că prin asimilarea „instigării neurmte de executare” (comisă prin corupere, constrângere ori altă faptă cu caracter intimidant) legiuitorul nu a fost consecvent în renunțarea definitivă la instituția instigării cu rezultat negativ.

Totuși în dreptul penal comparat, s-au identificat incriminări asemănătoare din punct de vedere al conținutului.

Astfel, în **Codul penal german, în art. 159** este incriminată **infracțiunea de tentativa de instigare la mărturii false** care prevede „în cazul faptei de instigare la mărturii false sub jurământ sau declarații false sub jurământ, se aplică în mod corespunzător dispozițiile art. 30 alin. (1) și art. 31 alin. (1) și alin. (2)”, iar în **art. 160 C.P.** – intitulat „**Instigarea la mărturii false**” se prevede „dacă o persoană îndeamnă o altă persoană să facă un jurământ fals, persoana respectivă primește pedeapsa cu închisoarea de până la 2 ani sau o amendă. Dacă o persoană îndeamnă o altă persoană să facă o declarație falsă sub jurământ sau o mărturie

falsă sub jurământ, persoana respectivă primește pedeapsa cu închisoarea de până la 6 luni sau o amendă de până la 180 tranșe zilnice. Tentativa se pedepsește”.

În **Codul penal italian**, în **art. 377 C.P.** este incriminată fapta celui care dă sau promite bani sau alte foloase persoanei chemate să dea declarații în fața instituției judiciare sau persoanei solicitate să elibereze declarații de către apărător în cursul investigațiilor sau persoanei chemate să desfășoare expertiza, consultantului tehnic sau interpretului, pentru a o convinge să comită infracțiunile prevăzute la **art. 371 bis** („Informații false la parchet”), **art. 371** („Declarații false ale apărătorului”), **art. 372** („Falsa mărturie”) și **373** („Falsa expertiză sau interpretare”), este supus, atunci când oferta sau promisiunea nu este acceptată, la pedepsele prevăzute de articolele respective, reduse de la jumătate la două treimi. Aceeași dispoziție se aplică când oferirea sau promisiunea este acceptată, dar falsul nu este comis. Condamnarea implică interdicția deținerii unei funcții publice.

Art. 377 bis intitulat - „Îndemnul de a nu da declarații sau de a da declarații false instituției judiciare” prevede: „Exceptând cazul când fapta constituie cea mai gravă infracțiune, cel care, prin violență sau amenințare, sau prin oferire sau promisiune de bani sau de alte foloase, îndeamnă să nu dea declarații sau să dea declarații false persoana chemată să dea în fața autorității judiciare declarații necesare într-un proces penal, când persoana are dreptul de a nu răspunde, este pedepsit cu închisoare de la 2 la 6 ani”.

În **Codul penal spaniol**, în **art. 464 C.P.** se incriminează o infracțiune asemănătoare cu cea din Codul penal român respectiv :

Alin. (1). „Fapta persoanei care, prin violență sau intimidare, încearcă să influențeze, direct sau indirect, pe denunțator, parte sau învinuit, avocat, procuror, expert, interpret sau martor într-o procedură pentru a-și modifica acțiunea procesuală, va fi pedepsită cu pedeapsa închisorii de la 1 la 4 ani și amendă de la 6 la 24 de luni. Dacă autorul faptei își atinge scopul, se va aplica pedeapsa în jumătatea ei superioară”.

Alin. (2). „Aceleași pedepse se vor aplica celor care realizează orice acțiune care constituie atentat împotriva vieții, sănătății, libertății, libertății sexuale sau bunurilor, ca represalii împotriva persoanelor citate în paragraful anterior, pentru acțiunea lor în procedura judiciară, fără a se aduce atingere pedepsei corespunzătoare infracțiunii constituită de aceste fapte”.

