

Viorel PAȘCA
Flaviu CIOPEC
Magdalena ROIBU
- coordonatori -

DREPTUL PENAL ROMÂN ȘI DREPTUL PENAL MAGHIAR
PROBLEME ACTUALE

*Volumul Secțiunii Științe Penale a Conferinței internaționale bienale
a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara,
ediția a X-a, 17-18 octombrie 2014*

**Viorel PAȘCA
Flaviu CIOPEC
Magdalena ROIBU**
- coordonatori -

**DREPTUL PENAL ROMÂN
ȘI DREPTUL PENAL MAGHIAR
PROBLEME ACTUALE**

*Volumul Secțiunii Științe Penale a Conferinței internaționale bienale
a Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara,
ediția a X-a, 17-18 octombrie 2014*

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 ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

Dreptul penal român și dreptul penal maghiar : probleme actuale / ed.:

Viorel Pașca, Flaviu Ciopec, Magdalena Roibu. - București : Universul Juridic, 2015

Bibliogr.

ISBN 978-606-673-621-3

I. Pascu, Viorel, ed.

II. Ciopec, Flaviu (ed.)

III. Roibu, Magdalena (ed.)

343(498+439)

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

Volumul de față cuprinde lucrările secțiunii de științe penale din cadrul celei de-a 10-a Conferințe Internaționale Bienale organizate în 17-18 Octombrie 2014 de către Facultatea de Drept din Timișoara. Secțiunea a fost dedicată temei *Controverse privind interpretarea și aplicarea legislației penale din România și Ungaria*. Ideea conferinței a apărut în contextul intrării în vigoare a unor noi coduri penale în Ungaria (începând cu 1 iulie 2013) și în România (începând cu 1 februarie 2014). Obiectivele urmărite prin organizarea conferinței au avut în vedere nu numai maniera specifică în care fiecare stat a rezolvat anumite provocări ale domeniului penal *lato sensu*, dar și modul în care cele două ordini juridice asigură conjugarea unor eforturi pentru armonizarea materiei penale. De aceea, volumul a fost structurat pe trei dimensiuni: una rezervată dreptului penal, una legată de dreptul procesual penal și în fine una consacrată dimensiunii europene.

Prima parte, cea mai consistentă, concentrează dezbateri în jurul reglementărilor naționale privind infracțiunile de corupție, trădare, droguri, crimă organizată, terorism și infracțiuni economice. Sunt grupate în această secțiune și studii ce urmăresc optimizarea unor instituții de drept penal material, precum răspunderea persoanelor juridice, confiscarea extinsă, eutanasia, aplicarea legii penale mai favorabile sau valoarea penală a consimțământului.

În cea de-a doua parte, atenția autorilor a fost captată de procedee cu apetit ridicat pentru controversă, precum camera preliminară, audierea martorilor experți, confruntarea și arestarea preventivă. Am inclus în această secțiune și o abordare nouă în știința criminalistică, bazată pe analiza probabilităților împrumutată din matematică.

În fine, partea a treia grupează contribuții referitoare la dificultățile integrării unor concepte europene în ordinele juridice interne, plecând de la noile valențe ale principiului *ne bis in idem*, trecând prin uniformizarea bazelor de date în materie penală și până la implicațiile unei directive importante asupra modului în care se va prezenta confiscarea penală în viitor. Tot despre viitor este vorba și într-un studiu consacrat emergenței unui drept penal european în materie fiscală.

Punctele de vedere diferite pot lăsa impresia unui bazar din punct de vedere legal, dar aceasta nu este decât consecința exprimării deschise a controverselor ce însoțesc aplicarea și interpretarea unor producții legislative atât de recente.

Conferința s-a dovedit nu numai un exemplu excelent de cooperare academică, dar și un laborator real de percepție juridică a unor realități presante în state vecine și cu o bogată tradiție juridică comună.

