

**OBSERVATII CRITICE CU PRIVIRE
LA NOUL COD PENAL**

Prof. univ. dr. George ANTONIU
Institutul de Cercetări Juridice “Andrei
Rădulescu” al Academiei Române

***Rezumat:** Articolul analizează unele dintre prevederile noului cod penal adoptat prin Legea 286/2009 prin asumarea răspunderii de către Guvern, și anume, cele care se găsesc în titlul I și titlul II al părții generale fiind formulate observații critice cu privire la acestea.*

***Cuvinte cheie:** noul cod penal, principiu, lege penală, infracțiune, vinovăție*

Noul cod penal adoptat prin Legea 286/2009 prin asumarea răspunderii de către Guvern s-a voit de legiuitor să fie superior atât primului nou cod penal adoptat prin Legea 301/2004 (ulterior abrogat), cât și codului penal în vigoare.

În ce măsură, realitatea confirmă aceste speranțe rămâne de văzut. Pentru moment dorim să analizăm câteva din prevederile noului cod penal (al doilea) și anume cele care se găsesc în titlul I și titlul II al părții generale pentru a verifica dacă se confirmă și în ce limite speranțele la care ne-am referit.

1. Ni se pare că reprezintă o trăsătură pozitivă a codului penal pe care-l analizăm faptul că a renunțat la art 1 (scopul legii penale) din Legea penală în vigoare ca și din primul nou cod penal. S-a considerat, pe drept cuvânt, că textul la care s-a renunțat nu cuprinde o reglementare anumită ci este mai mult o expunere de principii, expunere care este și incompletă deoarece nu enumeră **toate** valorile sociale apărate de legea penală împotriva infracțiunilor ci numai pe cele mai importante, celelalte fiind cuprinse sub o formulă globală “**întreaga ordine de drept**”.

**CRITICAL REMARKS ON THE NEW
CRIMINAL CODE**

Prof. PhD George ANTONIU
Juridical Research Institute “Andrei
Rădulescu” of the Romanian Academy

***Abstract:** This article analyzes some of the provisions of the New Criminal Code adopted by Law No. 286/2009 under Government responsibility, namely by formulating critical remarks regarding the provisions stated under Title I and Title II of the General Part.*

***Key words:** new Criminal Code, principle, criminal law, crime, guilt*

The legislator intended the the New Criminal Code adopted by Law No. 286/2009 under Government responsibility to be superior both to the first New Criminal Code adopted by Law No. 301/2004 (abated subsequently) and to the Criminal Code in force.

It remains to be seen to what extent will reality confirm these expectances. For the moment we want to analyze some of the provisions of the New Criminal Code (the latter) namely those stated under Title I and Title II of the General Part in order to verify if and to what extent the previously mentioned expectances are confirmed.

1. We are of the opinion that a positive feature of this Criminal Code is the fact that it dismissed Article 1 (the objective of criminal law) of the Criminal Law in force as well as of the first New Criminal Code. It was properly considered that the text dismissed did not comprise a certain regulation but it was more like a mere presentment of principles, which was also incomplete because it did not specify **all** the social values defended by the Criminal Law against crimes, but only the most important ones, the rest being included under a

2. Noul cod penal definește principiul legalității încriminării și a pedepsei în două texte succesive; cu denumirea marginală. “Legalitatea încriminării” și “Legalitatea sancțiunilor de drept penal”.

O atare soluție este discutabilă, deoarece structura normei penale cuprinde într-o unitate desăvârșită atât descrierea faptelor interzise de legea penală cât și sancțiunile la care se expun acei care comit faptele pe care legea le interzice sau le ordonă. Sancțiunile penale n-ar putea să fie desprinse de descrierea faptei incriminate (decât, eventual, din motive didactice), deoarece codul penal nu este un manual ci un act normativ a cărui formulare trebuia să se supună anumitor reguli deduse din structura normei la care se referă.

Reglementarea principiului legalității încriminării și pedepsei în texte separate, după cum se referă la faptele incriminate sau la pedepse măsuri de siguranță sau măsuri educative se abate dela cerința unității structurii normei penale de incriminare.