Un alt aspect ce ar putea genera controverse asupra acestei infracțiuni îl reprezintă prevederile **art. 272 alin. (1) teza a II-a NCP**, conform căruia „dacă actul de intimidare sau de corupere constituie prin el însuși o infracțiune, se aplică regulile privind concursul de infracțiuni”. Conform textului legal, elementul material al infracțiunii se poate realiza alternativ prin încercarea de a determina ori determinarea unei persoane prin corupere, prin constrângere ori prin altă faptă cu caracter intimidant. Ca atare, constatăm că elementul material ce constă în „constrângere” nu a mai fost enumerat în **art. 272 alin. (1) teza a II-a NCP**. Prin această „omisiune” legiuitorul a înțeles să creeze o infracțiune complexă, prin

absorbirea constrângerii în conținutul infracțiunii absorbante? Pentru a soluționa această chestiune, este necesar a se verifica îndeplinirea trăsăturilor infracțiunii complexe respectiv: infracțiunea complexă nu se poate consuma fără comiterea faptei absorbite, infracțiunea absorbită trebuie să fie determinată sau determinabilă și infracțiunea absorbantă nu poate avea un grad de pericol social mai mic decât infracțiunea absorbită. Rațiunea legiuitorului în efectuarea acestei distincții a fost aceea că modalitatea normativă consumată prin constrângere, întrunește întotdeauna elementele constitutive ale infracțiunii de loviri și alte violențe – art. 193 NCP sau infracțiunea de amenințare – art. 206 NCP. Din punct de vedere al gravității pedepselor, constatăm că pedepsele infracțiunilor incriminate în art. 193 NCP și 206 NCP, sunt mai mici decât pedeapsa stabilită de legiuitor în cazul infracțiunii analizate. Deci, ambele infracțiuni pot fi absorbite în infracțiunea complexă prevăzută în art. 272 C.P. Consumarea unei infracțiuni prin modalitatea normativă de „constrângere” este întâlnită și în cazul infracțiunilor de viol – art. 218 NCP, agresiunea sexuală – art. 219 NCP, șantaj – art. 207 NCP.

Ca atare, considerăm că în conținutul infracțiunii complexe de influențarea declarațiilor comisă prin modalitatea constrângerii, sunt absorbite infracțiunile de loviri și alte violențe și amenințarea.

6. Chiar dacă în dreptul penal regula o constituie autonomia juridică a incriminărilor, se observă că nu întotdeauna legiuitorul a constituit o infracțiune complexă dintr-o pluralitate de victime, rezultând o anumită inconsecvență a sa. De pildă, în cazul infracțiunii de „uciderea sau vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă (art. 220 NCP), în cazul pluralității de subiecți pasivi (în ipoteza sarcinii multiple) se va reține un concurs de infracțiuni. Această infracțiune, în forma de bază, conține un sistem sancționator incoerent comparativ cu alte infracțiuni asemănătoare, întrucât minimul special de 1 an al pedepsei este mai redus decât minimul special al pedepsei pentru infracțiunea de vătămare a fătului [art. 202 alin. (4) NCP] – infracțiune care are minimul special de 1,6 ani mai ridicat decât în ipoteza uciderii nou-născutului. Deci, legiuitorul a stabilit un minim special mai redus în cazul infracțiunii de ucidere a nou născutului de către mamă comparativ cu infracțiunea de vătămare a fătului.

Astfel, se constată o anumită necorelare a limitelor speciale ale pedepselor în funcție de ierarhia valorilor sociale protejate.

În cadrul aceleiași infracțiuni, la art. 200 alin. (2) NCP – „Vătămarea nou-născutului de către mamă aflată în stare de tulburare psihică”, deși limitele speciale sunt cuprinse între o lună și 3 ani închisoare, legiuitorul nu a oferit posibilitatea aplicării pedepsei amenzii penale pentru această formă atenuată a infracțiunii, deși infracțiunea corespondentă de loviri și alte violențe, prevăzută în art. 193 NCP în forma de bază se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă, rezultând astfel că deși art. 200 alin. (2) NCP constituie o formă atenuată a infracțiunii, legiuitorul nu a menționat ca sancțiune penală alternativă și amenda.

