

**ASOCIAȚIA ROMÂNĂ DE ȘTIINȚE PENALE (ARSP)  
ASOCIAȚIA INTERNAȚIONALĂ DE DREPT PENAL (AIDP)  
UNIVERSITATEA „ALEXANDRU IOAN CUZA” DIN IAȘI –  
FACULTATEA DE DREPT**

**Conferința cu tema:**  
**NOUA LEGISLAȚIE PENALĂ  
ÎN DISCUȚIA MEMBRILOR ASOCIAȚIEI  
ROMÂNE DE ȘTIINȚE PENALE**

**Iași, 28-29 octombrie 2011**

**Editor:  
Asociația Română de Științe Penale**

**Universul Juridic  
București  
-2012-**

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

Copyright © 2012, 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**

**NOUA LEGISLAȚIE PENALĂ ÎN DISCUȚIA MEMBRILOR ASOCIAȚIEI  
ROMÂNE DE ȘTIINȚE PENALE. Conferință internațională (2011 ; Iași) ;**

**Conferința cu tema : Noua legislație penală în discuția membrilor  
Asociației Române de Științe Penale : Iași, 28-29 octombrie 2011 / Asociația  
Română de Științe Penale (ARSP), Asociația Internațională de Drept Penal (AIDP),  
Universitatea "Alexandru Ioan Cuza" din Iași - Facultatea de Drept. - București :  
Universul Juridic, 2012**

Bibliogr.

ISBN 978-973-127-772-1

343(063)

**REDACȚIE:** tel./fax: **021.314.93.13**  
tel.: **0731.121.218**  
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

**DEPARTAMENTUL** telefon: **021.314.93.15; 0726.990.184**  
**DISTRIBUȚIE:** tel./fax: **021.314.93.16**  
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

**[www.universuljuridic.ro](http://www.universuljuridic.ro)**

**COMENZI ON-LINE,  
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

# NOUA LEGISLAȚIE PENALĂ. REALIZĂRI ȘI UNELE CONTROVERSE\*

prof. univ. dr. **George ANTONIU**\*\*

Noul Cod penal (Legea nr. 286/2009) adoptat prin asumarea răspunderii de către Guvern a fost conceput ca un act normativ superior Codului penal în vigoare, menit să corespundă mai bine necesităților actuale preventive și represive.

În ce măsură, realitatea confirmă aceste speranțe rămâne de văzut. Pentru moment dorim să analizăm câteva dintre prevederile noului Cod penal partea generală (A) și partea specială (B) și ale noului Cod de procedură penală pentru a verifica dacă se confirmă și în ce limite speranțele la care ne-am referit.

I. Să analizăm mai întâi câteva din prevederile părții generale (A).

1. O trăsătură pozitivă a codului penal pe care-l analizăm este faptul că a renunțat la art. 1 (scopul legii penale) din legea penală în vigoare. S-a considerat, pe drept cuvânt, că textul menționat nu cuprinde propriu-zis o reglementare a unei instituții ci este mai mult o expunere de principii, expunere care este și incompletă, deoarece nu enumeră **toate** valorile sociale apărute de legea penală împotriva infracțiunilor ci numai pe cele mai importante, celelalte fiind cuprinse sub o formulă globală „**întreaga ordine de drept**”.

2. Referindu-se la principiul legalității incriminării și a pedepsei, noul Cod penal le consacră în două texte succesive, cu denumiri marginale diferite: „Legalitatea incriminării” și „Legalitatea sancțiunilor de drept penal”.

Se știe că în structura normei penale sunt cuprinse într-o unitate deplină atât descrierea faptelor interzise de legea penală cât și sancțiunea la care se expune acei care comit faptele pe care legea le interzice sau le ordonă. Sancțiunea penală n-ar putea să fie desprinsă de descrierea faptei incriminate (decât, eventual, din motive didactice); Codul penal nu este însă un manual ci un act normativ al cărui conținut trebuie să se supună anumitor reguli de tehnică legislativă.

