

Sergiu BOGDAN
(coordonator)

Doris Alina ȘERBAN
George ZLATI

NOUL COD PENAL. PARTEA SPECIALĂ
Analize, explicații, comentarii. Perspectiva clujeană

SERGIU BOGDAN

(coordonator)

DORIS ALINA ȘERBAN

GEORGE ZLATI

**Noul Cod penal. Partea specială
Analize, explicații, comentarii.
Perspectiva clujeană**

Universul Juridic

București

-2014-

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

Copyright © 2014, **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 ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA
COORDONATORULUI ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI,
APPLICATE PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

Noul Cod penal : analize, explicații, comentarii : perspectiva

clujeană. - București : Universul Juridic, 2014

2 vol.

ISBN 978-606-673-319-9

Vol. 2 : Partea specială / Sergiu Bogdan, Doris Alina Șerban,
George Zlati. - Bibliogr. - ISBN 978-606-673-321-2

I. Bogdan, Sergiu

II. Șerban, Doris Alina

III. Zlati, George

343(498)

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

Cuvânt-înainte

O modificare atât de amplă a legislației penale lansează provocări majore jurisprudenței, dar și doctrinei penale: pe de o parte, judecătorilor, procurorilor, avocaților și tuturor celor care participă la buna desfășurare a justiției penale, deoarece în termen foarte scurt, de la o zi la alta, au fost obligați să asigure funcționarea sistemului judiciar penal ca și cum nimic nu s-ar fi întâmplat, iar, pe de altă parte, doctrinei, deoarece într-un termen scurt aceasta trebuie să ofere un suport practicienilor prin comentariile, analizele sau studiile cu privire la noul Cod penal.

Dovada existenței în România a unei doctrine penale solide este faptul că, într-un termen scurt, au apărut o mulțime de lucrări care au analizat mai succint sau mai detaliat noile texte de incriminare.

În acest peisaj, deja bogat, am încercat să oferim cititorului și o perspectivă clujeană a Părții speciale a noului Cod penal. Este clujeană nu din motive de infatuare, ci prin simplul fapt că autorii sunt cadre didactice la Facultatea de Drept din Cluj-Napoca (Universitatea Babeș-Bolyai) sau colaboratori ai acestei facultăți.

Atunci când se modifică tot cadrul judiciar ce îți era familiar, pentru a face tranziția ușoară, trebuie să redescoperi conceptele fundamentale cu care operează dreptul penal, partea specială. Aceste concepte sunt stabile, astfel că ele pot constitui acele repere de care este nevoie în cazul unui hățiș de interpretări divergente ale textelor ce trebuie aplicate.

Din acest motiv, am încercat să subliniem, acolo unde a fost cazul, acele concepte fundamentale cu care operează fiecare text de incriminare. Aceasta, în primul rând, pentru a ajuta cititorul ce caută în lucrarea noastră o soluție la o problemă pe care nu am soluționat-o explicit în cuprinsul analizei textelor (fie din lipsă de timp sau din cauza spațiului limitat al lucrării, fie pentru că, în practica judiciară, întotdeauna vei descoperi probleme inedite la care doctrina răspunde uneori doar *post factum*). Ne dorim ca abordarea noastră să ajute cititorul să descopere singur răspunsul la fiecare întrebare punctuală la care trebuie să răspundă, în primul rând prin raportare la „esența” textului de incriminare, „esență” pe care am încercat să o surprindem în cazul fiecărei norme de incriminare.

Suntem conștienți de faptul că orice analiză doctrinară fără suport jurisprudențial este una parcă mai săracă. Dar, pentru a exista jurisprudență, trebuie să mai treacă un interval de timp, procesul de „naturalizare” a noului Cod penal fiind în aceste momente doar la început.

