



UNIVERSITATEA DE VEST TIMIȘOARA

FACULTATEA DE DREPT

UNIVERSITÉ DE NANTES

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

TEZĂ DE DOCTORAT

ECHITATEA ÎN DREPTUL PENAL SUBSTANȚIAL

L'ÉQUITÉ EN DROIT PÉNAL SUBSTANTIEL

REZUMAT

Conducători de doctorat:

Prof.univ.dr. Viorel Pașca

Prof.univ.dr. François Rousseau

Doctorand:

Dinu-Bakoș Monica-Marcela

2016

Introducere

Capitol preliminar - DREPT. DREPTATE. ECHITATE

Secțiune.1 Perspectivă filosofică a conceptelor de drept, dreptate, echitate

1.1. Dreptul și echitatea în concepția filosofilor antici

1.2 Dreptul roman și noțiunea de echitate

1.3 Dreptul și echitatea în concepția unor filosofi iluminiști și utilitariști

Secțiune 2 Concepții moderne despre drept, dreptate, echitate

2.1 Egalitatea de șanse, nediscriminare, egalitate în fața legii

2.2 Modelul moral-politic al dreptului și modelul democratic al dreptului. Echitatea ca justiție socială

2.3. Echitatea conturată în principiile fundamentale

Partea I – Echitatea în raport cu sancțiunea penală

Cap. 1. Echitatea și individualizarea sancțiunilor penale

Secțiune 1. Echitatea și individualizarea pedepsei

A. Echitatea și individualizarea pedepsei în dreptul penal român

A.a) Aspecte generale

A.b) Principiul proportionalității restrângerii drepturilor fundamentale- garanție a echității în individualizarea legală a pedepsei

A.c) Pedepsele principale și echitatea

A.c)1. Aspecte din individualizarea pedepselor aplicabile persoanei juridice

A.c)2. Individualizarea legală a detențiunii pe viață

A.c) 3. Individualizarea legală a închisorii

A.c)4. Individualizarea legală a amenzii

- A.c)5. Alte aspecte ce vizează echitatea cu privire la individualizarea pedepselor principale.**
- A.d) Pedepsele accesorii și complementare și echitatea**
- A.e) Criteriile generale de individualizare a pedepselor garanție împotriva puterii discreționare a judecătorului**
- A.f) Jocul circumstanțelor atenuante și agravante în aplicarea unei pedepse echitabile**
- A.g) Individualizarea judiciară a pedepsei închisorii în regim neprivativ de libertate - modalitate de stabilire a unei pedepse echitabile**
- A.h) Echitatea în individualizarea postcondamnatorie a pedepsei din dreptul penal român**

B. Aspecte privind individualizarea pedepsei în dreptul penal francez

B.a) Individualizarea legală a pedepselor în dreptul francez

B.a)1. Principiul legalității incriminării și a pedepselor în dreptul penal francez

B.a)2. Proporționalitatea – garanția echității în individualizarea legală în dreptul penal francez

B.a) 2. 2. Un minim general flexibil, prevăzut încă de legea penală franceză

B.a) 2. 3. Variațiile maximului legal în funcție de gravitatea actelor infracționale

B.a)2.4. Incoerențele legiuitorului francez în determinarea pedepselor. Pedepsele alternative în dreptul penal francez

B.b) Individualizarea judiciară a pedepselor în dreptul penal francez

B. b) 1. Individualizarea judiciară din momentul judecării

B.b) 1. 1. Cine și cum individualizează pedepsele în dreptul penal francez?