Reglementarea principiului legalității incriminării și pedepsei în texte separate, după cum se referă la faptele incriminate sau la pedepse, măsuri de siguranță sau măsuri educative s-ar abate nu numai de la cerința unității structurii normei penale de incriminare ci și de la prevederile art. 49 ale Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene care exprimă într-o formulare unitară principiul legalității incriminării și a pedepsei.

De altfel, noul legiuitor nu este nici consecvent deoarece definește legalitatea incriminării făcând trimitere tot la pedeapsă (art. 1 alin. 2), deși definind numai legalitatea incriminării ar fi trebuit să se refere exclusiv la faptele descrise în norma de incriminare. În mod consecvent dacă și-ar fi respectat opțiunea, chiar discutabilă, legiuitorul ar fi trebuit să formuleze aliniatul 2 din art. 1 în felul următor: „O faptă constituie infracțiune numai dacă a fost descrisă ca atare în legea penală la data când a fost săvârșită”.

---

\* O variantă a acestui articol a fost publicată în volumul intitulat *Dinamica dreptului românesc după aderarea la Uniunea Europeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 340-346, fără să cuprindă, și ultimele corecturi și completări care se găsesc în varianta de față.

\*\* Director al Revistei de Drept penal, Director științific onorific al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, Președinte al Asociației Române de Științe Penale, email, icj\_juridic@yahoo.com.

3. Este pozitiv faptul că în sistematizarea noului Cod penal secțiunea privind aplicarea legii penale în timp a fost trecută înaintea secțiunii referitoare la aplicarea legii penale în spațiu, așa cum s-a propus de doctrina penală, corectând eroarea din legea penală în vigoare care acordă prioritate secțiunii privind aplicarea legii penale în spațiu după care este trecută secțiunea privitoare la aplicarea legii penale în timp. Înainte de a decide asupra condițiilor aplicării legii penale în spațiu, legiuitorul trebuie să se pronunțe asupra *existenței* normei penale, ca fenomen temporal, ca atare, această chestiune precede normelor care se referă la modul în care legea penală existentă se aplică în spațiu.

4. Noul Cod penal a menținut reglementarea aplicării legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive, renunțându-se numai la dispozițiile privind *aplicarea lor facultativă* nu și la cele privind aplicarea obligatorie, deși în doctrină s-a propus renunțarea la ambele categorii de dispoziții. S-a motivat că, în afară de eventualele dispoziții privind dezincriminarea în orice alte situații nu se justifică aplicarea, chiar obligatorie, a legii penale mai favorabile după rămânerea definitivă a unei pedepse așa cum nu era justificată nici *aplicarea facultativă* a legii penale mai favorabile (soluție la care s-a renunțat), deoarece se încalcă intangibilitatea lucrului judecat și autoritatea puterii judecătorești. Pe de altă parte, o atare soluție n-a fost sugerată nici de doctrină nici de jurisprudență și nu a fost adoptată nici în alte legislații de referință cum ar fi: cea franceză, italiană, germană.

5. Este discutabilă soluția noului Cod penal (art. 8 alin. 4) care introduce în definierea *principiului ubicuității* pe lângă actele de executare și actele de instigare și complicitate, deși legea în vigoare nu face nicio referire la aceste acte. Legiuitorul anterior a avut în vedere că asemenea acte prezintă relevanță penală numai în măsura în care autorul infracțiunii, folosindu-le, ar comite efectiv o infracțiune consumată sau o tentativă pedepsibilă, în alt mod simpla lor menționare nu ar avea nicio relevanță (în acest caz actele respective ar constitui simple acte de pregătire nepedepsibile). Așa se explică de ce în definierea principiului a apărut ca necesară numai menționarea actelor de executare.

6. Noul Cod penal definind principiul personalității legii penale (art. 9) restrânge aplicarea condiției *dublei incriminări* numai la infracțiunile pentru care legea penală română prevede alte pedepse decât detențiunea pe viață sau închisoarea mai mare de 10 ani. O atare restrângere nu se justifică, principiul fiind de generală aplicare pe lângă faptul că exprimă o cerință de echitate și de justiție care trebuie respectată în relațiile dintre state. Nimeni nu ar putea fi pedepsit pentru o faptă chiar foarte ușoară, după legea română, săvârșită în străinătate dacă fapta respectivă nu ar fi incriminată și în țara unde a comis-o încălcând legea penală a acelei țări.