Interesant este și faptul că acest cod a provocat dezbateri intense doar în momentul în care a fost clar că va intra în vigoare. Poate că acest lucru nu este străin de cultura juridică a sistemului judiciar românesc (a se înțelege această afirmație nu ca o critică, ci doar ca o simplă constatare). Din acest motiv, intrarea în vigoare a noului Cod penal este prilejul perfect și „obligatoriu” pentru analizarea dispozițiilor lui. Poate că, dacă ar fi existat dezbateri serioase la momentul adoptării noului Cod, unele imperfecțiuni ale acestuia s-ar fi putut evita *ante factum*. Însă, pentru că nu acesta a fost cazul, la acest moment, trebuie găsite soluții pentru eventualele imperfecțiuni ale normelor de incriminare, astfel încât ele să poată fi aplicate într-o manieră coerentă până la viitoarele necesare modificări. Acest demers este, fără îndoială, unul dificil, dar necesar, dat fiind că momentul controverselor privind aplicarea noului Cod penal nu a trecut. Din contră, unele dintre marile controverse ce vor fi generate de acest nou cadru normativ sunt încă „în formare”.

Fiesc, timpul atât de scurt de la intrarea în vigoare a noului Cod penal nu a permis o analiză completă și complexă a tuturor infracțiunilor din cuprinsul acestuia. Din acest motiv, lucrarea pare a fi uneori inegală, deoarece există texte cărora li s-a acordat o atenție particulară, în timp ce în cazul altora s-a realizat o analiză uneori chiar minimalistă. Această selecție a fost realizată însă în baza

unor criterii coerente, respectiv: importanța practică a textului de incriminare, modificările aduse în materie de noul Cod penal sau dificultățile pe care norma le ridică din perspectiva conceptelor care stau la baza sa. Din aceste motive, prezenta lucrare este doar o „perspectivă,” și nu un comentariu în deplinul sens al cuvântului.

Am încercat să concentrăm analiza noastră asupra textelor de incriminare nou-introduse în noul Cod penal și asupra modificărilor sau actualizărilor textelor de incriminare existente în vechiul Cod, modificări susceptibile să determine diferite abordări în practica judiciară.

Așezarea în paralel a textelor de incriminare din Codul penal anterior și noul Cod penal a fost realizată din dorința de a ușura munca cititorului cu noile texte de incriminare. Este, desigur, mult mai confortabil să abordezi noile texte de incriminare în paralel cu vechile reglementări, astfel încât să poți prelua rapid informațiile din vechiul Cod penal ce își păstrează actualitatea. Această abordare se justifică și prin faptul că, în viitorul apropiat, cu certitudine, în multe dosare aflate pe rol, judecătorii, procurorii sau avocații vor trebui să decidă care lege este mai favorabilă, ipoteză în care vor trebui să compare textele de incriminare. Experiența didactică ne-a sugerat că aceasta este cea mai potrivită abordare a noului cadru normativ.

Ne-am asumat încă de la început faptul că va fi imposibil ca, într-o singură carte, să răspundem la toate problemele pe care Partea specială a noului Cod penal le ridică. De aceea, am încercat să răspundem doar la acele probleme de aplicare a noilor texte pe care le-am perceput ca fiind „stringente” (în sensul în care este foarte posibil să apară din primele momente de aplicare a normei). Nu ne-am propus (ceea ce ar fi fost utopic, oricum) să răspundem la fiecare posibilă întrebare punctuală a cititorului, ci ne-am stabilit obiectivul realist de a oferi reperele de care cititorul are nevoie pentru a soluționa corect problema care îl interesează în mod nemijlocit.

În considerarea acestui obiectiv, am ales o altă abordare a analizei textelor de incriminare, abordare care pleacă de la premisa că rațiunea incriminării și valoarea socială protejată trebuie clar identificate. Aceasta tocmai pentru a putea interpreta textul de incriminare într-o manieră care să permită protejarea în mod efectiv a valorii sociale vizate de legiuitor prin decizia de a incrimina o anume faptă, într-o anume modalitate concretă. Nu întotdeauna aceste aspecte sunt coerente, existând cazuri în care, deși rațiunea incriminării a fost susținută și asumată de legiuitor în mod corect, formularea deficitară a textului de incriminare ar putea conduce la consecințe nedorite din perspectiva aplicării sale în practica judiciară.