B.b)1. 2. Instrumentele specifice individualizării judiciare din etapa judecării

B.b)1.3. Modalități de individualizare judiciară în momentul judecării în dreptul penal francez. Selectarea concretă a pedepsei

B.b)1. 4. Câteva aspecte în ceea ce privește echitatea în practica individualizării judiciare a pedepselor din dreptul penal francez

B.b) 2. Individualizarea judiciară postcondamnatorie în dreptul penal francez

B.b)2.1. Organele competente în privința individualizării postcondamnatorii a pedepselor în Franța

B.b)2.2. Regimurile specifice executării pedepselor din etapa individualizării judiciare postcondamnatorii în dreptul penal francez

B.b)2.3. Măsurile ce privesc pedepsele privative și restrictive de libertate în dreptul penal francez

B.b)2.4. Anumite aspecte ce vizează respectarea dreptului la apărare pe parcursul executării pedepselor în dreptul penal francez

Secțiune 2. Echitatea și individualizarea măsurilor educative și măsurilor de siguranță

A. Individualizarea măsurilor educative și măsurilor de siguranță în dreptul penal roman

A.a)Justificarea regimului sancționator favorizant al minorilor și echitatea sancțiunilor penale

A.a).1. Regimul măsurilor educative neprivative de libertate și echitatea

A.a).2. Regimul măsurilor educative privative de libertate și echitatea

A.a).3. Efectele cauzelor de atenuare și agravare asupra măsurii educative

A.a).4. Aspecte particulare cu privire la răspunderea minorilor și echitatea

A.b)Echitatea în aplicarea măsurii de siguranță a confiscării prin echivalent și a confiscării extinse

A.b).1. Limitele echitabile ale confiscării prin echivalent

A.b).2. Confiscarea extinsă și limitele echității

B. Individualizarea măsurilor educative și măsurilor de siguranță în dreptul penal francez

B.a) Individualizarea măsurilor educative în dreptul penal francez

B.a) 1. Scurt istoric al răspunderii penale a minorilor în Franța

B.a) 2. Măsurile educative și de siguranță care vizează minorii în dreptul penal francez

B.a) 3. Criteriile de individualizare în tratamentul sancționator al minorilor conform legii penale franceze

B.a) 4. Explicarea regimului derogatoriu de individualizare pentru minori prin prisma echității sancțiunilor penale

B.b). Măsurile de siguranță în tratamentul penal al delincvenților majori

B.b).1. Incidența măsurilor de siguranță fără existența infracțiunii. Lipsa echității?

B.b) 2. Cazul particular al tulburărilor psihice. Este posibilă delimitarea pedepselor de măsurile de siguranță?

B.b).3. Legătura între măsurile de siguranță, funcția de neutralizare a pedepsei și echitatea în tehnica de dispunere a acestor măsuri de către autoritățile franceze

Capitolul 2. Echitatea și cumulul sancțiunilor/calificărilor penale

Secțiune 1. Echitatea și principiul ne bis in idem

A. Aspecte cu privire la principiul *ne bis in idem* și la concursul de calificări din dreptul penal român

A.a) Principiul *ne bis in idem* în dreptul penal român

A.b) Concursul de calificări în dreptul penal român

**B. Echitatea și non-cumulul calificărilor/proceselor în dreptul penal francez.
Aspecte cu privire la principiul *ne bis in idem* în dreptul penal francez**

B.a) Absența regulilor de rezolvare a conflictelor de calificări din legea penală franceză

B.b) Excepțiile de la non-cumulul de calificări. Faptă unică și pluralitate de valori atinse.

Secțiune 2. Echitatea pedepselor, principiul *ne bis in idem* și pedepsele cumulative

A. Aspecte din dreptul penal român

A.a) Concursul de infracțiuni, cumulul închisorii cu amenda și echitatea

A.b) Cât de echitabil este sporul obligatoriu de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite, ce se adaugă la pedeapsa cea mai grea?

A.c) Echitatea și cumulul pedepsei principale cu pedepsele complementare și accesorii

A.d) Cumulul pedepselor complementare, pedepsele accesorii și măsurile de siguranță în caz de pluralitate de infracțiuni

B. Echitatea și non-cumulul pedepselor în dreptul francez

B.a) Principiul de non-cumul al pedepselor pentru concursul real de infracțiuni

B.a) 1. Criteriile non-cumulului în dreptul francez și echitatea

B.a) 2. Procedura unică- o singură pedeapsă pronunțată

B.a) 3. Aplicarea în timp și echitatea

B. b) Concursul pedepselor complementare și echitatea

B.c) Excepții. Cumulul pedepselor este permis de legea franceză. Ipoteza contravențiilor