SINTEZĂ BIBLIOGRAFICĂ

George Antoniu, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal*, Revista de drept penal nr. 1/2008.

Jose Luis de la Cuesta, *Noul Cod penal român. Considerații generale și preliminară prin prisma principiilor cheie ale politicii penale*, în Revista de Drept Penal nr. 3/2013.

Gheorghe Diaconescu, Constantin Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială*. Ed. C.H. Beck, București 2009.

Constantin Duvac, *Infracțiunile contra înfăptuirii justiției din perspectiva. Noului Cod penal*, Revista de drept penal nr. 3/2013.

Maria Oprea, *Infracțiuni contra înfăptuirii justiției*, Ed. Universul Juridic, București, 2015.

Voicu, K. Guiu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

Codul penal german din 15 mai 1871 (publicat în Monitorul oficial nr. I, pg.3322, M.O.III-FNA450-2) modificat ulterior prin Legea din 02.08.2000 (publicată în M. O. nr. 1, p. 1253) – republicare a Codului penal al Reich-ului Germaniei din 15 mai 1871 (publicat în Monitorul Oficial al Reichului p. 127) – versiunea aflată în vigoare de la 01.01.1999.

Codul penal spaniol – Legea nr. 10-23.11.1995, actualizat la data de 30.03.2015, publicată în Buletinul Oficial Spaniol nr. 281/24.11.1995, Editura Tirant lo blanch, Valencia 2015.

Expunere de motive, Editura C.H. Beck 2009.

* „Lucrarea a beneficiat de suport financiar prin proiectul cu titlul **„Studii doctorale și postdoctorale Orizont 2020: promovarea interesului național prin excelență, competitivitate și responsabilitate în cercetarea științifică fundamentală și aplicată românească”**, număr de identificare contract POSDRU/159/1.5/S/140106. Proiectul este cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013. **Investește în Oameni!**

[1] Jose Luis de la Cuesta, *Noul Cod penal român, Considerații generale și preliminară prin prisma principiilor cheie ale politicii penale*, în Revista de Drept Penal nr. 3/2013, p. 157.

[2] Jose Luis de la Cuesta, *Noul Cod penal român. Considerații generale și preliminară prin prisma principiilor cheie ale politicii penale*, Revista de Drept Penal nr. 3/2013, p. 159.

[3] G. Antoniu, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal*, Revista de Drept Penal nr. 1/2008, p. 19.

[4] Gh. Diaconescu, C. Duvac, *Tratat de drept penal. Partea specială*. Ed. C.H. Beck, București 2009, pp. 140 și 141.

[5] Ibidem, p. 144

[6] **Codul penal german** din 15 mai 1871 (publicat în Monitorul Oficial nr. I, p. 3322, M.O.III-FNA450-2) modificat ulterior prin Legea din 02.08.2000 (publicată în M. Of. nr. 1, p. 1253) – republicare a Codului penal al Reich-ului Germaniei din 15 mai 1871 (publicat în Monitorul Oficial al Reichului p. 127) – versiunea aflată în vigoare de la 01.01.1999.

[7] **Codul penal spaniol** – Legea nr. 10/23.11.1995, actualizat la data de 30.03.2015, publicată în Buletinul Oficial Spaniol nr. 281/24.11.1995.

[8] A. Voicu, K. Guiu, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 311.

[9] Expunere de motive, *op. cit.*, p. 53.

[10] C. Duvac, *Infracțiunile contra înfăptuirii justiției din perspectiva Noului Cod penal*, Revista de Drept Penal nr. 3/2013, p. 63.

[11] M. Oprea, *Infracțiuni contra înfăptuirii justiției*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 241.

[12] *Ibidem*, p. 242.

[13] *Ibidem*, p. 242.

[14] Expunere de motive, *op. cit.*, p. 50.

[15] G. Antoniu, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal*, în Revista de Drept Penal nr. 1/2008, p. 22.