7. În schimb, condițiile în care se aplică principiul realității legii penale sunt, la fel de nejustificat, extinse față de legea penală în vigoare. Astfel, potrivit noului Cod penal principiul realității operează în cazul în care s-a săvârșit orice infracțiune contra statului român (în loc de o infracțiune contra siguranței statului român cum este în legea penală în vigoare) sau contra unui cetățean român (în loc de o infracțiune *contra vieții* unui cetățean român ori prin care s-a adus o vătămare gravă integrității corporale sau sănătății unui cetățean român, cum este în legea penală în vigoare). O atare extindere n-a fost sugerată nici de doctrina penală română nici de jurisprudență.

Pe de altă parte, principiul se aplică în unele cazuri mai restrictiv decât prevede legea în vigoare, deoarece este condiționată aplicarea principiului de cerința ca fapta să nu fi făcut obiectul unei proceduri judiciare în statul pe teritoriul căruia s-a comis.

O atare condiționare poate să prejudicieze grav țara noastră, dacă de pildă, statul pe teritoriul căruia s-a săvârșit o infracțiune contra securității altui stat declanșează o procedură judiciară contra celui vinovat, dar subvaluează gravitatea faptei prevăzând sancțiuni foarte reduse pentru asemenea fapte. În felul acesta statul străin ar bloca orice posibilitate de tragere la răspundere, la nivel corespunzător a unei persoane care desfășoară acțiuni agresive contra altui stat (inclusiv contra României).

8. Infracțiunea este definită în noul Cod penal prin eliminarea cerinței ca fapta să prezinte un pericol social. A fost satisfăcută astfel o sugestie mai veche a doctrinei ca să se adopte o definiție *formală* și nu *substanțială* a infracțiunii. Sub acest aspect noua definiție constituie un pas înainte și apropie doctrina penală română de celelalte doctrine care concep în acest mod infracțiunea (*infracțiunea* este fapta prevăzută de legea penală săvârșită cu vinovăție). Noua definiție a infracțiunii, din păcate, nu se limitează la atât, ci mai cuprinde două noi trăsături și anume ca fapta să fie nejustificată și să fie imputabilă persoanei care a săvârșit-o. Prima cerință ar consacra ideea după care existența infracțiunii este condiționată de lipsa cauzelor justificative. Deși aceasta corespunde realității, deoarece infracțiunea se definește și printr-o *cerință negativă* (nu numai prin cele pozitive pe care le-am enunțat) anume lipsa cauzelor justificative, noțiunea nejustificat nu este aptă să redea realitatea la care ne referim. În limba română, această noțiune are semnificații multiple (nejustificat de severă, de blândă, nejustificat în sensul de a nu avea un temei, o rațiune etc.) și nu numai aceea de lipsă a unor cauze justificative.

În discuțiile purtate asupra acestei formulări, în fața comisiei parlamentare s-a arătat că mai potrivit ar fi să se redea integral ideea ce se vrea exprimată și anume, lipsa cauzelor justificative („și fără să existe o cauză justificativă”). Este discutabilă și cerința ca fapta să fie imputabilă unei persoane. În doctrina penală s-a subliniat de mult caracterul echivoc al noțiunii de imputabilitate. Aceasta poate să aibă sensul de cerință ca fapta să fie comisă în mod voit (*imputatio facti*, o faptă este imputabilă lui X deoarece este efectul voinței acestuia), după cum poate avea și sensul de culpabilitate, o faptă este imputabilă lui X pentru că a comis-o având reprezentarea consecințelor acesteia (imputație psihică). Unii autori identifică imputabilitatea cu răspunderea penală (*imputația* de fapt și cea psihică). În toate aceste ipoteze noțiunea de imputabilitate apare ca inutilă, deoarece se confundă cu vinovăția care este subliniată explicit în definirea conceptului de infracțiune.