De altfel legiuitorul nu este nici consecvent deoarece definește legalitatea încriminării făcând trimitere tot la pedeapsă (art.1 alin. 2) deși definind numai legalitatea încriminării ar fi trebuit să se refere numai la faptele descrise în norma de incriminare. În mod consecvent dacă s-ar fi respectat opțiunea legiuitorului, alineatul 2 din art. 11 trebuia formulat astfel: „faptele care constituie infracțiuni să fi fost descrise în legea penală la data când fapta a fost săvârșită”.

3. Pozitiv este 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, corectând eroarea din legea penală în vigoare. Soluția corectă a fost propusă și în codul penal adoptat prin Legea 301/2004.

4. Noul cod penal a menținut reglementarea aplicării legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive, renunțându-se numai la dispozițiile privind

the global formula “**the entire rule of law**”.

2. The New Criminal Code defines the principle of indictment and penalty legality in two successive texts under the side name of “Indictment Law” and “Legality of Criminal Law Sanctions”.

Such a solution is arguable because the structure of criminal regulation includes under a complete unit both the description of crimes interdicted by Criminal Law and the sanctions the persons who commit these crimes interdicted or ordered by law are exposed to. Criminal sanctions cannot be separated from the description of the incriminated crime (except eventually because of didactic reasons), because the Criminal Code is not a manual but a legislative instrument whose formulation has to comply with certain rules deriving from the structure of the regulation it refers to.

Bringing under regulation the principle of indictment and penalty legality in separate texts, depending on its allusion to indicted crimes or to penalties as safety or educative measures, deviates from the requirement of unity of the indictment criminal regulation structure.

Besides the legislator is not consistent either because he defines indictment legality still by reference to penalty (Article 1, Paragraph 2); although he defines only indictment legality, he should have referred to the crimes described by the indictment regulation only. If it were to be complied with the legislator’s option in a coherent manner, Paragraph 2 of Article 11 should have been formulated as following: “the acts constituting crimes should have been described by Criminal Law on the exact date when they were committed”.

3. A positive aspect is the fact that in adjusting the New Criminal Code the section regarding the application of Criminal Law in due time was moved prior to the section regarding the application of Criminal Law in space, correcting the error of the Criminal Law in force. The correct solution was also proposed in the Criminal Code adopted by Law No. 301/2004.

aplicarea facultativă a legii penale mai favorabile soluție propusă și de codul penal adoptat prin Legea 301/2004.

În doctrină s-au exprimat pe drept cuvânt, rezerve asupra soluției referitoare la aplicarea obligatorie a legii mai favorabile pedepselor definitive. În afara de ipoteza când legea nouă dezincriminează o faptă anterioară nu se justifică aplicarea legii penale după rămânerea definitivă a unei pedepse așa cum nu era justificată aplicarea facultativă a legii mai favorabile pedepselor definitive (soluție la care s-a renunțat) deoarece se încalcă intangibilitatea lucrului judecat și autoritatea puterii judecătorești. Pe de altă parte, soluția criticată n-a fost sugerată în doctrină sau în jurisprudența română; soluția n-a fost adoptată nici în alte legislații de referință cum ar fi: franceză, italiană, germană și altele.

5. Este discutabilă soluția noului cod penal (art.8 alin 4) care introduce în definirea principiului ubicuității și actele de instigare și complicitate fără să menționeze că aceste acte au o relevanță penală în măsura în care autorul infracțiunii, folosind aceste acte, a comis o infracțiune consumată sau o tentativă pedepsibilă, în alt mod menționarea lor nu are nicio relevanță.

6. Noul cod penal definind principiul personalității legii penale (art.3) 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, pe lângă faptul că n-a fost cerută în doctrina română sau de jurisprudență.

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 o 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

4. The New Criminal Code maintained the regulation regarding the application of Criminal Law in a more favourable way in the case of definitive sentences, dropping out only the provisions regarding the more favourable optional application Criminal Law, a solution also proposed in the Criminal Code adopted by Law No. 301/2004.

The juridical doctrine representatives rightfully expressed their diffidence regarding the solution of compulsorily applying the more favourable law in the case of final sentences. With the exception of the supposition stating the new law disincriminates a previous crime act, the application of Criminal Law after the definitively proclaimed penalty is not justified as well as neither the optional application of the more favourable law regarding final penalties (a solution which was dismissed) is justified because it infringes case intangibility and jurisdiction power authority. On the other side, the criticized solution was not suggested by the doctrine or by Romanian jurisprudence; this solution was not adopted by other reference legislations either such as: the French, the Italian, the German and others.

