

Viorel PAȘCA

**DREPT PENAL
PARTEA GENERALĂ**

Ediția a IV-a, revăzută și adăugită

Viorel PAȘCA

**DREPT PENAL
PARTEA GENERALĂ**

Ediția a IV-a, revăzută și adăugită

Universul Juridic
București
-2015-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2015, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA
ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

PAȘCA, VIOREL

Drept penal : partea generală / Viorel Pașca. - Ed. a 4-a, rev. și adăug. -

București : Universul Juridic, 2015

Bibliogr.

ISBN 978-606-673-699-2

343(498)(075.8)

REDACȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

ABREVIERI

alin.	– alineat
art.	– articol
C.A.	– Curtea de Apel
C. pen.	– Cod penal
C.S.J.	– Curtea Supremă de Justiție
dec.	– decizie
d.î.	– decizie de îndrumare
dec.int.	– decizie de interpretare a legii
Explicații I	– Explicații teoretice ale Codului penal român, vol. I, Partea generală, Ed. Academiei, Vintilă Dongoroz și colaboratorii, 1969
Explicații II	– Explicații teoretice ale Codului penal român, vol. II, Partea generală, Ed. Academiei, Vintilă Dongoroz și colaboratorii,
Explicații preliminare I-II	– Explicații preliminare ale noului Cod penal, vol. I - II, G. Antoniu și colab., Ed. Universul Juridic, București, 2011
Î.C.C.J.	– Înalta Curte de Casație și Justiție
Î.C.C.J.- C.d.p.	– Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală
J.	– judecătorie
lit.	– litera
M. Of.	– Monitorul Oficial al României, Partea I
nr.	– numărul
p.	– pagina
RIL	– recurs în interesul legii
R.R.D.	– Revista Română de Drept
R.D.P.	– Revista de Drept Penal
R.1.	– Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975 de V. Papadopol, M. Popovici, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1977
R.2	– Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980, de V. Papadopol, M. Popovici, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1977
R.3	– Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1985 de V. Papadopol, Șt. Daneș, Ed. Științifică și Enciclopedică, București 1989
s. pen.	– Secția penală
sent. pen.	– sentința penală

s.m.	– Secția militară
T. jud.	– Tribunalul județean
T. reg.	– Tribunalul regional
T.M.B	– Tribunalul Municipiului București
T.S.	– Tribunalul Suprem

Capitolul I

TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI PENAL

§1. Infracțiunea și reacția socială împotriva ei

1. Origini și perspective

Infracțiunea este un fenomen juridic numai pentru că înainte de toate este un fenomen social, un act specific omului aflat într-o societate istoric constituită. În afara societății nu există infracțiune și nici infractor.

Societatea generează infraționalitatea prin două segmente ale sale: cel instituțional, suprastructura societății, și prin cel al indivizilor care constituie baza societății. Prin segmentul său instituțional societatea generează infraționalitatea ca urmare a normării comportamentului uman, neexistând infracțiune în afara reglementării prin lege a modului de acțiune al omului în societate.

Infracțiunea este definită și există ca virtualitate prin norma juridică. Prin celălalt segment al societății, prin indivizii care o compun, această virtualitate devine realitate, ca urmare a încălcării conduitei prescrise de norma juridică. Fenomenul infrațional apare astfel ca fiind „*actul unui om (realitatea umană) contra societății (realitatea socială)*”, și nu de puține ori, cum istoria a demonstrat-o, infracțiune apare ca „*acțiunea unui individ, ființă umană și socială, revoltată împotriva societății al cărei membru este*”¹.