B.d) Alte cumulări permise de legea penală franceză

B.e) Celeritatea și eficiența ca justificare a existenței unui dublu contencios pentru responsabilitatea penală

Partea a II-a. Echitatea și răspunderea penală

Cap. 1. Echitatea și aplicarea legii penale în timp

Secțiune 1. Extraactivitatea legii penale mai favorabile - mitior lex

A. Legea penală mai favorabilă în dreptul penal român

A.a) Reglementarea și fundamentul echitabil al legii penale mai favorabile în dreptul penal român

A.b) Obligativitatea aplicării legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei

B. Principiul retroactivității legii penale mai blânde în dreptul francez ca și instrument al echității, cu rol de *corectiv*¹ al aplicării justiției penale în timp

Secțiune 2. Excepții de la neretroactivitatea legii penale

A. Aspecte din dreptul penal român

A.a) Legile interpretative în dreptul penal român

A.b) Revirimentele de jurisprudență defavorabilă și principiul neretroactivității legii penale în dreptul penal român

A.c) Aplicarea imediată a dispozițiilor din materia prescripției răspunderii penale și a executării pedepsei, mai severe, pentru infracțiuni comise anterior pentru care termenul de prescripție a răspunderii nu s-a împlinit în dreptul penal substanțial român

B. Aspecte din dreptul penal francez

¹ Expresie împrumutată de la prof. Emmanuel Dreyer, *op.cit.* p.1161

B.a) Legile interpretative și civile, excepții de la principiul neretroactivității legii penale mai severe în dreptul francez

B.b) Revirimentele de jurisprudență defavorabilă și principiul neretroactivității legii penale în dreptul penal francez

B.c) Cazurile crimelor împotriva umanității în dreptul penal francez și echitatea

Cap. 2. Echitatea și justificarea infracțiunii (cauzele justificative)

Secțiune 1. Echitatea și cauzele justificative legale

A.Echitatea și cauzele justificative legale în dreptul penal român

A.a) Legitima apărare și elementele de echitate

A.b) Starea de necesitate și echitatea

A.c) Echitatea din exercitarea unui drept, sau îndeplinirea unei obligații

A.d) Consimțământul persoanei vătămate – cauză justificativă legală și limitele echității

B.Echitatea și cauzele justificative legale în dreptul penal francez

B a) Echitatea în cauzele generale justificative în dreptul penal francez

B.b) Excepția adevărului – *exceptio veritatis*

B.c) Scuza provocării – cauză justificativă în dreptul penal francez

Secțiune 2. Echitatea și cauzele justificative jurisprudențiale (praetoriene)

A.Aspecte din dreptul penal român cu privire la cauze justificative

B.Echitatea și faptele justificative praetoriene în dreptul penal francez

B.a) Buna credință ca fapt justificativ *praetorian* în materie de defăimare

B.b) Libertatea de exprimare -cauză justificativă prin prisma echității

B.c) Echitatea ca fundament al justificării prin drepturile de apărare

CONCLUZII

BIBLIOGRAFIE

Cuvinte cheie : echitate, justiție penală, dreptul la un proces echitabil, drept penal comparat, drept penal substanțial, proporționalitate, claritatea legii, legalitatea incriminării și a pedepselor, individualizarea pedepselor, ne bis in idem, drept penal român, drept penal francez, confiscare extinsă, confiscare prin echivalent, măsuri de siguranță, măsuri educative, răspunderea penală a minorilor, lege penală mai favorabilă, cauze justificative legale, cauze justificative jurisprudențiale, ius puniendi, drepturile la apărare

Prezenta teză de doctorat abordează o instituție ce face parte din principiile generale ale dreptului: echitatea.

