The new criminal law. Justificatory causes

Noul cod penal. Cauzele justificative

Călina Andreea MUNTEANU*

Abstract:

Although the criminal doctrine has suggested to eliminate the definition of the concept of crime and to entrust the doctrine with finding the best definitions, the New Criminal Code defines the crime in art.15 as being "the act stipulated by the penal law, illegitimate and imputable to the person that has committed it". We can see that the essential characteristics of the crime are reformulated; only a single one from the present regulation was kept, namely the one according to which the crime is an act stipulated by the penal law, the other two being replaced with the requirements that the fact should be illegitimate and imputable to the person that committed it.

The institution of the justificatory causes had been reintroduced in the New penal code, thus coming back to the solutions stipulated by the penal legislation from 1937 which differentiated between justificatory causes and the causes which eliminate the guilt. The New Penal Code refers to these causes in relation to non-imputable ones in a different way, by emphasizing the objective character of the former and the subjective, personal character of the latter.

The justificatory cause does not eliminate the concordance of the fact with the criminal model, but instead it removes ab initio the possibility of the typical act of turning into a crime. It expresses the objective position of the act in relation to the overall juridical order, while the guilt expresses the necessity of a determined psychic process that lies at the basis of committing an act stipulated by the penal law, which presents a social danger. The guilt is analyzed in relation to a fact which previously had the objective essential characteristics of the crime; it is an aspect subsequently analyzed.

The consequences of the existence of a justificatory cause are also very important. First of all, they operate in rem, extending over the participants, and secondly they remove the possibility of applying either a penal sanction or any other penal law sanction or civil sanction.

The justificatory causes stipulated-settled by the New Penal Code are: the self-defense, necessity state, law and legitimate authority order and the consent of the victim; the present article analyzes more thoroughly the last two causes which are not brought under regulation by the present Criminal code.

* Lector universitar drd. la Facultatea de Drept din cadrul Universităţii „Petre Andrei" din Iaşi, avocat în Baroul Iaşi

MUNTEANU, C.,(2010) The new criminal law. Justificatory causes in Jurnalul de Studii Juridice, Anul V, Nr. 1-2/2010

Keywords:
crime, New criminal code, justificatory causes, law and legitimate authority order, victim's consent.

Codul penal actual defineşte în art.17 trăsăturile esenţiale ale infracţiunii. Conform acestui articol, infracţiunea este fapta care prezintă pericol social, săvârşită cu vinovăţie şi prevăzută de legea penală.

Trebuie subliniat faptul că niciuna din legislaţiile penale de referinţă (legislaţia franceză, italiană, spaniolă, germană) nu cuprinde o definiţie exprsă a infracţiunii. De asemenea, aceste legislaţii nu se referă la o "faptă care prezintă pericol social", ci numai la o "faptă", socotindu-se de prisos o caracterizare suplimentară a faptei, din moment ce legiuitorul, atunci când o incriminează , selectează din ansamblul faptelor care se comit în societate numai pe cele ce prezintă un pericol social, aducând atingere sau punând în pericol valorile sociale fundamentale ale societăţii*. Soluţia acestor legislaţii străine de a nu cuprinde o definiţie expresă a infracţiunii are avantajul că nu consacră într-un text de lege o problemă care aparţine în mai mare măsură doctrinei penale decât legiuitorului.

Deşi în literatura de specialitate† s-a formulat propunerea ca într-o viitoare reglementare penală să se renunţe la definirea acestui concept şi să se lase în sarcina doctrinei găsirea definiţiilor celor mai potrivite, Noul Cod penal adotat prin Legea 286/2009 şi publicat în Monitorul Oficial nr.510/24.VII:2009 defineşte în art.15 infracţiunea ca fiind "fapta prevăzută de legea penală, nejustificată şi imputabilă persoanei care a săvârşit-o". Observăm astfel că trăsăturile esenţiale ale infracţiunii sunt reformulate, regăsind doar una singură din regelementarea actuală, şi anume cea conform căreia infracţiunea este o faptă prevăzută de legea penală, celelalte două fiind înlocuite cu cerinţele ca fapta să fie nejustificată şi imputabilă persoanei care a săvârşit-o.