Limitarea la o analiză gramaticală a textelor de incriminare ar fi putut produce riscul ca, în anumite situații particulare, textul să fie interpretat astfel încât să conducă la consecințe ilogice, iraționale și chiar absurde. De aceea, în prezenta lucrare interpretarea textelor s-a făcut punându-se accent pe rațiunea incriminării și valoarea socială protejată prin aceste noi norme.

Am încercat, așadar, să oferim o abordare care să fie utilă cititorului nu doar pentru că ea răspunde expres la o problemă existentă raportat la interpretarea noului Cod penal, ci și pentru că ea oferă cititorului repere care să-i permită ca, drept urmare a lecturii analizelor și a comentariilor, să găsească soluția pe care i-am propune-o și noi, dacă ne-ar putea întreba direct.

Titlul lucrării se justifică și prin faptul că aceasta se adresează preponderent practicienilor, pentru a le asigura o tranziție cât mai ușoară la noul Cod penal. Din acest motiv, ne-am concentrat asupra aspectelor de noutate (textele noi de incriminare fiind mai atent analizate) și am subliniat eventualele elemente de noutate ale textelor tradiționale.

Nu credem că dorința legiuitorului a fost de a „simula” adoptarea unui cod penal mai modern. Nu a existat niciun cod penal românesc sau străin într-o societate democratică redactat perfect și care să nu impună actualizări la scurt timp de la intrarea în vigoare. Intrarea în vigoare a unui nou cod este și o provocare istorică, deoarece, chiar dacă eficiența și celeritatea soluționării dosarelor este afectată prin schimbarea „din rădăcini” a noului cadru normativ, acest fapt îi oferă o șansă rară practicianului de a fi și creator de drept prin modul de aplicare a noilor texte de incriminare.

Cesare Beccaria, ulterior apariției celebrei sale cărți *Despre infracțiuni și pedepse*, a refuzat oferta unui împărat al unui mare imperiu ce îi solicitase să elaboreze pentru imperiul său un Cod penal perfect. Oferta îi fusese făcută în temeiul calității lui de cel mai prestigios autor de drept penal la acel moment. Celebrul autor afirma că „(...) *dacă ar trebui să edictez legi noi, în vreun colț părăsit din univers, înainte de a autoriza o astfel de cutumă, mi-ar tremura mâna și aș avea întreaga posteritate în fața ochilor*”.

Am încercat să nu-i uităm nici pe cei care trebuie să se pregătească pentru examene având ca tematică noul Cod penal, Partea specială, și care trebuie să găsească în scurt timp analize măcar minimaliste ale noilor dispoziții penale. Pentru ei am elaborat câte o fișă a fiecărui text de incriminare, astfel încât orice cititor să poată urmări și învăța elementele esențiale ale tuturor textelor de incriminare din noul Cod penal. Ne dorim ca acest lucru să îi ajute în promovarea examenelor, indiferent de natura lor (admitere în magistratură, admitere în avocatură, examene de definitivat, promovarea în funcții etc.).

Autorii

TITLUL I

INFRAȚIUNI CONTRA PERSOANEI

Capitolul I

INFRAȚIUNI CONTRA VIEȚII

CONSIDERAȚII GENERALE

În Capitolul intitulat „Infrațțiuni contra vieții” legiuitorul a inclus **omorul simplu și calificat, uciderea la cererea victimei, determinarea sau înlesnirea sinuciderii și uciderea din culpă**.

Aceasta nu înseamnă că textele ce reglementează infrațțiunile cuprinse în capitolul sus-mențonat sunt singurele care sancționează penal acțiunea celui care provoacă moartea unei persoane, existând și alte texte care vizează sancționarea unor fapte care au avut ca urmare moartea victimei, fără ca acestea din urmă să fie incluse în categoria infrațțiunilor contra vieții persoanei. Astfel, există infrațțiunile praeterintenționate, care reprezintă fapte intenționate ce au produs din culpă un rezultat mai grav, și anume moartea unei persoane. Din motive de sistematizare, acestea sunt incluse în titlurile sau capitolele din noul Cod penal în care sunt incriminate formele de bază ale infrațțiunilor intenționate corespondente.