9. Semnalăm ca pozitiv că, în definiția vinovăției a fost introdusă și intenția depășită ca o formă mixtă a vinovăției. De asemenea, este pozitivă renunțarea la diferențierea de tratament care există în prezent (art. 19 alin. 3) între infracțiunile săvârșite prin acțiune (comisive) și cele săvârșite prin inacțiune (omisive).

După cum se știe, în prezent o infracțiune omisivă ar putea fi săvârșită fie cu intenție fie din culpă în afară de cazul când legea sancționează numai săvârșirea faptei cu intenție (de pildă, când omisiunea este însoțită de expresiile „cu rea-credință” sau „cu știință”) în lipsa unor atari expresii omisiunea se sancționează identic fie că s-a comis cu intenție, fie din culpă. O atare rezolvare a fost criticată, pe drept cuvânt, în doctrină subliniindu-se că între cele două comportări (omisive și comisive) există o deosebire evidentă de pericol social ceea ce ar trebui să se reflecte și în sancționarea lor diferită (de pildă, o persoană observă că sub ochii săi se comite un omor; dacă intenționat nu denunță fapta, atunci atitudinea sa va prezenta un grad de pericol mult mai mare decât dacă, preocupată de ocupațiile zilnice, omite să denunțe fapta la care a fost de față).

Această evaluare diferențiată a celor două situații sub aspectul pericolului lor social este evitată de noul Cod penal care unifică situațiile de mai sus, prevăzând că atât faptele comise cât și cele omise constituie infracțiuni când sunt comise cu intenție, iar din culpă numai când legea prevede aceasta în mod explicit.

10. Noul Cod penal introduce o dispoziție nouă în această materie reglementând situația infracțiunii *comisive* săvârșită prin omisiune. O atare completare a codului penal în vigoare nu a fost cerută de doctrină și nici de jurisprudență, problema în sine fiind rezolvată în doctrina penală într-un mod definitiv și indiscutabil, precizându-se că o infracțiune comisivă (de pildă, făptuitorul face ceea ce legea interzice) poate fi săvârșită și prin omisiune (de pildă, atunci când mama refuză să-i dea copilului nou-născut să mănânce ca acesta să nu mai supraviețuiască: în acest caz mama comite o faptă pe care legea o interzice, prin omisiune).

O atare combinație este cunoscută de multă vreme în doctrina penală română în sensul că o faptă comisivă poate fi realizată prin omisiune după cum o omisiune poate fi realizată prin comisiune dar nu s-a simțit nevoia unei reglementări anume a acestor situații lipsind orice controversă în doctrină ori în practica judiciară. Este de neînțeles de ce noul legiuitor a simțit totuși nevoia unei atari reglementări.

Alta este situația în *legea penală spaniolă* care în art. 11 reglementează ipoteza comiterii faptei comise prin omisiune (textul român este o copie a textului spaniol). Se ridică firesc întrebarea de ce a fost nevoie de o atare reglementare de inspirație spaniolă, în situația când nici tradițiile legislației române, nici doctrina și nici jurisprudența nu a solicitat aceasta?

11. În titlul II, capitolul III din noul Cod penal sunt reglementate cauzele de neimputabilitate. În realitate este vorba de cauzele care înlătură caracterul penal al faptei prin înlăturarea vinovăției (denumire sub care figurează marea majoritate a acestor cauze în codul penal în vigoare). Modificarea denumirii acestui capitol este discutabilă deoarece folosește termenul echivoc de neimputabilitate. Pe lângă aceasta, nici doctrina, nici jurisprudența nu au solicitat o atare soluționare. Printre cauzele de *neimputabilitate* a fost introdusă o cauză nouă (față de legea în vigoare) și anume „excesul neimputabil” (art. 26). Sub această denumire figurează excesul justificat de legitimă apărare și excesul justificat de starea de necesitate reglementate printr-un text unic pe când în prezent sunt reglementate în texte distincte (art. 44 alin. 3 și art. 45 alin. 3) împreună cu ipotezele de legitimă apărare și stare de necesitate proprie.