Trăsătura esenţială a infracţiunii privind pericolul social a fost înlăturată în mod just, raportat la împrejurarea că , atunci când incriminează o faptă ca infracţiune, legiuitorul are în vedere că aceasta prezintă un anumit grad de pericol social, în caz contrar fapta putând constitui o contravenţie. Prin urmare, au fost înlăturate şi textele de lege care defineau pericolul social al faptei sau noţiunea de "faptă care nu prezintă pericolul social al unei infracţiuni"‡.

Doctrina penală§ critică modul neclar in care este formulat textul art.15 din Noul cod penal, subliniind că termenul "nejustificat", folosit pentru a defini o trăsătură esenţială a infracţiunii, are altă conotaţie în limba română decât ideea de "lipsă a cauzelor justificative" pe care ar fi vrut să o exprime, iar noţiunea de

---

**Coordonator George Antoniu,* Reforma legislaţiei penale, Ed. Academiei Române, Bucureşti, 2003,pp.94-95.

† Ibidem, p.95.

‡ Vezi art.18 si art.18 indice 1 din actualul Cod penal.

§ *G. Antoniu,* Observaţii cu privire la anteproiectul unui al doilea nou cod penal, în R.D.P. nr. 4/2007, pp.12-13.

MUNTEANU, C.,(2010) The new criminal law. Justificatory causes in Jurnalul de Studii Juridice, Anul V, Nr. 1-2/2010

„imputabilitate" are în doctrina penală* un dublu sens: imputabilitatea de fapt sau imputabilitatea psihică, acest ultim sens fiind cel în care se doreşte a fi folosită noţiunea de imputabilitate. În aceste condiţii, se critică faptul că într-o leg, pentru a se evita în practică soluţiile contradictorii.

După alin.2 al art.15 ar fi trebuit să urmeze o serie de texte care să definească fiecare din trăsăturile esenţiale ale infracţiunii despre care s-a făcut referire în alin.1 al articolului 15 din Noul cod penal.

Instituţia cauzelor justificative a fost reintrodusă în Noul cod penal, revenindu-se astfel la soluţiile prevăzute de legislaţia penală din 1937, care făcea deosebirea între cauze justificative („nu se socoteşte infracţiune") şi cauzele care înlătură vinovăţia („nu răspunde de infracţiune"). Noul cod penal tratează distinct aceste cauze în raport cu cele de neimputabilitate, subliniind caracterul obiectiv, real al primelor şi caracterul subiectiv , personal al celorlalte.

Un aspect critic pe care îl putem semnala se referă la folosirea nedistinctă a expresiei „nu constituie infracţiune" atât atunci când sunt reglementate cauzele justificative, cât şi atunci când sunt tratate cauzele de neimputabilitate. Această expresie acoperă situaţii total diferite, având în vedere particularităţile cauzelor justificative care înlătură ilicitul faptei şi particularităţile celor care înlătură vinovăţia penală, chiar dacă în ambele cazuri fapta nu mai constituie infracţiune. Singura legislaţie penală care face această deosebire este cea germană.

Normele permisive, adică acele norme care înlătură caracterul nepermis al unor fapte chiar dacă acestea sunt incriminate într-o normă penală, spre deosebire de cele de interdicţie sau onerative, nu operează numai în cadrul unei ramuri determinate a dreptului, ci sunt incidente în raport cu toate ramurile dreptului, deoarece ele exprimă cerinţele unei ordini juridice superioare, formate din ansamblul ordinilor juridice specializate†.