Aceasta a fost văzută ca “o dimensiune a principiului justiției în raportul acestuia cu morala.” Echitatea introduce practic morala în sistemele de drept în vigoare.² Mai mult, aceasta guvernează inclusiv domeniile strict tehnice, sau formale, care aparent nu au nicio legătură cu preocupările axiologice.³ Principiul echității și justiției reprezintă un principiu fundamental al dreptului alături de alte principii generale ca: asigurarea bazelor legale de funcționare a statului, principiul libertății și egalității și principiul responsabilității din care decurge în final și sancțiunea penală individualizată. Justiția și echitatea reprezintă valori ale vieții sociale care trebuie să își găsească expresia juridică, iar principiile dreptului sunt conceptele care le exprimă. Normele juridice derivă din aceste principii și este imperativ să își realizeze finalitatea prin echitate.

Pe parcursul cercetării noastre, am identificat echitatea în sfera dreptului penal substanțial, prin individualizarea sancțiunilor penale, proporționalitatea ingerinței în drepturile și

² A se vedea M. Andreescu, *Principiul proporționalității în dreptul constituțional*, Ed.C.H.Beck, București, 2007 p.10 și urm.

³ Gh.C.Mihai, R.I. Motica, *Fundamentele dreptului. Teoria și filosofia dreptului*, Ed.All, București, 1997, p.133

libertățile indivizilor, proporționalitatea pedepsei cu pericolul social al infracțiunii, legea penală mai favorabilă și cauzele justificative.⁴

Noțiunea de echitate există în procedura penală română și franceză în conținutul principiului dreptului la un proces echitabil. Echitatea este un principiu fundamental al procesului penal, dar un proces echitabil nu poate exista dacă reglementările de drept penal substanțial sunt vădit inechitabile. O lege nedreaptă nu poate duce la o soluție echitabilă, ori, unde nu există echitate, nu există dreptate. De aceea ne-am propus să cercetăm în ce măsură principiul echității se reflectă în cadrul dreptului penal substanțial.

Echitatea redată prin prisma dreptului la un proces echitabil reprezintă un drept fundamental al fiecărui individ în fața instanțelor de judecată. Este un drept care este recunoscut de la începerea procesului penal, pe întreg parcursul acestuia, inclusiv în faza de executare a deciziilor judecătorești. Dreptul la un proces echitabil este prevăzut în cuprinsul *Declarației universale a drepturilor omului* (art.10)⁵, și este consacrat în articolul 6 al Convenției Europene a Drepturilor Omului.

Deși Constituția Franței nu prevede expres dreptul la un proces echitabil, acesta este recunoscut în jurisprudența Consiliului Constituțional,⁶ în baza art.14 din Pactul Internațional cu

⁴ Vom vedea că în dreptul penal francez, s-a ajuns la crearea de cauze justificative așa numite cauze justificative jurisprudențiale, sau *praetoriene*, care au ca fundament principiul echității care presupune adaptarea justiției penale la situațiile imprevizibile. Practic este vorba despre interesul general care legitimează acest fenomen în jurisprudența franceză. Spre exemplu: excepția bunei credințe, excepție de la prevederile generale ale Legii din 29 iulie 1881 care reglementează infracțiunile de presă și care justifică atingerile aduse imaginii publice a unei persoane și deci afectarea demnității acesteia, dacă la bază se află un motiv legitim, de interes general și buna credință a celui care comite această vătămare a drepturilor personalității. Un alt exemplu ar fi justificarea comiterii unei infracțiuni în măsura în care aceasta a fost strict necesară pentru exercițiul efectiv al drepturilor la apărare, ș.a.m.d. Vom vedea în detaliu aceste aspecte în cuprinsul părții din prezenta lucrare dedicată acestui subiect.