În concepția lui *Durkheim*, infraționalitatea apare ca un fenomen normal și ca agent de regularizare a vieții sociale. Societatea, prin elementele sale de suprastructură, va incrimina sau va dezincrimina, după caz, anumite comportamente umane, în raport cu interesele sociale dintr-un moment dat, iar indivizii își vor adapta conduita socială normei juridice sau vor contesta ordinea juridică, modificând-o, nu de puține ori, atunci când nu mai corespunde intereselor societății. Contestarea ordinii juridice poate îmbrăca forme benigne, rămânând la stadiul unor opinii sau dezaprobări, dar se poate manifesta și sub forme agresive și, nu de puține ori, infracțiunea apare ca o modalitate de contestare a ordinii de drept existente.

Generat de societate prin componentele sale, fenomenul infrațional însoțește evoluția societății, primind caracteristici istorice și locale în raport cu timpul istoric dat și cu organizarea statală a societății dintr-un anumit loc. Fenomenul infrațional poate fi controlat, dar nu eradicat. Explicarea fenomenului infrațional exclusiv prin rădăcinile sale de clasă și posibilitatea dispariției sale odată cu dispariția claselor sociale² apare ca o utopie, după cum utopice s-au dovedit și alte predicții ale marxism-leninismului.

Fenomenul infrațional nu poate fi eradicat, fie și numai prin faptul că este greu de conceput o societate care să nu normeze comportamentul membrilor săi, aceasta însemnând negarea propriei sale existențe, disoluția ei. În același timp, orice normare a comportamentului

¹ G. Stefani, G. Levasseur, *Droit pénal général*, 5^{ème} edition Dalloz, Paris 1972 p. 12.

² V.I. Lenin, *Opere complete*, vol. 33, Ed. Politică, București, 1964, p. 90 și 91.

uman constituie o constrângere, o limitare a libertății individului¹ și totdeauna se va găsi o minoritate care să încalce ori să conteste norma instituită de majoritate sau de cei ce acționează în numele ei.

Nu în ultimul rând, trebuie avut în vedere că omul este supus greșelii, iar greșeala (culpa) generează infracțiunea și fundamentează răspunderea penală. Ca act uman, infracțiunea apare în societățile prestatale ca o manifestare a agresiunii împotriva altui individ sau a grupului din care face parte, agresiune nu neapărat în sensul ei de act violent, cât de încălcare a intereselor, a teritoriului, a influenței altui individ sau a grupului din care acesta face parte.

Acțiunea respectivă a dat naștere unei riposte pe măsură, sancțiunea fiind, la origine, un act la fel de agresiv. Ce altceva este pedeapsa cu moartea decât legalizarea violenței extreme și exterminatoare?

Dacă după *Lorenz*² agresivitatea este o caracteristică a comportamentului biologic atunci, parafrazându-l pe discipolul său, *Erich Fromm*, infracțiunea ar fi o formă de agresivitate distructivă, biologic nonadaptivă, pe când sancțiunea ar reprezenta o formă de agresivitate defensivă, benignă, biologic adaptivă, în serviciul societății și al individului.

„Agresivitatea biologic adaptivă – spune Fromm – este o reacție la amenințările îndreptate împotriva intereselor vitale; ea este programată filogenetic; este comună animalelor și oamenilor; nu este spontană, nu se dezvoltă de la sine, ci este reacțională și defensivă; are ca scop să înlăture amenințarea fie distrugând, fie îndepărtând sursa acesteia. Agresivitatea malignă, nonadaptivă biologic, adică distructivitatea și cruzimea, nu constituie o apărare împotriva unei amenințări, nu este programată filogenetic, nu este caracteristică decât omului; este dăunătoare din punct de vedere biologic pentru că este distructivă din punct de vedere social; principalele ei manifestări, omorul și cruzimea, sunt producătoare de plăcere și în afara oricărei finalități; ea este dăunătoare nu numai pentru individul care este atacat, ci și pentru cel care atacă. Deși nu este un instinct, agresivitatea malignă este o posibilitate umană înrădăcinată în înseși condițiile existenței omului”³.