În aceste cazuri, este adevărat, făptuitorul nu se află propriu-zis în legitimă apărare sau în stare de necesitate deoarece nu sunt îndeplinite condițiile acestora. În primul caz (legitimă apărare) nu este îndeplinită condiția proporționalității apărării în raport cu gravitatea atacului, iar în al doilea caz (starea de necesitate) nu este îndeplinită condiția ca prin reacția sa în fața pericolului făptuitorul să nu producă urmări mai grave decât acelea care s-ar fi produs dacă pericolul nu era înlăturat. Cu toate acestea în prezent prima situație din cele de mai sus este asimilată legitimei apărări în măsura în care disproporția dintre apărare și atac s-a datorat stării de tulburare sau temerii din partea celui care se apără, iar în al doilea caz asimilarea cu starea de necesitate are loc ori de câte ori agentul nu-și dă seama în momentul comiterii faptei că pricinuieste urmări mai grave decât cele care s-ar fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat. Ambele situații care justifică asimilarea aparțin stării psihice a celui care se apără sau a celui care reacționează în fața unui pericol ceea ce, aparent, ar justifica soluția noului Cod penal și tratarea lor drept

cauze de nevinovăție și nu drept cauze justificative. Cu toate acestea strânsa lor legătură cu condițiile legitimei apărări și ale stării de necesitate proprii îndreptătesc soluția legii penale în vigoare de a reglementa legitima apărare improprie și starea de necesitate improprie, în aceleași texte în care reglementează și legitimă apărare proprie ca și starea de necesitate proprie.

Aceasta este și soluția legii penale italiene care tratează excesul de apărare și excesul de ripostă în caz de pericol în capitolul unde reglementează legitima apărare și starea de necesitate<sup>1</sup> și nu în capitolul care reglementează cauzele de neimputabilitate.

12. Noul cod penal reglementează numai tentativa proprie și absolut improprie, renunțând la tentativa relativ improprie (când consumarea infracțiunii nu a fost posibilă datorită insuficienței sau defectuoșității mijloacelor folosite ori datorită împrejurărilor că în timpul când s-au desfășurat actele de executare obiectul lipsea de la locul unde făptuitorul credea că se află). Soluția noului Cod penal ni se pare mai corectă. Fiind reglementată tentativa proprie și absolut improprie (art. 32 alin. 1 și 2) nu mai apărea necesară reglementarea tentativei relativ improprie, această rezolvare deducându-se cu ușurință din cele menționate. S-a mai adus și argumentul că o atare împărțire a tentativei era justificată în raport cu reglementarea acestei instituții în Codul penal din 1937, deoarece potrivit acestei legi tentativa relativ improprie avea un regim de sancționare diferit atât de tentativa proprie cât și de tentativa absolut improprie (în acest caz legea prevedea că nu există tentativă). Or, în legea penală din vigoare, lipsind un atare regim sancționator distinct, reglementarea tentativei relativ improprie nu mai apărea necesară (tentativa relativ improprie este asimilată cu tentativa proprie). Numai dintr-un exces de reglementare codul penal în vigoare a prevăzut pe lângă tentativa proprie și tentativa relativ improprie. Noul Cod penal, pe drept cuvânt a eliminat acest exces de reglementare, tratând numai despre tentativa proprie și cea absolut improprie.

13. Modul în care noul Cod penal definește infracțiunea continuată prin adăugarea condiției ca fapta să se comită împotriva aceluiași *obiect pasiv* este discutabil. O atare cerință ar fi fost justificată dacă ar fi fost vorba de o infracțiune continuată contra persoanei deoarece în acest caz doctrina penală, cu mici excepții, consideră că există un concurs de infracțiuni și nu o infracțiune continuată dacă fapta se comite față de mai mulți subiecții pasivi (vor fi tot atâtea infracțiuni contra persoanei câți subiecți pasivi au existat). Soluția este însă controversată când este vorba de infracțiuni contra patrimoniului. După unii autori va exista și în acest caz o infracțiune continuată și nu un concurs de infracțiuni (de pildă, dacă o persoană sustrage lucruri din mai multe boxe ale unui imobil la anumite intervale de timp cu aceeași rezoluție, chiar dacă boxele aparțin unor proprietari diferiți, comite o infracțiune continuată de furt și nu un concurs de infracțiuni).

