

AVIZ

referitor la propunerea legislativă pentru modificarea articolului 309 din Legea nr.286/2009 privind Codul Penal

Analizând propunerea legislativă pentru modificarea articolului 309 din Legea nr.286/2009 privind Codul Penal, transmisă de Secretarul General al Senatului cu adresa nr.B292 din 16.06.2015,

CONSILIUL LEGISLATIV

În temeiul art.2 alin.(1) lit.a) din Legea nr.73/1993, republicată și art.46(3) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Legislativ,

Avizează negativ propunerea legislativă, pentru următoarele considerente:

1. Propunerea legislativă are ca obiect modificarea art.309 din Legea nr.286/2009 privind Codul penal, în sensul incriminării faptelor de mare corupție, constând în săvârșirea uneia dintre infracțiunile prevăzute la art.289 - 307 din Codul penal, în cazul cărora „valoarea mitei sau a foloaselor necuvenite este mai mare decât echivalentul în lei a sumei de 100.000 de euro”.

Prin conținutul său normativ, propunerea legislativă face parte din categoria legilor organice, fiind incidente prevederile art.73 alin.(3) lit.h) din Constituția României, republicată, iar în aplicarea dispozițiilor art.75 alin.(1) din Legea fundamentală, prima Cameră sesizată este Senatul.

2. Fără a ne pronunța asupra oportunității soluției legislative privind agravarea răspunderii penale în cazul faptelor avute în vedere de art.309 alin.(2), astfel cum este propus prin proiect, precizăm că modalitatea de incriminare aleasă este criticabilă, sub următoarele aspecte:

2.1. La **art.309 alin.(2)**, astfel cum este propus prin proiect, întrucât textul are în vedere stabilirea valorii „mitei sau a foloaselor necuvenite”, trimiterea nu poate fi făcută și la infracțiunile prevăzute la art.295 - 307, întrucât aceste incriminări nu se referă nici la „mită” nici la „foloase necuvenite”. Prin urmare, pentru stabilirea unei pedepse mai grave în cazul unor „fapte de mare corupție” nu s-ar putea face trimitere decât la infracțiunile de corupție prevăzute la art.289 - 294 din Codul penal.

Cu toate acestea, este de analizat în ce măsură ar putea fi acceptată o agravare a răspunderii penale în cazul în care luarea de mită sau darea de mită sunt săvârșite sub forma **acceptării promisiunii** de bani sau alte foloase, respectiv sub forma **promisiunii** de bani sau alte foloase. Precizăm că, în cazul săvârșirii acestor infracțiuni, sunt supuse confiscării numai banii sau bunurile **primite** (art.289 alin.(3) din Codul penal), respectiv banii sau bunurile **oferite sau date** (art.290 alin.(5) din Codul penal), nu și banii sau bunurile **promise**. Observația este valabilă, în mod corespunzător, și în ceea ce privește infracțiunile de trafic de influență și cumpărare de influență (art.291 și 292 din Codul penal).

2.2. În ceea ce privește sancțiunea propusă la **art.309 alin.(3)** - „închisoarea pe viață”, menționăm că denumirea corectă a acestei pedepse principale, prevăzută la art.53 lit.a) din Codul penal este „detențiunea pe viață”.

Pe de altă parte, precizăm că stabilirea limitelor pedepselor pentru infracțiuni reprezintă atribuția exclusivă a legiuitorului, atribuție pe care acesta trebuie să și-o exercite însă în cadrul principiilor fundamentale ale dreptului penal, așa cum acestea derivă din dispozițiile Constituției. Astfel, pornind de la prevederile art.53 alin.(2) din Legea fundamentală, în această materie prezintă relevanță principiul individualizării, potrivit căruia „sancțiunile penale trebuie să fie astfel stabilite încât să reflecte pericolozitatea faptei și făptuitorului și să asigure realizarea scopurilor acestor sancțiuni”¹.

În aceste condiții, soluția legislativă propusă prin proiect - prevederea, ca pedeapsă principală, exclusiv a detențiunii pe viață - nu poate fi acceptată, tot prin raportare la principiul fundamental al individualizării. În dezvoltarea acestui principiu, în doctrină s-a subliniat că legiuitorul „nu trebuie să îi ia judecătorului dreptul de a proceda la individualizarea judiciară, prin stabilirea unor pedepse absolut determinate sau prin prevederea unor pedepse care, datorită aplicării lor automate scapă oricărui control judiciar”².