⁵ Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948 este primul text care a exprimat ideea necesității unui proces echitabil în cuprinsul art.10 care prevede că: *fiecare persoană are dreptul să îi fie auzită cauza în mod public și echitabil de către un tribunal independent și imparțial care va decide fie asupra drepturilor și obligațiilor acesteia, fie asupra valabilității temeiurilor acuzațiilor care i se aduc în materie penală.*

⁶ A se vedea Decizia nr.95-360 din 2 februarie 1995 în care Consiliul Constituțional a recunoscut că procesul echitabil este o garanție a respectării drepturilor apărării care asigură echilibrul între drepturile părților în fața instanței de judecată.

privire la drepturile civile și politice,⁷ art.6 paragraful 1 al Convenției Europene a Drepturilor Omului⁸ și art.47 al Cartei Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.⁹

Dreptul la un proces echitabil cuprinde: dreptul la un tribunal¹⁰ care trebuie să fie independent¹¹ și imparțial,¹² respectarea principiului egalității armelor în cursul procesului

⁷ Art.14 din Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice prevede că: 1.Toti oamenii sunt egali in fata tribunalelor si curtilor de justitie. Orice persoana are dreptul ca litigiul în care se află să fie examinat în mod echitabil și public de către un tribunal competent, independent si imparțial, stabilit prin lege, care să decidă fie asupra temeiniciei oricărei învinuiri penale îndreptate împotriva ei, fie asupra contestațiilor privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil. Ședința de judecată poate fi declarată secretă în totalitate sau pentru o parte a desfășurării ei, fie în interesul bunelor moravuri, al ordinii publice sau al securității naționale într-o societate democratică, fie, dacă interesele vieții particulare ale părților în cauză o cer, fie în măsura în care tribunalul ar socoti acest lucru ca absolut necesar, când datorită circumstanțelor speciale ale cauzei publicitatea ar dăuna intereselor justiției; cu toate acestea, pronunțarea oricărei hotărâri în materie penală sau civilă va fi publică, afara de cazurile când interesul minorilor cere să se procedeze altfel sau când procesul se referă la diferende matrimoniale ori la tutela copiilor.

⁸ Art.6 paragr. 1 din CEDO. : Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției.»

⁹ Articolul 47 din Carta Drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene intitulat Dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil : «Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol. Orice persoană are dreptul la un proces echitabil, public și într-un termen rezonabil, în fața unei instanțe judecătorești independente și imparțiale, constituită în prealabil prin lege. Orice persoană are posibilitatea de a fi consiliată, apărută și reprezentată. Asistența juridică gratuită se acordă celor care nu dispun de resurse suficiente, în măsura în care aceasta este necesară pentru a-i asigura accesul efectiv la justiție.»

¹⁰ A se vedea CEDO, 21 februarie 1975, « *Golder c/ Regatul Unit* » și CEDO, 9 octombrie 1979, « *Airey c/ Irlanda* »

¹¹ A se vedea CEDO, 22 octombrie 1984, « *Sramek c/ Austria* »

¹² CEDO, 23 mai 1991, « *Oberschlick c/ Austria* » ; Civ.2ème, 5 mai 1993 ; Ass. Plén., 6 novembre 1998

penal¹³ și respectarea contradictorialității.¹⁴ În sfârșit, acest drept la un proces echitabil presupune și dreptul la o decizie executorie.¹⁵

Reglementarea dreptului la un proces echitabil în Codurile de procedură penală română și franceză este similară. Codul de procedură penală română, în cuprinsul art.8 intitulat *Caracterul echitabil și termenul rezonabil al procesului penal* prevede că : “ Organele judiciare au obligația de a desfășura urmărirea penală și judecata cu respectarea garanțiilor procesuale și a drepturilor părților și ale subiecților procesuali, astfel încât să fie constatate la timp și în mod complet faptele care constituie infracțiuni, nicio persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală, iar orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit legii, într-un termen rezonabil ”

Vechiul Cod de procedură penală română din 1968, în cuprinsul art.1 alin.(1) prevedea un conținut asemănător, dar care era intitulat distinct: *Scopul procesului penal*. În conformitate cu vechea reglementare română, scopul procesului penal era “constatarea la timp și în mod complet a faptelor care constituie infracțiuni, astfel ca orice persoană care a săvârșit o infracțiune să fie pedepsită potrivit vinovăției sale și nici o persoană nevinovată să nu fie trasă la răspundere penală. ”

Observăm că dacă vechea reglementare română prevedea că fiecare vinovat va fi pedepsit *conform vinovăției sale*, actuala reglementare prevede că fiecare persoană care a comis o infracțiune va fi pedepsită *în conformitate cu legea*. Deși reglementarea procesual penală excede domeniului prezentei lucrări, nu putem să nu observăm că vechiul Cod de procedură penală română prevedea o răspundere penală echitabilă și proporțională cu vinovăția individului care a comis infracțiunea, pe când actualul Cod de procedură penală scoate în evidență legea și concordanța cu aceasta, fără ca proporționalitatea vinovăției să mai fie specificată.