Valoarea socială protejată este **viața unei persoane**. Înainte de analizarea fiecărei infrațțiuni ce protejează dreptul la viață al unei persoane, trebuie făcute câteva observații prealabile.

În primul rând, reșezarea infrațțiunilor contra vieții în primul capitol al Părții speciale a noului Cod penal relevă dorința legiuitorului de a sublinia faptul că viața unei persoane este valoarea socială cea mai importantă care trebuie protejată prin mijloace de drept penal. În Codul penal anterior, Partea specială debuta cu infrațțiunile contra siguranței statului.

În al doilea rând, în doctrină există o dezbateră legată de momentul de la care putem vorbi despre o persoană în viață, moment de care este legată aplicabilitatea textelor din acest capitol.

În mod firesc, există o protecție penală și înainte ca victima să fie considerată o persoană; amintim în acest caz de infrațțiunea de întrerupere a cursului sarcinii (art. 201 NCP). De asemenea, este protejat penal și respectul cuvenit celui decedat prin incriminarea profanării de cadavre sau morminte (art. 383 NCP).

Stabilirea exactă a momentului de la care victima este considerată o persoană în sistemul judiciar penal prezintă o importanță majoră, întrucât permite să se stabilească dacă sunt aplicabile textele de incriminare a unei infrațțiuni contra vieții unei persoane sau, dimpotrivă, textul de incriminare a avortului. La fel, stabilirea momentului morții unei per-

soane ajută la realizarea unei distincții între o infracțiune contra vieții unei persoane și infracțiunea de profanare de morminte.

În ceea ce privește **momentul inițial al vieții**, având în vedere că nașterea este un proces fiziologic, identificarea punctului de la care putem discuta despre dreptul la viață în sensul legii penale este unul dintre subiectele „de controversă” ale dreptului penal.

Principalele poziții doctrinare exprimate sunt acelea de a considera că viața debutează odată cu declanșarea procesului nașterii sau că viața debutează odată cu finalizarea acestui proces, prin instalarea vieții extrauterine. Din perspectiva științei medicale, într-un stadiu inițial de dezvoltare, era firesc ca finalizarea acestui proces să fie considerată momentul în care viața unei persoane începe. Însă, odată cu evoluția medicinei, s-a pus din ce în ce mai mult accent pe declanșarea procesului nașterii, ca prim moment al vieții unei persoane.

Sistemele penale europene au ținut pasul cu medicina și au ales ca moment de debut al protecției penale a dreptului la viață momentul declanșării acestui proces.

Prin noul Cod penal s-a încercat tranșarea acestei dezbateri, ținând cont de tradiția sistemului judiciar român, dar și de interesele de sancționare penală a anumitor conduite concrete (de exemplu, sancționarea medicului care, în cursul procesului nașterii, ucide din culpă copilul).

În ceea ce privește **momentul inițial** de la care se consideră că o persoană este în viață, în dreptul penal, așa cum am arătat mai sus, s-au conturat două concepții reprezentative.

Într-o primă concepție se consideră că un om este în viață din momentul în care ia sfârșit procesul nașterii naturale, moment în care copilul este expulzat și își începe viața extrauterină¹.

Cu altă ocazie, raportat la Codul penal anterior, am criticat acest punct de vedere, argumentând că aplicarea acestei soluții ar putea conduce la rezultate injuste, adică la crearea unui hiat între protecția penală a ființei nenăscute, prin incriminarea întreruperii cursului sarcinii, și protecția penală a ființei născute².

Astfel, ca o consecință absurdă generată de această abordare în vechea reglementare, menționăm că, dacă s-ar fi considerat că momentul de la care dreptul la viață începe este cel al finalizării procesului nașterii, fapta din culpă a medicului ginecolog care determina moartea copilului în cursul procesului nașterii nu ar fi intrat sub incidența vreunei norme penale, deoarece, pe de o parte, avortul din culpă nu era incriminat, iar, pe de altă parte, încă nu exista o persoană pentru a se pune problema aplicării textului de incriminare de lauciderea din culpă.