Soluția legislativă propusă este contrară și principiului adaptabilității sancțiunilor de drept penal, potrivit căruia sancțiunile trebuie să fie adaptabile, adică să poată fi proporționate în raport cu fapta și cu persoana făptuitorului. Sancțiunea de drept penal trebuie deci să fie divizibilă, adică să fie adaptabilă cantitativ și elastică, adică adaptabilă calitativ³.

¹ Florin Streteanu, *Tratat de drept penal, Partea generală, Volumul I*, Ed.C.H.Beck, București, 2008, p.87-88.

² Florin Streteanu, *op.cit*, p.90.

³ C. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, ed. All, București, 1997, p.282.

Astfel fiind, stabilirea unei pedepse unice în cazul faptelor de mare corupție, lipsind judecătorul de posibilitatea individualizării pedepsei, lipsește și sancțiunea aplicabilă de aptitudinea de a produce „asupra celui cărui i se aplică, acea influență transformatoare care să excludă săvârșirea de noi infracțiuni”⁴.

Pe de altă parte, tot din punct de vedere al principiului individualizării, în componenta sa referitoare la necesitatea prevederii unor pedepse proporționale cu gravitatea faptelor, precizăm că, în prezent, pedeapsa detenției pe viață este prevăzută exclusiv numai în cazul variantei agravante constând în **săvârșirea în timp de război** a uneia dintre infracțiunile contra păcii și omenirii, respectiv infracțiunea de **genocid** - art.438 alin.(2) din Codul penal.

În acest context, menționăm că proporționalitatea represiunii penale cu gravitatea faptei trebuie avută în vedere și în ceea ce privește reglementarea prescripției răspunderii penale. Astfel, stabilirea caracterului imprescriptibil al faptelor de mare corupție, prevăzută la art.309 alin.(5), trebuie să aibă în vedere că, în prezent, neînălăturarea răspunderii penale prin prescripție este prevăzută doar în ceea ce privește infracțiunile de genocid, contra umanității și de război, infracțiunile de omor și omor calificat precum și infracțiunile intenționate urmate de moartea victimei.

2.3. În ceea ce privește precizarea referitoare la pedepsirea faptelor de mare corupție cu „închisoarea pe viață, **cu executare**”, subliniem că aceasta nu are în vedere faptul că, în cazul aplicării detenției pe viață, instanța nici nu ar putea dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere. Astfel, potrivit art.91 alin.(1) lit.a), această modalitate de individualizare a executării pedepsei poate fi dispusă numai în cazul în care pedeapsa aplicată este **închisoarea de cel mult 3 ani**. Observația este valabilă și în ceea ce privește referirea la „suspendarea pedepsei”, noțiune ce pare a avea în vedere, de asemenea, instituția suspendării executării pedepsei sub supraveghere.

2.4. Referitor la prevederea referitoare la „confiscarea extinsă și totală a averii”, precizăm că această instituție nu este reglementată de Codul penal în vigoare. Astfel, ca măsuri de siguranță, art.112 și 112¹ din Codul penal reglementează **confiscarea specială și, respectiv, confiscarea extinsă**, măsuri aplicabile în ceea ce privește anumite categorii de **bunuri**, și nu **averea** persoanei condamnate.


⁴ *idem.*

Menționăm că o reglementare referitoare la **confiscarea totală a averii** intră în contradicție cu dispozițiile art.44 alin.(8) din Constituție, potrivit cărora averea dobândită licit nu poate fi confiscată, caracterul licit al dobândirii acesteia fiind prezumat. Astfel, este imposibil ca **întreaga avere** a acesteia să fi fost dobândită în mod ilicit, iar acest lucru să fie dovedit în cadrul unui proces penal referitor la o anumită infracțiune. Mai mult decât atât, precizăm că însăși Legea fundamentală stabilește, în art.44 alin.(9) că obiect al confiscării nu pot fi decât **bunurile** destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni sau contravenții, și nu întreaga avere a unei persoane.