5. It is arguable the solution proposed by the New Criminal Code (Article 8, Paragraph 4) which includes also the instigation and complicity in defining the principle of ubiquity without mentioning that these crime acts have a penal relevance to the extent in which the criminal, by using these crime acts, committed a consummate offence or a criminal attempt; otherwise there is no relevance in mentioning them.

6. The New Criminal Code defining the principle of the personality of Criminal Law (Art.3) restricts the application of the double indictment condition only to crimes for which Romanian Criminal Law provides other penalties than life detention or imprisonment for a period longer than 10 years. Such a restriction is not justified, besides the fact that it was not required by the Romanian doctrine or by jurisprudence.

7. However the conditions for the application of the reality-principle of Criminal

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.

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 României refuză să declanșeze o procedură judiciară contra celui vinovat. În felul acesta statul străin (care s-ar putea să manifeste o atitudine ostilă față de țara noastră) ar bloca orice posibilitate de tragere la răspundere a unei persoane care desfășoară acțiuni agresive contra României.

8. Infracțiunea este definită în noul cod penal prin eliminarea cerinței ca fapta să prezinte un pericol social. A fost satisfăcută o astfel de cerință 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 definesc în acest mod infracțiunea (infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală săvârșită cu vinovăție). Noua definiție a infracțiunii 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 că infracțiunea presupune lipsa cauzelor justificative. Deși aceasta corespunde realității deoarece infracțiunea se definește și printr-o cerință negativă (nu numai 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

Law are still unjustifiable regarding their extension with regard to the Criminal Law in force. Thus, according to the New Criminal Code the reality-principle becomes effective in the case when there was committed an offence against Romanian state (instead of a crime against the security of the Romanian state as it is stated in the Criminal Law in force) or against a Romanian citizen (instead of a crime against the life of a Romanian citizen or by which there was performed a severe bodily injury or health injury against a Romanian citizen) as it is stated in the Criminal Law in force.

On the other hand, in some cases this principle is applied more restrictively than it is provided by the law in force, because it is conditioned by the appliance of the principle regarding the requirement that the crime should not have constituted a judicial procedure in the state on whose territory it was committed.

Such conditioning can severely prejudice our country if, for instance, the state on whose territory there was committed a crime against the security of Romania refuses to initiate a judicial procedure against the culpable. In this way the foreign state (that might show a hostile attitude towards our country) would block any possibility to call to account a person who performs aggressive actions against Romania.

8. The New Criminal Code defines crime by eliminating the requirement that the crime act should imply social menace. Thus there was fulfilled an older requirement of the doctrine regarding the adoption of a formal and not substantial definition of crime. Concerning this aspect the new definition constitutes a step forward and approximates the Romanian criminal doctrine to the other doctrines that define crime in this way (crime is the act committed with guilt, provided by the Criminal Law). The new definition of crime is not limited to this, it also comprises two new features, namely the requirement that the act be unjustified and imputable to the person who committed it. The first requirement establishes the idea that a crime implies the lack of

cauze justificative.

În discuțiile purtate asupra acestei formulări la comisia parlamentară am 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 legătură cauzală (o faptă este imputabilă lui X deoarece este efectul acțiunii acestuia) după cum poate avea și sensul de vinovăție (o faptă este imputabilă lui X pentru că a comis fapta cu vinovăție). În ambele ipoteze noțiunea de imputabil apare ca inutilă deoarece atât legătura de cauzalitate cât și vinovăția sunt subliniate implicit sau explicate prin contribuția celorlalte trăsături. Fapta cu relevanță penală implică concomitent o acțiune sau omisiune, urmarea imediată a acestora și implicit legătura dintre manifestarea externă și urmarea imediată, iar vinovăția apare explicit ca o noțiune distinctă în formularea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii.

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 al 3) între infracțiunile săvârșite prin acțiune (comisive) și cele săvârșite prin inacțiune (omisive).

După cum se știe în prezent infracțiunile omisive ar putea fi săvârșite fie cu intenție fie din culpă în afara 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 există o deosebire

justificatory causes. Although it corresponds to reality, as the crime is defined by a negative requirement as well, that is the lack of justificatory causes (not only by the positive ones previously mentioned), the unjustified concept is not effective in rendering the reality referred to. In Romanian this concept has multiple meanings (insubstantially severe or indulgent, in the sense that it has no basis, it is irrational etc.) besides the one implying lack of justificatory causes.