Într-o a doua opinie, cvasimajoritară în doctrina europeană³, se consideră că o persoană este în viață din momentul începerii procesului biologic al nașterii. Această opinie a fost susținută și în doctrina românească⁴. Momentul de la care o ființă este considerată persoană

¹ T. Toader, *Drept penal. Partea specială*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 38; I. Pascu, V. Lazăr, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 75; Gh. Mateuț, *Drept penal special. Sinteză de teorie și practică judiciară*, vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 63.

² S. Bogdan, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 12.

³ A se vedea H. Troendle, T. Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, ed. a 53-a, Ed. C.H. Beck, München, 2006, p. 1285, sau E. Musco, G. Fiandaca, *Diritto penale Parte speciale, I delitti contra la persona*, vol. II, t. I, ed. a 5-a, Ed. Zanichelli, Bologna, 2011, p. 5.

⁴ O.A. Stoica, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1976, p. 64; A. Filipaș, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 133.

este reprezentat de **începerea durerilor nașterii**. Soluția este aceeași, indiferent dacă acest proces se declanșează natural sau este declanșat medicamentos. În cazul unei cezariene, momentul este acela în care medicul începe să taie cu bisturiul corpul mamei în vederea scoaterii copilului.

Raportat la vechea reglementare, o astfel de interpretare conducea, în opinia noastră, la o soluție mai rațională, iar textele de incriminare a infracțiunilor contra vieții din Codul penal din 1969 nu împiedicau în niciun fel o asemenea abordare. Astfel, dacă acțiunea intenționată asupra fătului se realiza înainte de începerea procesului nașterii, fapta ar fi putut fi considerată ca fiind un avort. Dimpotrivă, dacă fapta era comisă după momentul începerii durerilor nașterii, atunci acțiunea agentului îndreptată împotriva noului-născut ar fi putut fi calificată ca omor. Dacă fapta era comisă din culpă, autorul ar fi putut răspunde pentru ucidere din culpă. De exemplu, fapta medicului care, în procesul nașterii, din culpă medicală, producea moartea copilului, putea fi calificată ca ucidere din culpă, deoarece fapta era comisă asupra unei persoane în viață.

Noul Cod penal oferă acestei controverse o soluție intermediară și originală. Astfel, în principiu, se păstrează soluția tradițională a dreptului penal român majoritar conform căreia dreptul la viață începe a fi protejat de la finalizarea procesului nașterii. Pentru a suplini lacuna în reglementare din Codul penal anterior, pentru agresiunile comise în perioada dintre declanșarea procesului nașterii până la finalizarea lui, legiuitorul a creat o nouă infracțiune **de vătămare a fătului** [art. 202 alin. (1), (2), (4) NCP]. În cadrul acesteia sunt integrate toate conduitele asupra fătului comise în acest interval, indiferent că vorbim despre fapte comise cu intenție sau din culpă. Din punctul nostru de vedere, abordarea constituie un exemplu de originalitate a legiuitorului român, care a creat o ființă cu un statut juridic *sui-generis*. Adică, legiuitorul a creat o „ființă intermediară”, care **nu este nici persoană, dar nici ființă nenăscută, ci este un făt în cursul nașterii**.

În ceea ce ne privește, am fi preferat o soluție mult mai simplă și mai ușor de aplicat în practica judiciară, respectiv interpretarea noțiunii de „persoană în viață” așa cum se face în aproape toate sistemele europene. Într-o atare optică, infracțiunea de vătămare a fătului în timpul nașterii ar fi fost inutilă. Agresiunea comisă era fie avort, dacă era comisă înainte de declanșarea procesului nașterii, fie omor, dacă fapta era comisă după începerea procesului nașterii.