2.5. În ceea ce privește norma propusă pentru art.309 alin.(4), precizăm că modalitatea de executare a pedepsei nu se încadrează tematic în obiectul de reglementare al Codului penal. De altfel, în ceea ce privește pedepsele privative de libertate, atât art.56 din Codul penal, cât și art.60 din Codul penal prevăd că acestea se execută **potrivit legii privind executarea pedepselor**. Prin urmare, stabilirea unui regim special de executare a pedepsei în cazul condamnării pentru „fapte de mare corupție” ar trebui să fie prevăzută în cuprinsul Legii nr.254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal.

În subsidiar, referitor la soluția legislativă propusă, precizăm că aceasta nu are în vedere situațiile în care persoana condamnată, din diverse motive, nu poate presta munca. Mai mult decât atât, impunerea condiției ca munca acestor persoane să se desfășoare „numai în locuri publice” poate fi interpretată drept contravenind dispozițiilor de principiu cuprinse în art.30 alin.(3) din Legea nr.254/2013, potrivit cărora regimurile de executare a pedepselor privative de libertate asigură **respectarea și protejarea vieții, sănătății și demnității** persoanelor condamnate, a drepturilor și libertăților acestora, fără să cauzeze suferințe fizice și **nici să înjosească** persoana condamnată.

Pentru toate aceste motive, proiectul nu poate fi adoptat în forma propusă.


PRESEDINTE
dr. Dragoș ILESCU

București
Nr. 753 / 15.07.2015

Lege privind Codul penal

Decizia ICCJ nr. 2/2014 - M.Of. nr. 3019 din 30 apr. 2014(art. 5);Decizia ICCJ nr. 1/2014- M.Of. nr. 349/13 mai 2014(art. 6, art. 39);Decizia ICCJ nr. 4/2014 - M.Of. nr. 434/13 iun. 2014(art. 129 alin. (2) lit. b));Decizia ICCJ nr. 5/2014- M.Of. nr. 470/26 iun. 2014(art. 9);Decizia ICCJ nr. 6/2014- M.Of. nr. 471/26 iun. 2014(art. 6 alin.(1));Decizia ICCJ nr. 7/2014- M.Of. nr. 471/26 iun. 2014(art. 6);Decizia ICCJ nr. 8/2014- M.Of. nr. 473/27 iun. 2014(art. 6 alin. (1));Decizia ICCJ nr. 14/2014- M.Of. nr. 525/15 iul. 2014(art. 6 alin. (1));Decizia ICCJ nr. 14/2014- M.Of. nr. 546/23 iul. 2014(art. 6 alin. (1));Decizia I.C.C.J. nr. 20/2014 - M.Of. nr. 766/22 oct. 2014(art. 175 alin. (2) teza întâi));Decizia ICCJ nr. 21/2014- M.Of. nr. 829/13 nov. 2014(art. 5 alin. (1));Decizia ICCJ nr. 28/2014- M.Of. nr. 24/13 ian. 2015(art. 175 alin. (1) lit. c) și alin. (2));Decizia ICCJ nr. 1/2015-M.Of. nr. 105/10 feb. 2015(art. 308));Decizia ICCJ nr. 4/2015- M.Of. nr. 244/9 apr. 2015(art. 196 alin. (1));Decizia ICCJ nr. 3/2015(M.Of. nr. 380/2 iun. 2015);Decizia ICCJ nr. 10/2015(M.Of. nr. 389/4 iun. 2015(art. 367 alin. (1) și (6));Decizia ICCJ nr. 12/2015- M.Of. nr. 409/10 iun. 2015(art. 6 alin. (1), art. 183, art. 309)Decizia ICCJ nr. 13/2015- M.Of. nr. 410/10 iun. 2015 (art. 96 alin. (5) raportat la art. 44 alin. (2))

1 promulgată prin D. nr. 1211/2009 M. Of. nr. 510/24 iul. 2009
Decret pentru promulgarea Legii privind Codul penal

2 modificări prin L. nr. 27/2012 M. Of. nr. 180/20 mar. 2012 *modifică art. 153 alin. (2), art. 161 alin. (2) introduce alin. (3) la art. 153, alin. (3) la art. 161*