FOREWORD

The present volume displays all the papers presented in the Criminal Sciences section within the 10th International Biennial Conference, organized on the 17-18th of October 2014 by the Faculty of Law in Timisoara. The section centred on the topic *Controversies around the Interpretation and Application of Penal Legislation in Romania and Hungary*. The idea of the conference emerged in the context of the enactment of new penal codes, both in Hungary (1st of July, 2013) and in Romania (1st of February, 2014). The aim of the conference was not only to show the particular manner in which both states have dealt with certain challenges of criminal law, *lato senso*, but also, the way in which the two legal orders have directed their concerted efforts towards the harmonization of the criminal field. Therefore, the volume was structured into three parts: one dedicated to Criminal Law, the other related to Criminal Procedure Law and, finally, one consecrated to European aspects.

The first part, the most consistent one, concentrates debates on the national settlement of offences in the area of corruption, treason, drugs, organized crime, terrorism, as well as economic offenses. This section also groups studies on the improvement of certain institutions of substantive criminal law, such as the liability of corporations, extended confiscation, euthanasia, application of the more lenient criminal law or the penal value of consent.

In the second part, the authors' attention was captured by proceedings that have entailed a great amount of controversy, such as the preliminary hearing (chamber), hearing of expert witnesses, confrontation and preventive arrest. We have also included in this section a new approach in Criminalistics, based on the analysis of probabilities, borrowed from Mathematics.

Finally, the third part brings together contributions related to the difficulties in integrating some European concepts into national legal orders, starting from the new meanings of the *Ne bis in idem* principle, going through the levelling of database in criminal matters, and ending with the implications of an important directive on the way penal confiscation will be configured in the future. The future is still the topic of a study consecrated to the emergence of a European Criminal Law in tax matters.

The different points of view expressed in this volume may create the impression of a legal bazaar, but this is just the effect of an open debate on the controversies that accompany the interpretation and application of such recent legislative work.

The conference has turned out to be not only an excellent example of academic cooperation, but also a genuine laboratory of legal perception of some pressing realities in neighbouring states, sharing a rich common legal tradition.

Secțiunea
DREPT PENAL

ÎNTRE INDIVIZIBILITATEA LEGII PENALE MAI FAVORABILE ȘI APLICAREA EI DIVIZATĂ, PE INSTITUȚII AUTONOME

Between the Indivisibility of the More Lenient Criminal Law and its Divided Application to Autonomous Institutions

Prof. univ. dr. **Viorel PAȘCA**
Facultatea de Drept
Universitatea de Vest Timișoara

Abstract:

*Since neither legal literature, nor practice have generated a unitary concept on what *lex tertia* means, and not even the legislator, through transitory norms, has yet defined the more lenient criminal law, the entry into force of the present Penal Code on the 1st of February 2014 has fueled a dispute over the interpretation of the more lenient criminal law. Such dispute was solved by the Constitutional Court, who stated that the provisions of art. 5 in the Penal Code are constitutional if they do not allow the combination of dispositions from successive laws in establishing and applying the more lenient criminal law and that no authority may ignore the meaning thus determined. Therefore, the Constitutional Court has consecrated the application of the more lenient criminal law by the method of global comparison, and not by that of differentiated comparison based on autonomous institutions.*

The application of the more lenient criminal law by the method of global comparison has specific features in case of certain criminal law institutions, such as concurrent offenses, recidivism, intermediate plurality of offenses, statute of limitations of criminal liability and execution of criminal sanctions, preliminary complaint and reconciliation of parties.

Keywords: *mitior lex, constitutionality, plurality of offenses, defenses to criminal liability*

1. O doctrină incoerentă

Nu există nici în literatură, nici în practică o concepție unitară asupra a ceea ce înseamnă *lex tertia* și nici legiuitorul, prin normele tranzitorii, nu a definit ce înseamnă legea mai favorabilă.

Într-o concepție restrictivă a indivizibilității legii penale¹ se consideră că odată determinată legea mai favorabilă în ceea ce privește calificarea faptei și, implicit, sancționarea ei, aceasta urmează a se aplica în integralitatea ei și în ceea ce privește unele instituții de drept penal relativ autonome de încadrarea juridică dată faptei, chiar dacă tratamentul juridic al acestora, prin sporurile prevăzute de lege, nu este mai favorabil.