---

<sup>1</sup> Legea penală italiană consideră în cazul legitimei apărări și a stării de necesitate improprie că există exces neimputabil numai dacă excesul a fost intenționat; dacă excesul s-a datorat culpei făptuitorului aceasta atrage răspunderea penală pentru o faptă săvârșită din culpă (art. 55). Legea penală română nu cuprinde o atare soluție. În schimb legea română prevede că în cazul în care o faptă nu întrunește condițiile legitimei apărări improprie sau ale stării de necesitate improprie, fapta va fi sancționată beneficiind însă de o circumstanță atenuată legală [art. 73 lit. a) „Depășirea limitei legitimei apărări sau ale stării de necesitate (excesul scuzabil)”. O soluție similară prevede și Codul penal spaniol (art. 21 alin. 1). Dacă nu sunt îndeplinite condițiile legitimei apărări sau ale stării de necesitate, făptuitorul beneficiază de o circumstanță atenuată.

Fiind vorba de o chestiune în care există serioase controverse în doctrină și multiple soluții contradictorii în practica judiciară această chestiune (unitate sau pluralitate de subiecți pasivi) nu ar fi trebuit să fie menționată ca o trăsătură generală constitutivă a infracțiunii continuate sugerând ideea că soluția s-ar bucura de o adeziune a întregii doctrine și s-ar referi atât la infracțiunile contra patrimoniului cât și la infracțiunile contra persoanei. Sub acest aspect, soluția legii penale în vigoare care definește infracțiunea continuată fără să adauge trăsătura menționată ni se pare mai corectă decât aceea a noului Cod penal.

14. Noul Cod penal se referă explicit la existența pluralității intermediare de infracțiuni deși în această privință există încă numeroase rezerve (asupra existenței sau nu a unei pluralități intermediare).

Se știe că ceea ce separă concursul de infracțiuni de recidivă este existența unei hotărâri definitive anterioare (recidivă) sau inexistența unei atari hotărâri (concursul de infracțiuni).

A treia posibilitate de pluralitate de infracțiuni este exclusă (*tertium non datur*), Codul penal în vigoare în art. 32 exprimă acesta în mod explicit (pluralitatea de infracțiuni constituie după caz concurs de infracțiuni sau recidivă). Noul Cod penal a omis să mai reproducă acest text lăsând să se creadă că ar putea exista și o altă formă de pluralitate de infracțiuni, denumită pluralitate intermediară, definită în art. 44.

Raționamentul care stă la baza acestei soluții este discutabil. Formele pluralității de infracțiuni se definesc după *structura lor* nu în funcție de *tratamentul lor juridic* iar structura formelor pluralității de infracțiuni rezultă din poziția faptei în raport cu existența sau inexistența unei hotărâri definitive pentru o faptă anterioară. Sub acest aspect, așa zisa pluralitate intermediară are structura recidivei deoarece este vorba de o faptă săvârșită după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare anterioare săvârșirii unei noi infracțiuni. Împrejurarea că în cadrul pluralității intermediare nu se aplică regulile recidivei, ci ale concursului de infracțiuni are în vedere nu structura instituției, ci tratamentul ei penal. Ca urmare, această formă așa zisă intermediară de pluralitate de infracțiuni este în realitate o recidivă, însă se aplică regulile de sancționare ale concursului de infracțiuni. Întrucât formele pluralității de infracțiuni se deosebesc în raport cu structura lor, pluralitatea intermediară apare ca o recidivă sub aspectul structurii fără să constituie în același timp o *stare de recidivă* adică o pluralitate care îndeplinește anumite condiții care îi conferă calitatea de stare de recidivă.

Procedând astfel, legiuitorul a elaborat două concepte de recidivă. Recidiva *de fapt* ca formă a pluralității de infracțiuni și care se definește în raport cu existența sau nu a unei condamnări definitive anterioare și recidiva *legală* definită prin recidiva de fapt plus unele condiții restrictive privind termenii recidivei. Prin urmare, o anumită structură a recidivei în raport cu existența unei condamnări definitive este o cerință comună atât a recidivei de fapt cât și celei legale, iar pluralitatea intermediară ar fi o recidivă ca structură, dar căreia îi lipsesc condițiile suplimentare spre a fi și o recidivă legală. Tratamentul acestei pluralități nu poate să influențeze structura pluralității astfel că, pluralitatea intermediară trebuie definită ca o recidivă, după criteriul determinant la care să se adauge o mențiune legată de specificul recidivei, în aceste condiții. Sub acest aspect apare nesatisfăcătoare și denumirea marginală a art. 40 din legea în vigoare. Situația acolo reglementată ar fi trebuit să fie definită ca recidivă care nu îndeplinește condițiile legale pentru a fi sancționată ca atare.