Odată creat acest statut intermediar, de făt aflat în procesul nașterii, a trebuit adaptată și legislația penală care sancționează agresiunile intenționate sau din culpă asupra fătului în cursul nașterii. Așa se explică faptul că art. 202 NCP incriminează și vătămarile corporale ale fătului aflat în procesul nașterii. Aplicarea textului va genera însă, în opinia noastră, soluții criticabile, pe care le vom sublinia cu ocazia analizei articolului 202 NCP.

În ceea ce privește **momentul final** al vieții unei persoane, în mod tradițional și empiric, se consideră că o persoană a decedat în momentul în care inima a încetat să-i mai bată sau acea persoană a încetat să respire. În materie de terapie intensivă s-au făcut progrese foarte mari, astfel încât astăzi este posibil ca o persoană să trăiască respirând artificial. Pe considerentul implicațiilor pe care le presupune, juriștii au trebuit să țină cont de această evoluție medicală.

Din punct de vedere juridic, plecând de la o bază științifică modernă, se consideră că o persoană este decedată atunci când activitatea sa cerebrală a încetat¹. Importanța practică a

¹ R. Maurach, F.-C. Schroeder, M. Maiwald, *Strafrecht Besonderer Teil*, vol. I, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2003, p. 15, pct. 12; O.A. Stoica, *op. cit.*, p. 65.

stabilirii momentului morții este determinată de dorința de a delimita infracțiunile contra vieții unei persoane de infracțiunea de profanare de morminte sau de a decide dacă este posibilă, din punct de vedere legal, efectuarea unor operații de preluare a organelor de la persoana decedată. Astfel, cel care se află în stare de agonie sau moarte clinică posibil reversibilă este considerat o persoană în viață. Intrarea în vigoare a **noului Cod penal nu produce efecte cu privire la momentul când o persoană este considerată decedată.**

Un al treilea element de noutate adus de noul Cod penal este legat de protejarea dreptului la viață al copilului născut care decedează după ce se naște, ca urmare a unor agresiuni sau conduite culpabile comise asupra sa în timpul sarcinii sau în cursul nașterii, adică înainte să fi devenit persoană în sensul legii penale române.

În acest caz, textele tradiționale erau neputincioase, deoarece acțiunea infracțională era îndreptată împotriva unei valori sociale care nu exista la momentul comiterii faptei (nu exista un drept la viață). Aceste conduite aveau totuși o urmare, decesul ființei născute, rezultat produs însă după ce valoarea socială dobânda existență. Ipoteza pune probleme majore de încadrare, având în vedere că acțiunea era anterioară momentului de la care putem discuta despre dreptul la viață și, ca atare, la momentul comiterii, ea nu întrunea tipicitatea niciunei fapte contra fătului sau contra unei persoane. Tocmai în considerarea acestor aspecte problematice, art. 202 alin. (3) NCP sancționează explicit această conduită, protejând viața persoanei și atunci când agresiunile sau conduitele au fost produse asupra ființei anterior nașterii sale. Dacă acțiunile intenționate asupra femeii însărcinate puteau fi sancționate, în mod teoretic, ca tentativă de avort, conduitele din culpă ale medicilor din perioada sarcinii nu puteau fi sancționate în niciun fel dacă rezultatul era vătămarea sau decesul copilului după naștere, ca urmare a unor tratamente sau proceduri medicale aplicate greșit de un medic în cursul sarcinii.

Omorul

Art. 188 NCP	Art. 174 C. pen. anterior
<p>(1) Uciderea unei persoane se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.</p> <p>(2) Tentativa se pedepsește.</p>	<p>(1) Uciderea unei persoane se pedepsește cu închisoare de la 10 la 20 de ani și interzicerea unor drepturi.</p> <p>(2) Tentativa se pedepsește.</p>

COMENTARII

1. Rațiunea incriminării și valoarea socială protejată

În mod evident, infracțiunea de omor protejează dreptul primar al oricărei persoane, drept pe care se vor greșa toate celelalte drepturi sau libertăți ale persoanei: dreptul la viață. Problematika momentului de debut sau de final al dreptului la viață a fost analizată în cadrul considerațiilor prealabile privitoare la acest capitol.