During the discussions with the Parliamentary Commission regarding this wording we demonstrated that it would be more suitable to integrally render the intended idea, namely the lack of justificatory causes (and also the case with no justificatory cause). As arguable as this is the requirement that the crime act be imputable to a person. The criminal doctrine has long ago emphasized the equivocal character of the concept of imputability. It may have the meaning of causal relation (a crime act is imputable to X because it is the effect of his/her action) as well as the meaning of guilt (a crime act is imputable to X because he/she committed it guiltily). In both cases the concept of being imputable appears as useless because both the relation of causality and guilt are implicitly emphasized or explained by the other characteristics. A criminal act simultaneously implies an action or an omission, their immediate consequences and implicitly the relationship between the external manifestation and the immediate consequence, and guilt appears explicitly as a distinct concept within the formulation of the essential characteristics of a crime.

9. A positive aspect is that in the definition of guilt there has been introduced the obsolete intention as a mixed form of guilt. Also positive is dropping out the treatment difference existing at present (Article 19, Paragraph 3) between crimes committed by action (commissive) and crimes committed by inaction (omissive).

As we already know, at present omissive crimes may be committed purposely on ground of guilt, except the case when the

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, persoana 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 reglementând situația infracțiunii **comisive** săvârșită prin omisiune. O atare completare a noului cod penal nu a fost cerută de doctrină și nici de jurisprudență, problema în sine fiind rezolvată în doctrina penală într-un mod definitiv și indiscutabil. În doctrină s-a precizat că o infracțiune comisivă (când făptuitorul face ceea ce legea interzice) poate fi săvârșită și prin omisiune (de pildă, mama care refuză să-i dea copilului nou născut să manânce ca acesta să nu mai supraviețuiască, comite o faptă pe care legea o interzice,uciderea copilului nou născut).

O atare combinație este cunoscută de multă vreme în doctrina penală română în sensul că o comisiune poate fi realizată prin omisiune după cum o omisiune poate fi realizată prin comisiune dar nu a constituit niciodată în legislația română obiect de reglementare.

Alta este situația în legea penală spaniolă care în art. 11 reglementează ipoteza comiterii infracțiunii comisive prin omisiune (textul român este o copie a textului spaniol). Se ridică firesc întrebarea de ce a fost nevoie de o atare reglementare în situația când nici tradițiile legislației române, nici doctrina și nici jurisprudența nu a simțit necesitatea unei asemenea reglementări?

11. În titlul II, capitolul III noul cod

law penalizes only purposely crime commission (for instance, when omission is accompanied by the terms “in bad faith” or “knowingly”); in default of such terms omission is penalized identically, whether it was committed purposely or on grounds of guilt. This solution was rightfully contested by the doctrine, stressing the fact that between the two omissive behaviours there is an obvious difference in terms of social menace, which should also be reflected by a different penalty (for instance, a person is an eye witness to the commission of a murder; if this person does not report that crime on purpose, then his attitude is indicative of a higher degree of menace than in the case when, preoccupied with daily business, that person omits to report the crime he had witnessed.

This differentiated assessment of the two situations in terms of social menace is avoided by the New Criminal Code which unifies the above mentioned situations, providing that both commissive and omissive crime acts constitute law-breakings when committed purposely, and if committed on grounds of guilt they are considered law-breaking only when it is explicitly provided.

10. The New Criminal Code introduces a new provision to bring under regulation **commissive** crimes committed by omission. This type of adjunction of the New Criminal Code was not required either by the doctrine or by jurisprudence, as this problem was solved in a definitive and incontestable way by crime doctrine. It is stipulated that a commissive crime (when the culprit acts against the law) can be committed by omission as well (for instance, a mother who refuses to nourish her newborn baby so that it will not survive, commits an act prohibited by law, that is murdering a newborn baby).

This type of combination has been long ago known in Romanian crime doctrine, implying that a commission can be achieved by omission as well as an omission can be achieved by commission, however it has never constituted a regulation object in Romanian legislation.

penal reglementează 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 care poate avea atât sensul de lipsă de vinovăției cât și acela de lipsă a raportului de cauzalitate între acțiunea (inacțiune) făptuitorului și urmarea imediată. 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, ambele situații în prezent fiind reglementate în art. 44 alin. 3 și art. 45 alin 3.