15. În mod corect noul Cod penal separă autoratul de participație socotind că participanții la infracțiune sunt numai instigatorul și complicele care contribuie prin autor la săvârșirea infracțiunii în timp ce autorul săvârșește nemijlocit fapta. Sub acest aspect soluția noului Cod penal este mai corectă decât a legii penale în vigoare.

16. Noul Cod penal întocmai ca și legea penală în vigoare continuă să se situeze pe poziția profund discutabilă după care actele de participație trebuie raportate la fapta prevăzută de legea penală și nu la infracțiune, soluție care singularizează legea noastră penală în raport cu celelalte legislații. Chiar dacă în cazuri izolate instigatorul și complicele pot să fie trași la răspundere și dacă autorul comite fapta fără vinovăție sau din culpă (participație improprie), aceasta nu exclude faptul că, *de regulă*, participanții (instigatorul, complicele), acționează prin autor care săvârșește nemijlocit infracțiunea adică o faptă prevăzută de legea penală comisă cu vinovăție. Soluția noului Cod penal ca și a legii în vigoare având caracter de excepție; instituția participației nu poate fi de definită în acest mod adică prin referire la fapta prevăzută de legea penală ci prin referire la regulile generale (*de eo quod plerumque fit*, despre ceea ce se petrece mai frecvent), adică prin referire la infracțiune.

17. În mod corect, după părerea noastră, noul Cod penal a renunțat la reglementarea instigării neurmărite de executare (art. 29). Această ipoteză de instigare pe lângă faptul că este extrem de rară în practică poate conduce la soluții arbitrare. Sancționarea instigatorului ar depinde de declarația celui pretins instigat: dacă acesta declară că a fost determinat să comită o infracțiune, deși nu a comis niciun act de executare, instigatorul va fi sancționat; dacă declară că nu a fost determinat să comită infracțiunea, pretinsul instigator nu va fi pedepsit.

18. În art. 83 NCP este reglementată o instituție penală nouă anume, *amânarea aplicării pedepsei*. Este vorba de posibilitatea de a amâna *aplicarea* unei pedepse *stabilite* pentru anumite infracțiuni (inclusiv rezultanta unui concurs de infracțiuni) dacă sunt îndeplinite anumite condiții.

Reproșul care s-ar putea face unei atari formulări ar fi acela că de regulă fiind vorba de aceeași pedeapsă (cea stabilită și a cea a cărei aplicare se amână), nu se pot folosi ambii termeni (stabilită și aplicată) deoarece ar exprima absolut aceeași operație. Ar putea fi amânată cel mult fie *pronunțarea*, fie *executarea pedepsei*, dar nu aplicarea unei pedepse deja stabilite (aplicate), deoarece termenul de aplicare coincide cu acela de stabilire a pedepsei. Ceea ce se vrea a fi exprimat este amânarea aplicării unei pedepse care în prezent nu există, nu amânarea aplicării unei pedepse care în prezent era deja stabilită.

Ceea ce se amână este pedeapsa care urmează a fi aplicată, adică acea pedeapsă care nu a fost încă stabilită. În cazul concursului de infracțiuni se poate vorbi de una sau mai multe pedepse stabilite și o pedeapsă rezultantă aplicată, aceasta din urmă dobândind o calitate nouă, aceea de pedeapsă rezultantă în raport cu pedepsele stabilite. Dar în cazul unei pedepse unice pedeapsa stabilită este și aplicată; ca atare o eventuală amânare n-ar putea privi decât pronunțarea, ori executarea pedepsei ce urmează a fi stabilită care înseamnă totodată pedeapsa ce urmează a fi aplicată.