Cauza justificativă nu înlătură concordanţa faptei cu modelul penal, ci înlătură *ab initio* vocaţia faptei tipice de a se transforma în infracţiune. Ea exprimă poziţia obiectivă a faptei în raport cu ordinea juridică de ansamblu, pe când vinovăţia exprimă necesitatea unui proces psihic determinat, aflat la baza savârşii unei fapte prevăzute de legea penală, care prezintă pericol social. Vinovăţia se analizează în raport cu o faptă care a întrunit anterior trăsăturile esenţiale obiective ale infracţiunii, ea este un *posterius*‡. Dacă fapta concretă întruneşte condiţiile obiective prevăzute în norma de incriminare, însă nu îndeplineşte cerinţele susceptibile să-i atribuie caracterul de infracţiune, fapta va avea caracter ilicit, putându-se lua faţă de făptuitor măsuri de siguranţă.

---

* *Vintilă Dongoroz,* Curs de drept penal (Reeditarea ediţiei din 1939), Ed. Asociaţiei Române de Ştiinţe Penale, Bucureşti, 2000, p.334.

† *George Antoniu,* Noul Cod Penal Comentat, vol. I, Ed. C.H. Beck, 2006, pp. 216-221.

‡ Ibidem, p.222.

MUNTEANU, C.,(2010) The new criminal law. Justificatory causes in Jurnalul de Studii Juridice, Anul V, Nr. 1-2/2010

Importante sunt şi consecinţele existenţei unei cauze justificative. În primul rând , acestea operează *in rem*, extinzându-se şi asupra participanţilor, iar în al doilea rând, ele înlătură posibilitatea aplicării atât a unei sancţiuni penale, cât şi a oricărei alte sancţiuni de drept penal sau a unei sancţiuni civile.

Cauzele justificative prevăzute de Noul cod penal sunt: legitima apărare, starea de necesitate, exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligaţii şi consimţământul persoanei .

Articolul 19, care reglementează legitima apărare, nu prevede cazul excesului justificat, care este analizat în cadrul cauzelor de neimputabilitate. Deşi considerăm corectă această diferenţiere între legitima apărare – cauză justificativă ce produce efecte in rem şi excesul de apărare- cauză de neimputabilitate, care produce efecte in personam, unii autori* consideră că, deşi tulburarea sau temerea sunt procese psihice, ele nu rămân la nivelul unor stări interiorizate pur personale, ci se exteriorizează şi se transformă în circumstanţe reale, care pot fi cunoscute şi prevăzute de participanţi.

Critici numeroase au fost formulate şi cu privire la art. 20 din Noul cod penal, care reglementează starea de necesitate. In primul rând, se critică faptul că printre condiţiile stării de necesitate este enumerată şi cea potrivit căreia urmările faptei să nu fie vădit mai grave decât cel care s-ar fi putut produce în cazul în care pericolul nu era înlăturat. Se subliniază faptul că urmările mai grave nu exclud starea de necesitate, ci pot exista concomitent cu starea de necesitate improprie atunci când autorul nu şi-a dat seama că produce urmări mai grave†. Ca şi în cazul legitimei apărări, se critică faptul că art.20 din Noul cod penal nu reglementează starea de necesitate justificată., deoarece, chiar dacă este vorba de un proces psihic, se susţine că acesta se exteriorizează şi reiese din materialitatea faptelor, acest proces putând fi cunoscut sau prevăzut de participanţi. Nu impărtăşim acest punct de vedere şi considerăm binevenită această diferenţiere prevăzută în Noul cod penal între starea de necesitate si excesul neimputabil‡.

Noul cod penal introduce printre cauzele justificative şi „exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligaţii", cauză echivalentă cu „ordinul legii şi comanda autorităţii legitime", denumire folosită mai frecvent în doctrina de specialitate§.

Existenţa unei obligaţii impuse de lege sau a unei obligaţii impuse de autoritatea competentă de a se comite o faptă care întruneşte trăsăturile esenţiale ale unei infracţiuni naşte un conflict între voinţa legiuitorului care ordonă sau

---

* *George Antoniu*, Anteproiectul unui al doilea cod penal, în R.D.P. nr. 4/2007, p.14.