În aceste cazuri 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 cu legitima apărare 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

Things are quite different with the Spanish Criminal Law which, in Art. 11 which regularizes the case of a commissive crime by omission (the Romanian law text is a copy of the Spanish text). The natural question that arises is why such a regulation was necessary if neither the tradition of Romanian legislation nor the doctrine and jurisprudence considered it necessary?

11. In Title II, Chapter III the New Criminal Code regularizes the causes of non-imputability. Actually it is about the causes that discard the penal features of the act by discarding guilt (denomination which includes the wide majority of such causes in the Criminal Code in force). Changing the denomination of this chapter is arguable because it employs the equivocal term of non-imputability which may signify both the lack of guilt and lack of the causality relation between the culprit's action (inaction) and the immediate consequence. Moreover neither the doctrine nor jurisprudence required such a solution. Among the non-imputability causes there was included a new cause (in contrast with the law in force) namely “non-imputable excess” (Art.26). This term defines the excess justified by legitimate defence and the excess justified by the state of necessity, at present both situations being regularized in Art. 44, Paragraph 3 and Art. 45, Paragraph 3.

In these situations the culprit is not in legitimate defence proper or in state of necessity because the respective conditions are not fulfilled. In the first case (legitimate defence) it is not fulfilled the condition of the proportionality of defence in relation to the severity of the attack, and in the second case (state of necessity) it is not fulfilled the condition that by his/her reaction when facing jeopardy the culprit should not determine consequences severer than those that might have occurred if the menace had not been eliminated. However, at present the first situation of the previously mentioned is assimilated with legitimate defence to the extent that the disproportion between defence and attack is due to the state of inquietude or to the fear of

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

Acesta 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 necesitate¹ și nu în capitolul care reglementează cauzele de neimputabilitate.

Legea penală germană consideră depășirea limitelor legitimei apărări din cauza temerii sau tulburării ca o cauză de nepedepsire, nu există în acest caz o asimilare cu legitima apărare proprie care este o cauză justificativă. În ce privește starea de necesitate, legea penală germană o tratează în unele ipoteze ca o cauză justificativă (§. 34) iar în altele ipoteze ca o cauză care înlătură vinovăția (§. 35.)

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 defectuăzității 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 este justificată. Fiind reglementată tentativa proprie și absolut improprie (art.32 alin 1 și alin.2) nu mai apărea necesară reglementarea tentativei relativ improprie, această rezolvare deducându-se cu ușurință de 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

the person who defends himself, while in the second case the assimilation with the state of necessity occurs every time the agent does not realize, at the moment of committing the crime act, that he brings about consequences which are severer than those that might have occurred if the menace had not been eliminated. Both situations justifying assimilation are related to the psychic state of the person who defends himself or who reacts when facing danger, which apparently could justify their treatment as innocence causes and as justificatory causes. Nevertheless, their close connection to the conditions of legitimate defence and of the state of necessity gives the solution of Criminal Law in force the right to regularize improper legitimate defence and improper state of necessity using the same texts which also regularize proper legitimate defence and proper state of necessity.

This same solution is adopted by the Italian Criminal Law that deals with defence excess and rejoinder excess in case of menace in the same chapter regularizing legitimate defence and the state of necessity², not in the chapter regularizing non-imputability causes.

The German Criminal Law considers that over passing the limit of legitimate defence due to fear iniquity is a non-criminal cause; in this case there is no assimilation to proper legitimate defence, which is a justificatory cause. As for the state of necessity, the German Criminal Law deals with it as being a justificatory cause in some cases (§. 34) and as being a cause excluding guilt in some other cases (§. 35).

12. The New Criminal Code regularizes exclusively proper attempt and the absolutely improper attempt, discarding the relatively improper attempt (when consummation of crime was not possible due to insufficiency or defectiveness of the resorts or due to the circumstance when, during the performance of the crime acts, the object was not found where the culprit thought it was. The solution of the New Criminal Code is justified. The proper attempt and the absolutely improper attempt (Article 32, Paragraphs 1 and 2) being brought

improprie (în acest caz legea prevede 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 era asimilată cu tentativa proprie). Numai dintr-un exces de reglementare codul penal în vigoare prevede 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 bazele aparțin unor proprietari diferiți).