Evoluția dreptului penal este marcată de încercarea continuă de a ține sub control agresivitatea umană cu caracter infracțional și de a legaliza, controla și umaniza reacția agresivă de răspuns la aceasta, respectiv sancțiunea.

Istoria dreptului penal este în ultimă instanță istoria umanizării pedepsei.

2. Formele fenomenului infracțional

Totalitatea formelor sub care apare ilicitul penal la un moment dat poartă denumirea de infracționalitate sau criminalitate. Criminalitatea este definită ca fiind ansamblul infracțiunilor comise într-o societate într-o perioadă dată. Această definiție acoperă însă doar noțiunea de infracționalitate (criminalitate) reală nu și celelalte forme sub care apare ea.

Nicăieri și nicicând infracționalitatea reală nu a fost și nu este descoperită din varii motive (ingeniozitatea infractorilor, disfuncționalități ale organelor judiciare etc.).

Infracționalitatea descoperită (aparentă) reprezintă totalitatea infracțiunilor cercetate, din oficiu sau la plângerea persoanelor interesate ori ca urmare a denunțului făcut de alte persoane.

¹ F.A. Hayek, *Drumul către servitute*, Ed. Humanitas, București, 1993, p. 85.

² K. Lorenz, *Așa-zisul rău. Despre istoria naturală a agresiunii*, Ed. Humanitas, București.

³ E. Fromm, *Agresivitatea umană*, în *Texte alese*, Ed. Politică, București, 1983, p. 454.

Criminalitatea descoperită are o rată mai mică decât criminalitatea reală. Diferența dintre criminalitatea reală și criminalitatea aparentă poartă denumirea de „cifra neagră a criminalității”. O funcționare ideală a organismului judiciar este aceea în care criminalitatea aparentă este cât mai apropiată de criminalitatea reală, însă o asemenea funcționare depinde de o multitudine de factori variabili (dimensiunea umană a aparatului judiciar, pregătirea acestuia, dotarea sa, motivația materială și umană, disciplina etc.).

Nu toate infracțiunile descoperite ajung să fie judecate. Diferite cauze pot împiedica judecarea unor asemenea fapte (ex. decesul făptuitorilor, împăcarea părților, amnistia, dezincriminarea faptelor etc.).

Totalitatea infracțiunilor descoperite și judecate constituie criminalitatea legală (judecată).

3. Combaterea infracționalității. Politici penale

Reacția corpului social împotriva actelor cu caracter infracțional este o necesitate dictată de cerința salvării ordinii sociale, a valorilor juridice protegute de normele de drept. Lipsa de reacție ar însemna negarea dreptului și disoluția societății în cauză.

Combaterea fenomenului infracțional implică utilizarea unui ansamblu coerent de măsuri între care cele legislative și judiciare au un rol preponderent, dar nu sunt singurele în măsură să asigure o reacție eficientă pentru realizarea acestui scop. Combaterea fenomenului infracțional implică în tot mai mare măsură elaborarea unor politici coerente în care măsurile legislative și judiciare să fie asociate cu altele social-economice și culturale.

Conceptul de politică penală este folosit pentru prima dată la sfârșitul secolului al XVIII-lea de penaliștii germani *Kleinschrod* și *Feuerbach* pentru a desemna ansamblul de măsuri luate de stat pentru combaterea fenomenului infracțional.

Artă și știință în același timp, politica penală este definită de Feuerbach ca fiind „înțelepciunea statului legiuitor”¹, iar de von *Liszt* ca „ansamblu sistematic de principii după care statul și societatea trebuie să organizeze lupta împotriva crimei”².

Trebuie făcută distincție între noțiunea de politici penale și cea de politică penală.

Politiile penale ca politici publice³ sunt în general definite ca un ansamblu de decizii legate între ele privind alegerea obiectivelor, a mijloacelor și a resurselor alocate pentru combaterea sau ținerea sub control a fenomenului infracțional. În acest sens combaterea infracționalității se poate realiza prin decizii în diverse sectoare ale vieții sociale precum: fiscalitatea, reglementarea regimului muncii, paza bunurilor și altor obiective sociale, combaterea sărăciei etc.