† Ibidem, p.15.

‡ Este prevăzut de art.26, alin,2 din Noul cod penal şi se referă la situaţia săvârşirii unei fapte prevăzute de legea penală de către o persoană aflată în stare de necesitate, care nu şi-a dat seama în momentul comiterii faptei că produce urmări mai grave decât cele care s-at fi putut produce dacă pericolul nu era înlăturat.

§ Astfel se revine la o tradiţie în dreptul penal românesc, având în vedere că atât Codul penal din 1865, cât şi cel din 1937 prevedeau expres această cauză justificativă.

MUNTEANU, C.,(2010) The new criminal law. Justificatory causes in Jurnalul de Studii Juridice, Anul V, Nr. 1-2/2010

autorizează o faptă şi tot voinţa legiuitorului, prin care incriminează o faptă săvârşită în executarea sau cu autorizarea legii. Un astfel de conflict nu poate fi soluţionat decât de legiuitor, care trebuie să stabilească în ce condiţii are prioritate ordinul sau autorizaţia legii faţă de voinţa exprimată în norma de incriminare. Această cauză justificativă exprimă interesele ordinii juridice de ansamblu, de a fi respectată voinţa autorităţii publice de la care emană, ca o garanţie a legalităţii*. Astfel, ordinul legii sau comanda autorităţii competente înlătură ilicitul faptei concrete, chiar dacă aceasta este prevăzută de legea penală, iar trăsăturile sale corespund cu cele descise în norma de incriminare.

Având în vedere că în reglementarea actuală nu este prevăzută o astfel de cauză justificativă, organele judiciare au întâmpinat dificultăţi în soluţionarea unor cauze privind fapte prevăzute de legea penală săvârşite de către persoane aflate într-o relaţie de subordonare, care erau obligate să execute ordinul superiorului†. Pentru a înlătura răspunderea lor pentru astfel de fapte, instanţele erau obligate să recurgă la plicarea unor dispoziţii legale privitoare la alte cauze care înlătură caracterul penal al faptei, ca lipsa de pericol social al faptei‡.

Interesante de analizat sunt şi câteva repere istorice şi de drept comparat in ceea ce priveşte această cauză justificativă. Încă din Antichitate se admitea că săvârşirea din ordinul legii sau al unei autorităţi legitime a unei fapte prevăzute de legea penală înlătura caracterul ilicit al faptei, aceeaşi soluţie fiind consacrată şi în Evul mediu, precum şi în Epoca modernă.

În momentul actual, cele mai multe legislaţii prevăd expres ordinul legii şi comanda autorităţii legitime printre cauzele care exclud caracterul ilicit al faptei. Astfel, Codul penal francez prevede în art.122-124 al.1 că nu răspunde penal persoana care îndeplineşte un act prescris ori autorizat de dispoziţiile legale sau regulamentare, iar alin. 2 stabileşte că nu este responsabilă penal persoana care îndeplineşte un act comandat de autoritatea legitimă, cu excepţia cazului în care acesta este vădit ilegal§.

Codul penal italian prevede, de asemenea, că nu constituie infracţiune fapta agentului care a acţionat în îndeplinirea unei obligaţii impuse de lege sau sin ordinul autorităţii legitime. Reglementări asemănătoare găsim şi în Codul penal german, Codul penal spaniol (art.9), Codul penal belgian (art.70), Codul penal elveţian (art.32), Codul penal al Federaţiei Ruse, Codul penal din Ungaria, etc.

În multe cazuri, ordinul legii justifică acţiunile menţionate, dacă acestea se menţin în limitele necesităţii care a impus utilizarea lor. Justificarea acestor fapte prevăzute de legea penală săvârşite din ordinul legii este fundamentată mai

* Coordonator George Antoniu, op.cit, pp.257-258.

† De exemplu, persoane cu calitatea de funcţionari, militari.