Principiul care fundamentează această orientare doctrinară este cel conform căruia legile se compară, dar nu se combină. Se susține că prin selectarea și îmbinarea dispozițiilor

¹ Asupra acesteia, a se vedea: T. Pop, *Drept penal comparat*, vol. II, Institutul de Arte Grafice, Cluj, 1923, p. 121; C. Barbu, *Aplicarea legii penale române în spațiu și timp*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 261.

penale mai blânde cuprinse în legile penale succesive, judecătorul nu se limitează la aplicarea legii penale, ci creează o lege penală proprie, depășind atribuțiile sale și pătrunzând nepermis în domeniul rezervat legislativului.

Într-o altă concepție², se consideră că prin interdicția creării unei *lex tertia* este interzisă doar combinarea dispozițiilor care nu pot fi aplicate autonom așa cum am exemplificat în cauzele citate mai sus.

În această concepție, determinarea legii mai favorabile trebuie să se facă în mod autonom în raport cu fiecare instituție juridică ce se aplică în cauză.

Doctrina penală interbelică era favorabilă acestei din urmă concepții.

V. Dongoroz arăta într-un comentariu pe marginea Codului penal din 1936 că: „odată însă stabilită fapta și pedeapsa fixată conform uneia dintre legi se poate recurge la instituțiile cari funcționează independent din cealaltă lege, dacă ele sunt mai favorabile infractorului”³, concepție împărtășită și de Traian Pop⁴.

Curtea de Casație statua că, dacă instanța de fond a considerat că „prescripția prevăzută de fiecare dintre aceste legi face un tot unitar cu pedeapsa și că, deci, nu s-ar putea aplica prescripția din Codul penal de la 14 martie 1936 pentru o infracțiune pedepsită după Codul penal din 1865, a interpretat greșit și a violat dispozițiunile art. 5 și 165 C. pen., întrucât niciun text din legiuirea penală nu oprește a se aplica pedeapsa prevăzută de o anumită legiuire și prescripția din altă legiuire penală”⁵.

Odată cu intrarea în vigoare a Codului penal din 1968, problema a fost din nou reluată și dezbătută în literatura juridică, opiniile formulate fiind de asemenea în sensul aplicării legii mai favorabile pe instituții penale autonome⁶, sens în care s-a dezvoltat o bogată practică judiciară⁷, deși au existat și opinii și chiar soluții contrare⁸.

Astfel, s-a statuat că, dacă infracțiunile concurente au fost sancționate cu amendă potrivit legii penale vechi mai favorabilă, este corectă aplicarea regulilor privind concursul de infracțiuni potrivit legii penale noi care prevede contopirea pedepselor, și nu totalizarea lor ca în legea veche⁹.

În sens contrar, s-a statuat că dacă încadrarea juridică a faptei s-a făcut potrivit legii vechi mai favorabile, tot în baza acelei legi trebuie aplicate dispozițiile referitoare la recidivă, chiar dacă acestea sunt mai grave decât cele din legea nouă¹⁰.

Ca atare, cu greu s-ar putea susține că doctrina și practica judiciară au fost marcate de concepția tradițională a aplicării globale a uneia dintre legile care s-au succedat în timp¹¹.

² În acest sens, a se vedea: G. Antoniu, Comentariu în *Practica judiciară penală*, vol. I, sub coord. G. Antoniu, C. Bulai, Ed. Academiei R.S.R., București, 1988, p. 37-38; C. Bulai, *op. cit.*, p. 138.

³ V. Dongoroz, Comentariu în *Codul penal Carol al II-lea. Adnotat*, de C. Gh. Rătescu și colab., Ed. Librăriei SOCEC & Co., București, 1937, p. 10.

⁴ T. Pop, *op. cit.*, p. 121.

⁵ *Apud* V. Papadopol, I. Stoenescu, G. Protopopescu, *Codul penal al R.P.R. adnotat*, Editura de Stat, București, p. 27.

⁶ Gh. Dărăngă, *Aplicarea legii mai favorabile în cursul procesului penal*, în RDR nr. 3/1970, p. 61-62; D. Pavel, *Prevederile noului Cod penal cu privire la succesiunea legilor penale*, în RRD nr. 6/1968, p. 14-15; G. Antoniu, Comentariu în *Codul penal. Comentat și adnotat*, de T. Vasiliu și colab., *op. cit.*, p. 66.