Politica penală reprezintă nucleul dur al politicilor penale vizând combaterea infracționalității prin mijloace de drept penal.

A nesocoti cauzele și condițiile care generează sau favorizează fenomenul infracțional și a considera că fenomenul infracțional poate fi combătut doar prin asprimea pedepselor este o falsă concepție de politică penală.

Politica penală este o politică publică înțeleasă în sensul de un ansamblu de măsuri luate de către o autoritate legal investită și responsabilă care vizează apărarea, împotriva

¹ *Apud* Cr. Lazerges, *La politique criminelle*, Presses Universitaires de France, Paris, 1987, p. 6.

² *Idem*.

³ A. Miroiu, *Introducere în analiza politicilor publice*, Ed. Paideia, București, 2001, p. 9.

infracțiunilor a suveranității, independenței, unității și indivizibilității statului, a persoanelor fizice și juridice, a drepturilor și libertăților acestora, a proprietății, precum și a întregii ordini de drept.

Putem vorbi de o diversitate de modele de politici penale¹ în raport cu concepțiile ideologice care fundamentează organizarea diferitelor state, după cum într-o analiză sectorială putem distinge o politică penală legislativă, în raport cu activitatea legiuitorului de incriminare-dezincriminare a unor fapte și de o politică penală judiciară în raport cu orientarea sistemului judiciar în aplicarea legii penale.

Activitatea de legiferare reprezintă principala modalitate de implementare a politicii penale, asigurând instrumentele necesare pentru punerea în aplicare a soluțiilor de apărare a ordinii de drept, precum și pentru exercitarea autorității publice.

Discursul politic contemporan tinde din ce în ce mai mult la promovarea unor politici penale participative în care puterile legislativă, executivă și judiciară să conlucreze, între ele și împreună cu elementele societății civile, cu populația în prevenirea și combaterea infracționalității.

4. Incriminare-dezincriminare

Incriminarea sau dezincriminarea comportamentului social constituie modalități prin care puterea legislativă realizează politica penală legislativă.

Incriminarea este operațiunea prin care un comportament social periculos este calificat drept infracțiune, prin promulgarea unei legi care definește conținutul infracțiunii și sancțiunea aplicabilă în caz de săvârșire a acesteia.

În sistemul nostru de drept, incriminarea unor fapte ca infracțiuni este apanajul puterii legislative și doar în mod excepțional executivul poate recurge la procedura ordonanțelor de urgență pentru a incrimina unele fapte.

Dezincriminarea este operațiunea prin care o faptă considerată până la acea dată infracțiune este scoasă din sfera ilicitului penal, devenind fie o faptă licită, fie o formă de ilicit de un pericol social mai redus care nu necesită aplicarea unei pedepse (ex. contravenționalizarea unor fapte).

Unii autori² disting între o depenalizare *de facto* și o depenalizare *de jure*.

O depenalizare *de facto* există atunci când toți „actorii penali” acționează concertat: victimele nu sesizează asemenea fapte, poliția nu intervine, Ministerul Public apreciază asupra oportunității sesizării instanțelor, iar instanțele dacă sunt sesizate, aplică pedepse pur formale. În aceste cazuri „*percepția necesității face legea*”³.

O asemenea percepție poate fi semnalul pentru o depenalizare *de jure*, prin dezincriminarea unor asemenea fapte, deoarece o multiplicare a unui asemenea comportament tolerant poate aduce atingerea credibilității legii și justiției penale.

Care sunt însă criteriile după care un comportament social trebuie incriminat sau dezincriminat?

¹ Asupra acestora a se vedea Cr. Lazger, *op. cit.*; A. Dincu, *Bazele criminologiei*, București, 1993, p. 177 și urm.