‡ Această soluţie a fost propusă şi în „Explicaţiile teoretice ale Codului penal" în cazul percheziţiei domiciliare, arestării preventive, avortului terapeutic, etc..

§Pentru detalii vezi *Ioan Molnar*, Ordinul legii şi ordinul autorităţii legitime, în R.D.P. nr.2/1997, p.52, Viorel Sisserman, Ordinul legii şi al autorităţii legitime, R.D.P. nr.2/2004, pp.96-97.

MUNTEANU, C.,(2010) The new criminal law. Justificatory causes in Jurnalul de Studii Juridice, Anul V, Nr. 1-2/2010

întâi pe utilitatea ei socială, şi apoi pe ideea că ea exprimă voinţa legii care a ordonat-o şi nu voinţa celui care a executat ordinul.

În acest context, termenul de „lege" trebuie interpretat într-o accepţiune largă*, care ar cuprinde atât actele normative sub forma legii propriu zise (legi constituţionale, organice, ordinare), cât şi actele normative date în baza legii. Se admite că şi cutuma ar putea fi invocată pentru a justifica săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală, în măsura în care este recunoscută de lege, dar şi dispoziţii dintr-un tratat internaţional, în măsura în care este ratificat de statul român.

Alin.2 al art.21 din Noul cod penal reglementează situaţia în care o faptă prevăzută de legea penală este comisă de catre o persoană care acţionează în baza unei comenzi a unei autorităţi legitime. Prin urmare, aceste dispoziţii legale nu pot fi invocate decât de către o persoană care are statut de funcţionar public în momentul săvârşirii faptei şi se află în faţa obligaţiei de a îndeplini un ordin. Dacă în cazul prevăzut de alin.1, care priveşte fapta săvârşită din ordinul legii, autorul operează direct, nemijlocit, în cazul faptei săvârşite din ordinul autorităţii competente, între făptuitor şi dispoziţia legii se interpune o autoritate legitimă de la care emană ordinul.

În doctrina penală s-a promovat de-a lungul timpului atât teoria subordonării necondiţionate (teoria consemnului sau teoria supunerii pasive), conform căreia agentul este obligat să execute întocmai ordinul autorităţii competente, atâta timp cât acesta se referă la atribuţiile sale de serviciu, cât şi teoria baionetelor inteligente, conform căreia subordonatul are dreptul şi obligaţia de a examina legalitatea ordinului şi de a refuza executarea celui ilegal. Dominante sunt teoriile eclectice, potrivit cărora agentul are obligaţia de a se supune autorităţii erarhic superioare, fiind obligat să execute ordinele pe care le primeşte în legătură cu atribuţiile de serviciu. El are însă dreptul să pretindă ca ordinul să fie emis în forma cerută de lege şi să observe dacă executarea acestui ordin intră în sfera atribuţiilor sale de serviciu. Aşadar, agentul care execută ordinul are dreptul şi obligaţia să exercite un control formal al egalităţii ordinului primit.

Ca şi celelate cauze justificative, ordinul legii şi comanda autorităţii competente înlătură caraterul ilicit al faptei, astfel încât faptele săvârşite nu mai constituie infracţiuni. Celor ca au săvârşit astfel de fapte nu li se poate aplica o pedeapsă sau o altă sancţiune penală, fiind înlăturată şi răspunderea civilă. Efectele acestor cauze justificative sunt *in rem*, extinzându-se şi asupra participanţilor.

Consimţământul persoanei vătămate este o altă cauză justificativă introdusă de Noul cod penal, care stabileşte că, în anumite condiţii, o persoană poate să consimtă să i se aducă atingere sau să i se pună în pericol o valoare

* Coordonator George Antoniu, op.cit, pp.262-263.