⁷ A se vedea în acest sens *Practica judiciară ...*, *op. cit.*, p. 26-31.

⁸ C. Barbu, *op. cit.*, p. 261.

⁹ TS, S. pen. dec. nr. 121/1971, în RRD nr. 6/1971, p. 158.

¹⁰ TS, S. pen. dec. nr. 198/1974, în CD 1974, p. 301.

¹¹ T. Toader și colab., *Noul Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 23.

Aplicarea legii penale mai favorabile în cadrul fiecărei instituții autonome nu contravine principiului legalității, nu este creată o *lex tertia*.

Lex tertia apare atunci când sunt preluate condițiile de existență ale unei instituții dintr-o lege, iar efectele aceleiași instituții sunt preluate dintr-o altă lege. *Lex tertia* presupune combinarea dispozițiilor de favoare în cadrul aceleiași instituții juridice din legi diferite.

Noțiunea de instituție autonomă nu a fost și nu este definită de legiuitor, dar s-a precizat în doctrină că prin instituție autonomă nu se înțelege o instituție independentă, fără relaționare cu alte instituții, ci o instituție unitară, care funcționează într-o relativă independență în raport cu alte instituții de drept penal.

În opinia noastră, sunt instituții autonome acele dispoziții penale care nu fac parte din conținutul juridic (normativ) al infracțiunii incriminate și nici nu dau eficiență unor elemente sau împrejurări care intră în conținutul concret al infracțiunii (circumstanțe atenuante sau agravante).

În această concepție sunt considerate ca instituții autonome de regimul sancționator prevăzut în norma de incriminare următoarele: tentativa infracțiunii, regimul sancționator al infracțiunii continuate, minoritatea, regimul sancționator al pluralității de infracțiuni, liberarea condiționată, prescripția răspunderii penale și reabilitarea.

Legiuitorul noului Cod penal părea a fi împărțășit concepția aplicării legii penale mai favorabile, diferențiat pe instituții penale autonome, din moment ce în art. 10 din Legea nr. 187/2012 de punere în aplicare a noului Cod penal a prevăzut că tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni se aplică potrivit legii noi atunci când cel puțin una dintre infracțiunile din structura pluralității a fost comisă sub legea nouă, chiar dacă pentru celelalte infracțiuni pedeapsa a fost stabilită potrivit legii vechi, mai favorabilă.

Textul amintit, nedeclarat neconstituțional, permite raționamentul *a contrario* potrivit căruia tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni se aplică potrivit legii vechi atunci când infracțiunile din structura pluralității au fost comise sub legea veche, chiar dacă pentru infracțiunile componente pedeapsa a fost stabilită potrivit legii noi, mai favorabilă.

Altfel prevederile art. 10 alin. (10) din Legea nr. 187/2012 nu au niciun sens, fiind evident că pluralității de infracțiuni i se aplică legea în vigoare la data la care sunt îndeplinite condițiile de existență ale acesteia, fie în forma concursului de infracțiuni, fie al recidivei.

În sensul aplicării legii mai favorabile, diferențiat, pe instituții autonome se pregătise sub egida Ministerului Justiției chiar un ghid pentru instanțele judecătorești¹², iar doctrina relevantă în aplicarea noului Cod penal se pronunțase în acest sens¹³.

Chiar Curtea Constituțională, anterior apariției noului Cod penal, a sancționat punctual un înțeles similar al principiului legii penale mai favorabile în cazul unor instituții de drept penal material (a se vedea în acest sens Decizia nr. 1092 din 18 decembrie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 67 din 31 ianuarie 2013 – referitoare la prescripția specială, Decizia nr. 1470 din 8 noiembrie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 853 din 2 decembrie 2011 – referitoare la acordul de recunoaștere a vinovăției).

¹² Fl. Streteanu, *Documentare privind aplicarea în timp a legii penale în condițiile intrării în vigoare a noului Cod penal*, disponibil la adresa www.just.ro (ultima consultare la 14 iulie 2014).