² Koering-Joulin R., Seuvic J-Fr., *Droits fondamentaux et droit criminel*, L'Actualité juridique – droit administratif, 20 juillet-20 août 1998 special, p. 117.

³ *Idem*.

Nu există o grilă de criterii tehnico-juridice care să ofere un răspuns corespunzător acestei probleme, soluțiile fiind „esențialmente pragmatice și conjuncturale”¹, dictate de oportunitățile politice ale momentului istoric dat.

Se relevă însă că incriminarea unor fapte trebuie să constituie *ultima ratio*, pentru legiuitor, acesta intervenind prin mijloace penale numai în măsura în care aceleași obiective nu pot fi atinse prin aplicarea altor sancțiuni juridice.

Restrângerea drepturilor și libertăților cetățenești este guvernată astfel de principiile legalității („numai prin lege”), subsidiarității („numai dacă se impune”), proporționalității („măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o”) și nediscriminării („aplicată în mod nediscriminatoriu”).

Legiuitorul constituant a enunțat în articolul menționat, în mod implicit, și principiul minimei intervenții² prin mijloace penale, această intervenție constituind *ultima ratio*, numai în măsura în care aceleași obiective nu pot fi atinse prin aplicarea altor sancțiuni juridice.

Din păcate suntem martorii unui fenomen de suprareglementare penală care ignoră legislația existentă, generând confuzie în practica instanțelor judecătorești și până la urmă la lipsa de eficiență a sistemului judiciar, cu efecte contrare celor urmărite de legiuitor, uitându-se ceea ce Montesquieu spunea: „Legile inutile slăbesc puterea legilor necesare”³

Desele modificări legislative ca urmare a faptului că fiecare exponent al puterilor care se succed la conducerea statului încearcă să-și implementeze propriile viziuni despre cum ar vedea el mersul unei instituții sau cum ar trebui să arate o lege diminuează caracterul previzibil al legii penale, fapt pentru care în mod corect un ziarist remarca: „Din acest punct de vedere, unul dintre motivele pentru care justiția română merge atât de prost este fără îndoială instabilitatea legislativă care face extrem de dificilă înțelegerea unei legi chiar și pentru un jurist experimentat, în condițiile în care aceasta este modificată de zeci de ori pe parcursul a câtorva ani”⁴.

O inflație de norme de incriminare poate fi calea prin care statul de drept se transformă într-un stat polițienesc, de tip autoritar sau chiar totalitar⁵. Pe de altă parte multiplicarea normelor de incriminare face să se vorbească tot mai mult de un *risc penal*⁶ pe care o anumită categorie socială (întreprinzători, organizatori etc.) trebuie să-l aibă în vedere la luarea deciziilor pe care le promovează.

Extremul liberalism lasă însă cetățenii și societatea fără protecție.

Incriminarea sau dezincriminarea unor fapte poate fi consecința obligațiilor internaționale asumate de un stat prin ratificarea unor convenții sau tratate internaționale.

Numai sistemul penal nu este suficient pentru a stăpâni criminalitatea în lipsa unei politici penale preventive, coerente, care să îmbine mijloacele economice, administrative, juridice și politice în combaterea acestui fenomen.

Dreptul penal rămâne pe mai departe, din păcate, principala armă de combatere a infraționalității, de aceea adaptarea acestuia la noile forme pe care le îmbracă infracțio-

¹ *Ibidem*, p. 118.

² Fl. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, 2008, p. 48-51.

³ Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, vol. I, Ed. Științifică, 1964.

⁴ R. Savaliuc, *Al treilea Cod*, ziarul Ziua din 8 noiembrie 2006.

⁵ N.I. Tanoviceanu, *Noile orientări ale legislației noastre represive*, Arhiva de drept public, nr. 1/1940, p. 3-5.

⁶ Koering-Joulin R., Seuvic J-Fr., *op. cit.*, p. 118.