Instituția amânării aplicării pedepsei a fost preluată din codul penal francez (art. 135-60-132-70). Formularea din textul francez este mult mai clară și mai logică. Potrivit art. 132-60 instanța poate amâna *pronunțarea pedepsei* în anumite condiții: în această

situație instanța fixează data când se va pronunța pedeapsa (în cel mult 1 an de zile). Amânarea poate fi simplă ori prin supunerea la probă sau cu obligația îndeplinirii anumitor prescripții prevăzute de lege.

Așa cum se observă, textul francez nu presupune o amânare a aplicării unei pedepse care a fost deja stabilită, adică aplicată, ci se amână pronunțarea pedepsei care va fi executată de condamnat.

19. *Tratamentul minorului* numai prin aplicarea de măsuri educative cum este caracterizat Noul Cod penal este o aparență deoarece măsurile educative privative de libertate de genul internării într-un centru de detenție sunt în esență pedepse. Pe de altă parte, măsurile educative neprivative de libertate vor fi dificil de realizat din lipsa numărului necesar de angajați ai serviciilor de probațiune ca și din cauză că mulți minori infractori locuind pe străzi sau în case abandonate va fi imposibilă supravegherea, ori consemnarea lor la sfârșit de săptămână sau asistarea lor zilnică. Ca urmare, chiar măsurile educative neprivative de libertate la foarte mulți minori se vor transforma în măsuri educative privative de libertate și implicit în pedepse în unele cazuri.

20. Potrivit art. 125 NCP internarea într-un centru educativ nu presupune un regim de pază și supraveghere spre deosebire de măsura educativă a internării într-un centru de detenție. Ne întrebăm dacă ar fi posibil așa ceva deoarece, prin concept, o internare într-o instituție unde se execută o măsură educativă privativă de libertate (centru educativ) presupune și în această situație existența obligatorie a unui minim de măsuri de pază și supraveghere mai ales dacă avem în vedere că în aceste instituții pot fi internați și minori care au săvârșit fapte grave sau săvârșesc în timpul executării măsurii educative o infracțiune și când măsura educării ar putea fi prelungită până la maximum ei sau minorul ar putea fi internat într-un centru de detenție.

21. Conform art. 129 în caz de concurs de infracțiuni se aplică minorului o măsură educativă unică, pentru toate faptele comise. Dar dacă faptele se comit la intervale diferite? (de exemplu un minor sustrage fructe din grădina vecinului la diferite date chiar după ce s-a luat o măsură educativă pentru unele din sustrageri și nu a operat prescripția pentru alte sustrageri. În acest caz oare nu vor exista măsuri educative diferite, în afara de cazul când ar exista reglementată posibilitatea reexaminării cauzei și a recalculării măsurilor educative?).

22. Art. 159 reglementează într-un mod nou *instituția împăcării*, ca o cauză care înlătură răspunderea penală. Potrivit noului text împăcarea este posibilă numai în cazul infracțiunilor care se urmăresc din oficiu și nu, ca regulă generală, la plângerea prealabilă a persoanei vătămate ca în prezent și numai dacă legea prevede explicit aceasta. În mod logic împăcarea părților ar trebui să nu aibă efect decât ca excepție în cazul infracțiunilor a căror acțiune s-a pornit din oficiu spre deosebire de cazurile în care infracțiunile sunt pornite la plângerea prealabilă, socotind că unei decizii a autorității, de regulă, nu i se poate opune voința părții de a se împăca. Cu toate acestea noul legiuitor a prevăzut că împăcarea are loc numai în cazul infracțiunilor care se urmăresc din oficiu și numai dacă legea o prevede în mod expres. Soluția noului Cod penal este surprinzătoare deoarece inversează rolurile acordând autorității dreptul să permită ca regulă împăcarea părților numai în cazul infracțiunilor pornite din oficiu, și dacă legea prevede aceasta nu și cazul acțiunilor pornite la plângerea prealabilă, deși este vorba de cauze private în care rolul hotărâtor ca regulă ar trebui să-i revină părților; ele ar trebui să decidă în principal dacă se