¹³ Fl. Streteanu, *Aspecte privind aplicarea în timp a legii penale în condițiile intrării în vigoare a noului Cod penal*, în *Caiete de drept penal* nr. 3/2013; C. Mitrache, *Comentariu în Explicații preliminare ale Codului penal*, sub coord. G. Antoniu, Ed. Universul Juridic, București, 2013, vol. I, p. 72-73.

În aceste condiții, Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a statuat că în aplicarea art. 5 C. pen. privind aplicarea legii mai favorabile prescripția răspunderii penale reprezintă o instituție autonomă față de instituția pedepsei și, pe cale de consecință, termenele de prescripție specială începute sub imperiul prevederilor vechiului Cod penal, anterior modificării acestuia prin Legea nr. 27/2012, reprezintă legea mai favorabilă în materie de prescripție a răspunderii penale.

Însăși Curtea Constituțională statuase că prin modificarea termenului de prescripție specială s-a creat o discriminare între învinuții sau inculpații cercetați pentru aceleași infracțiuni, săvârșite în aceeași perioadă, și care, deși se găsesc în situații obiectiv identice, beneficiază de un tratament juridic diferit, ceea ce contravine prevederilor art. 16 alin. (1) din Constituție¹⁴.

Este adevărat că Înalta Curte de Casație și Justiție, într-un recurs în interesul legii, statuase, referitor la aplicarea cauzelor de impunitate sau de reducere a pedepsei reglementate de art. 10 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii, infracțiunilor comise sub imperiul Legii nr. 87/1994, că principiul legii penale mai favorabile „impune aplicarea «legii» mai favorabile în ansamblu, și nu doar aplicarea unora dintre «dispozițiile mai favorabile» ale acelei legi. Ca atare, în raport de principiul menționat, nu se poate recurge la combinarea unei dispoziții mai favorabile dintr-o lege cu dispoziții din altă lege, fiindcă în acest fel s-ar ajunge, pe cale judecătorească, la crearea unei a treia legi, ceea ce nu ar fi îngăduit”¹⁵.

Drept urmare, Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția penală a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 5 C. pen., cu motivarea că se încalcă dispozițiile constituționale ale art. 61 referitor la Parlament ca unică autoritate legiuitoare a țării, deoarece, deși dispozițiile art. 5 C. pen. care reglementează aplicarea legii penale mai favorabile până la judecarea definitivă a cauzei sunt, în sine, constituționale, se apreciază că, prin modul în care sunt interpretate și aplicate în practica organelor judiciare, pot genera încălcări ale Legii fundamentale, ajungându-se la combinarea de prevederi mai favorabile din legi penale succesive, împrejurare de natură a conduce la crearea unei *lex tertia*.

De data aceasta Curtea Constituțională a făcut un „viraj constituțional” statuând că dispozițiile art. 5 C. pen. *sunt constituționale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile și nicio autoritate nu poate ignora înțelesul constituțional astfel stabilit*.

Odată cu publicarea acestei decizii a Curții Constituționale în Monitorul Oficial al României, efectele Deciziei nr. 2 din 14 aprilie 2014 a instanței supreme încetează în conformitate cu prevederile art. 147 alin. (4) din Constituție și cu cele ale art. 477¹ C. pr. pen.¹⁶

În motivarea soluției adoptate „Curtea constată că rațiunea avută în vedere de legiuitor a fost aceea de a impune un tratament sancționator mai blând pentru inculpații care se află la prima confruntare cu legea penală și care, indiferent de forma de vinovăție, comit o singură faptă penală, iar nu o pluralitate de infracțiuni. Alta este situația inculpaților care persistă într-un comportament antisocial prin săvârșirea mai multor infracțiuni, situație în care legiuitorul a urmărit să instituie un tratament sancționator mai sever, al cărui rol preventiv constă în descurajarea celor tentați să lezeze repetat valorile sociale ocrotite de legea penală.”

¹⁴ CC, Dec. nr. 1092 din 18 decembrie 2012 (publicată în M. Of. nr. 67 din 31 ianuarie 2013).

¹⁵ ÎCCJ – RIL, Dec. nr. 8 din 21 ianuarie 2008, M. Of. nr. 866 din 22 decembrie 2008.

¹⁶ CC, Dec. nr. 265 din 6 mai 2014 (publicată în M. Of. nr. 372 din 20 mai 2014).