Fiind vorba de o chestiune în care există serioase controverse în doctrină și multiple soluții contradictorii în practica judiciară acesta chestiune (unitate sau pluralitate de subiecți pasivi) nu ar fi trebuit să fie menționată ca o trăsătură constitutivă a infracțiunii continuate sugerând ideea că soluția s-ar bucura de o adeziune a întregii doctrine. 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 consacră existența

under regulation, there was no longer necessary to regularize the relatively improper attempt as well, as it could be easily deduced from the previously mentioned aspects. It was also reasoned that such a distinction of attempt was justified in relation to the regularization of this institution in the 1937 Criminal Code because according to this law the relatively improper attempt had a penalty regime different from both the proper attempt and the absolutely improper attempt (in this case the law provides that there is no attempt). Or having to consider that the Criminal Law in force lacks such a distinct penalty regime, bringing the relatively improper attempt under regulation was no longer necessary (the relatively improper attempt was assimilated with the proper attempt). The regulation excess is the only reason for which the Criminal Code in force provides the relatively improper attempt besides the proper attempt. The New Criminal Code rightfully eliminated this regulation excess, dealing only with the proper and absolutely improper attempt.

13. The way in which the New Criminal Code defines continued crime by adding the condition that the act be committed against the same passive object is questionable. Such a requirement would have been justified in the case of a continued crime against persons because in this case crime doctrine, with little exception, considers that there are multiple crimes committed not only a continued crime if it is committed against various passive subjects (there are as many offences against persons as passive subjects). However his solution is debatable when talking about offences against heritage. Some authors consider that in this case will also exist a continued crime, and not multiple crimes (for instance, if a person steals objects from different rooms of a building after certain time intervals, having the same resolution, even if the rooms belong to different owners).

Taking into account that this is an issue implying serious controversy in the doctrine and multiple contradictory solutions in judicial practice, this issue (unity or plurality of passive subjects) should not have been mentioned as a

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 cuprindă și 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 zisă 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 constituie o recidivă 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

constitutive feature of continued crime, suggesting the idea that this solution would be fully adopted by the doctrine. Regarding this aspect, we consider that the solution provided by the Criminal Law in force defining the continued crime without adding the previously mentioned feature shows a higher degree of correctness than the solution of the New Criminal Code.

14. The New Criminal Code established the existence of intermediary plurality of crime, although there are still numerous doubts regarding this aspect (whether this intermediary plurality exists or not).

It is known that what makes the difference between multiple crimes and criminal recidivism is the existence of a previous final order (relapse) or the inexistence of such an order (multiple crimes).

The third possibility in the case of crime plurality is excluded (*tertium non datur*). Article 32 of the Criminal Code in force stipulates this issue explicitly (crime plurality constitutes either multiple crime or crime relapse). The New Criminal Code omitted this text, thus making us believe that there might be another form of crime plurality called intermediary plurality, defined in Art. 44.

The reasoning that generated this solution is questionable. The forms of plurality of crime are defined according to their structure, not according to their judicial treatment, and the structure of the forms of plurality of crime results from the position of the crime act in relation to the existence or inexistence of a final order regarding a previous crime act. As to this aspect, the so-called intermediary plurality has the structure of relapse because it deals with a crime committed after the final proclamation of a sentence which was previous to the commission of the new crime. The circumstance stating that with intermediary plurality the rules applied are not those available for relapse, but for multiple crimes, does not have in view the structure of the institution, but its crime treatment. Consequently, this form of so-called intermediary crime plurality is actually a relapse, but the penalty rules applied are those available

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 structura a recidivei în raport cu existența unei condamnări definitive este o cerință comună atât a recidivei de fapt cât și acelei legale iar pluralitatea intermediară ar fi o recidivă ca structură dar căreia îi lipsesc condițiile suplimentare spre a fi și o recidivă legală. Tratatamentul acestei pluralități nu poate să modifice 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. Cu atât mai puțin ar fi fost justificată denumirea de pluralitate intermediară de infracțiuni.

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 infracțiuni în timp ce autorul săvârșeste nemijlocit faptei. 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 săvârșeste nemijlocit infracțiunea

for multiple crimes. As the forms of crime plurality are distinguished in relation to their structure, intermediary plurality constitutes a relapse without simultaneously being a state of relapse, that is a plurality fulfilling certain conditions that grant its quality of state of relapse.