Lege pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal

3 completat prin L. nr. 63/2012 M. Of. nr. 258/19 apr. 2012 *introduce lit. e) la art. 108, art. 112_1*

Lege pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal

Notă: v. Ori de câte ori prin legi speciale, prin Codul penal sau prin Codul de procedură penală se face trimitere la art. 118 din Codul penal, trimiterea se va considera făcută la art. 118 și 118_2 și ori de câte ori prin legi speciale, prin Codul penal sau prin Codul de procedură penală se face trimitere la confiscare ca măsură de siguranță, trimiterea se va considera făcută și la confiscarea extinsă. Ori de câte ori prin legi speciale, prin Codul penal sau prin Codul de procedură penală se face trimitere la art. 112 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, trimiterea se va considera făcută la art. 112 și 112_1 și ori de câte ori prin legi speciale, prin Codul penal sau prin Codul de procedură penală se face trimitere la confiscare ca măsură de siguranță, trimiterea se va considera făcută și la confiscarea extinsă.

4 modificări prin L. nr. 187/2012 M. Of. nr. 757/12 nov. 2012 *la data de 1 februarie 2014, modifică art. 9 alin. (3), art. 61 alin. (3), art. 64 alin. (5) lit. b), art. 65 alin. (1), (2) și (4), art. 80 alin. (2) lit. d), art. 82, art. 83 alin. (4), art. 85 alin. (3) și (4), art. 93 alin. (4), art. 98 alin. (1), art. 101 alin. (4), art. 106, art. 116 alin. (2), art. 144 alin. (1) și (2), art. 155 alin. (4), art. 175 alin. (1) lit. c), art. 182 lit. e), art. 210, art. 211 alin. (2), art. 231, art. 234 alin. (2), art. 289 alin. (1), art. 292 alin. (1), art. 294 lit. c), art. 302 alin. (6), art. 308 alin. (1), art. 344, art. 345, art. 391 alin. (2), art. 416 alin. (3), art. 430; introduce lit. d) la art. 75 alin. (1), lit. g) la art. 294, alin. (7) la art. 302, alin. (6) și (7) la art. 342, alin. (3) la art. 407, lit. h) la art. 443 alin. (1); abrogă art. 101 alin. (6), art. 139 alin. (3)*

Lege pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal

Decizia ICCJ nr. 4/2014 - M.Of. nr. 434/13 iun. 2014

5 admisă excepție de neconst. prin D.C.C. nr. 265/2014 M. Of. nr. 372/20 mai 2014 *dispozițiile art. 5 sunt constituționale în măsura în care nu permit combinarea prevederilor din legi succesive în stabilirea și aplicarea legii penale mai favorabile.*

Decizia nr. 265 din 6 mai 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 5 din Codul penal

6 admisă excepție de neconst. prin	D.C.C. nr. 508/2014 M. Of. nr. 843/19 nov. 2014 Decizia nr. 508 din 7 octombrie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 159 alin. (3) din Codul penal	<i>prevederile art. 159 alin. (3) sunt constituționale în măsura în care se aplică tuturor inculpaților trimiși în judecată înaintea datei intrării în vigoare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și pentru care la acea dată momentul citirii actului de sesizare fusese depășit</i>
7 modificări prin	L. nr. 159/2014 M. Of. nr. 887/5 dec. 2014 Lege pentru abrogarea art. 276 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal	<i>abrogă art. 276</i>
8 admisă excepție de neconst. prin	D.C.C. nr. 732/2014 M. Of. nr. 69/27 ian. 2015 Decizia nr. 732 din 16 decembrie 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 336 alin. (1) și (3) din Codul penal	<i>constată că sintagma „la momentul prelevării mostrelor biologice” din cuprinsul dispozițiilor art. 336 alin. (1) este neconstituțională</i>
9 admisă excepție de neconst. prin	D.C.C. nr. 11/2015 M. Of. nr. 102/9 feb. 2015 Decizia nr. 11 din 15 ianuarie 2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 112_1 alin. (2) lit. a) din Codul penal	<i>dispozițiile art. 112_1 alin. (2) lit. a) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care confiscarea extinsă nu se aplică asupra bunurilor dobândite înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 63/2012</i>