MUNTEANU, C.,(2010) The new criminal law. Justificatory causes in Jurnalul de Studii Juridice, Anul V, Nr. 1-2/2010

strâns legată de persoana sa, asupra căreia are dreptul să dispună*. Acesta nu trebuie confundat cu consimţământul ca element constitutiv din cadrul unor infracţiuni. Uneori, legiuitorul prevede explicit cerinţa ca fapta descrisă în norma de incriminare să fi fost comisă fără consimţământul persoanei care ar fi avut dreptul să dispună de valoarea susceptibilă a fi prejudiciată prin fapta respectivă (de exemplu în cazul infracţiunii de furt, violare de domiciliu), alteori cerinţa consimţământului reieşind în mod implicit din norma de incriminare (de exemplu în cazul violului). În aceste cazuri, consimţământul apare ca o condiţie constitutivă , care influenţează existenţa unor infracţiuni determinate, neavând implicaţii asupra conceptului general de infracţiune .

Ca şi cauză justificativă, consimţământul influenţează trăsăturile esenţiale ale infracţiunii, pentru că fapta săvârşită cu consimţământul persoanei vătămate reprezintă o faptă licită, permisă de ordinea juridică, şi nu o infracţiune.

În doctrina penală, consimţământul a fost considerat de o serie de autori ca fiind o tranzacţie autorizată de lege, pe când alţi autori văd în consimţământul persoanei vătămate o renunţare a individului la ocrotirea juridică a unor drepturi sau interese făcută în exercitarea libertăţii asupra modului de a decide cu privire la drepturile sale.

Pentru a opera această cauză justificativă este necesar ca acest consimţământ să se refere numai la valori sociale asupra cărora persoana vătămată să poată dispune în mod legal. Acest drept nu există în cazul unor valori ca: siguranţa naţională, autoritatea statului, familia, etc. De asemeni, consimţământul nu se aplcă încazul infracţiunilor contra vieţii.

Nu în ultimul rând, consimţământul trebuie să fie valabil, liber exprimat, neviciat şi să emane de la o persoană care ar fi putut fi subiect pasiv al infracţiunii dacă nu consimţea. Acesta trebuie să aibă şi un caracter actual, să existe până în momentul comiterii acţiunii şi să se menţină pe toată durata acesteia, retragerea acestuia putându-se realiza în orice moment până la consumarea sau epuizarea faptei.

În concluzie, introducerea, alături de celelalte cauze justificative, a ordinului legii şi a comenzii autorităţii competente, cât şi a consimţământul persoanei vătămate va contribui la alinierea legislaţiei române la reglementările penale similare din celelalte ţări europene. Totodată, aceste noi texte de lege vor permite soluţionarea numeroaselor situaţii care apăreau în practica judiciară şi care nu puteau fi incadrate în nici unul din cazurile prevăzute de lege care exclud existenţa infracţiunii.

* Pentru amănunte vezi *George Antoniu*, Consimţământul victimei, în R.D.P. nr.4-2003, pp.9-31.

MUNTEANU, C.,(2010) The new criminal law. Justificatory causes in Jurnalul de Studii Juridice, Anul V, Nr. 1-2/2010

References:

Antoniu, G. (2003). Reforma legislaţiei penale, Ed. Academiei Române, Bucureşti

Antoniu, G. (2006). Noul Cod Penal Comentat, vol. I, Ed. C.H. Beck

Antoniu, G. (2007). Anteproiectul unui al doilea cod penal, în R.D.P. nr. 4

Antoniu, G. (2007). Observaţii cu privire la anteproiectul unui al doilea nou cod penal, în R.D.P. nr. 4

Dongoroz, V. (2000). Curs de drept penal (Reeditarea ediţiei din 1939), Ed. Asociaţiei Române de Ştiinţe Penale, Bucureşti

Molnar, I.(1997). Ordinul legii şi ordinul autorităţii legitime, în R.D.P. nr.2

Sisserman, V. (2004). Ordinul legii şi al autorităţii legitime, R.D.P. nr.2

MUNTEANU, C.,(2010) The new criminal law. Justificatory causes in Jurnalul de Studii Juridice, Anul V, Nr. 1-2/2010