In this way, the legislator elaborated two concepts of relapse; crime relapse as a form of crime plurality, which is defined in relation to the existence or absence of a previous final conviction, and legal relapse defined as crime relapse plus some restrictive conditions regarding relapse terms. Therefore, certain structure of relapse in relation to the existence of a final conviction is a requirement common to crime relapse as well as legal relapse, while intermediary plurality has the structure of a relapse, but lacks the supplementary conditions to be a legal relapse as well. The treatment of this plurality cannot modify the structure of plurality and this is why intermediary plurality has to be defined as a relapse, according to the determinative criterion to which it should be added a note referring to the particularity of relapse under these circumstances. Regarding this aspect, as dissatisfactory as this is also the side name of Art. 40 of the law in force. The case regularized by it should have been defined as relapse which does not fulfil the legal conditions in order to be penalized as such. Even less justified would have been the denomination of intermediary crime plurality.

15. The New Criminal Code correctly separates participatory authorship, considering that the crime participators are only the instigator and the helpmate who contributes as an author of crime commission, while the author directly commits the crime act. Regarding this aspect, the solution of the New Criminal Code shows a higher degree of correctness than that of the Criminal Law in force.

16. Similarly to the Criminal Law in force, the New Criminal Code continues to support the highly questionable statement according to which participatory crime acts have to be related to the crime provided by the Criminal Law and not to the respective crime, a

adică o faptă prevăzută de legea penală comisă cu intenție. Soluția noului cod penal având caracter de excepție; ca atare instituția participației nu poate fi de definită în acest mod 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 și la reglementarea instigării neurmă de executare (art.29). Această ipoteză de instigare pe lângă faptul că este extrem de rară în practică poate conduce la soluții absurde. Sancționarea instigatului ar depinde de declarația celui pretins instigat: dacă acesta dclară că a fost determinat să comită o infracțiune, fără ca acesta să comită un act de executare, instigatorul va fi sancționat, altfel nu.

Ne oprim aici cu observațiile asupra soluțiile noului cod penal deși unele observații ridică și celelalte titluri, observații care vor fi de asemenea în atenția noastră dar care vor face obiectul unor studii viitoare.

solution which singles out our Criminal Law in comparison to other legislations. Even if, in singular cases, the instigator and his helpmate can be made liable if the author commits the crime act with or without guilt (improper participation), this does not exclude the fact that, as a rule, the participants (instigator, helpmate) act by means of the author who directly commits the crime, that is a crime act provided by the Criminal Law purposely committed. The solution of the New Criminal Code is an exception; thus the institution of participation cannot be defined in this way, but by reference to the general rules (*eo quod plerumque fit*, regarding acts occurring more frequently), that is by reference to crime acts.

17. In our opinion the New Criminal Code rightfully dismissed the regulation regarding instigation without execution (Art.29). Besides being extremely rare in practice, this hypothesis of instigation may lead to absurd solutions. The penalization of the instigator would depend on the declaration of the pretended instigatee: if the latter declares that he was persuaded to commit a crime without committing an act of execution, the instigator will be sanctioned, otherwise he will not.

Our remarks on the solutions proposed by the New Criminal Code stop here, although some remarks raise questions about other titles; these remarks will also make the object of our attention within further studies.

¹Legea penală italiană consideră în cazul legitimei apărări și a stări 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 a stării de necesitate improprie, fapta va fi sancționată beneficiind însă de o circumstanța atenuată legală (art.73 litera 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.

²In case of improper legitimate defence and improper state of necessity, the Italian Criminal Law considers that there is non-imputable excess only if that excess was used on purpose; if the excess is due to the culprit's guilt it entails criminal prosecution for a crime act committed on grounds of guilt (Art. 55). The Romanian Criminal Law does not include such a solution. Instead it provides that in case an act does not fulfill the conditions of improper legitimate defence or improper state of necessity, the respective act will be penalized, but it will also benefit from a legal mitigating circumstance (Art.73a) “Over passing the limit of legitimate defence or of the state of necessity (pardonable excess). A similar solution is also provided by the Spanish Criminal Code (Article 21, Paragraph 1). If the conditions of legitimate defence or state of necessity fail to be fulfilled, the culprit benefits from a legal mitigating circumstance.