În doctrina română¹⁶ s-a considerat în reglementarea procesuală penală că echitatea presupune o *deplină egalitate a tuturor participanților în procesul penal*, iar în realizarea

¹³ C.E.D.O., 27 octombrie 1993, « *Dombo Beheer B.V. c/ Țările de Jos* »

¹⁴ C.E.D.O., 24 februarie 1995, « *McMichael c/ Regatul Unit* »

¹⁵ C.E.D.O., 19 martie 1997, « *Hornsby c/ Grecia* »; Dec. Cons Const. francez nr. 98403 din 29 iulie 1998

¹⁶ G.Antoniou, N.Volonciu, N.Zaharia, *Dicționar de procedură penală*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1988, p.97

acestui ea nu poate fi separată de ideea fundamentală potrivit căreia toate persoanele care au încălcat legea trebuie să fie sancționate și niciun nevinovat să nu fie pedepsit.

Este vorba despre echilibrul între apărarea interesului general, de pedepsire a infractorilor și interesul fiecărei persoane nevinovate de a nu fi supusă constrângerii penale. Noțiuni ca legalitatea, adevărul, preocuparea constantă de a sancționa echitabil și în cel mai scurt timp posibil infractorii, inițiativa de a combate infracțiunile, dar și preocuparea în a nu încălca drepturi și libertăți fundamentale prin respectarea garanțiilor efective care împiedică încălcarea lor, prevenirea nerespectării prezumției de nevinovăție, sau a dreptului la apărare, respectul demnității și integrității umane și a vieții private au fost invocate în numele echității.¹⁷

Dacă analizăm aceste noțiuni, ajungem la concluzia că majoritatea sunt deja creionate în dreptul penal substanțial. Articolul 8 din Codul de procedură penală român cuprinde elemente ale echității precum necesitatea soluționării cazurilor într-un termen rezonabil cu respectarea regulilor unei represiuni juste și exacte, alături de respectarea drepturilor și libertăților fundamentale.

În reglementarea franceză procesual penală, regăsim în cuprinsul Părții preliminare a Codului de procedură penală, articolul preliminar cu următorul cuprins: „I. Procedura penală trebuie să fie echitabilă și contradictorie și să mențină echilibrul între drepturile părților. Ea trebuie să garanteze separația puterilor autorităților care exercită acțiunea publică de cele care judecă procesul. Indivizii într-o situație similară și urmăriți penal pentru aceleași infracțiuni ar trebui judecați după aceleași reguli II.- autoritatea judiciară trebuie să asigure informarea victimelor și garantarea drepturile acestora în cadrul procedurilor penale; III.- orice persoană suspectată, sau acuzată este prezumată nevinovată până la stabilirea definitivă a vinovăției sale. Încălcările prezumției de nevinovăție se impun a fi prevenite, ele vor fi reparate și pedepsite în condițiile prevăzute de lege. Persoana are dreptul de a fi informată cu privire la acuzațiile aduse împotriva ei și să fie asistată de un apărător. În cazul în care persoana suspectată, sau acuzată nu înțelege limba franceză , ea are dreptul la asistența unui interpret, într -o limbă pe care o înțelege

¹⁷ Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Victor Văduva, Daniel Atasiei, Cristinel Ghigheci, Corina Voicu, Georgiana Tudor, Teodor Viorel Gheorghe, Cătălin Mihai Chiriță, *Noul Cod de procedură penală comentat*, ediția a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2015, p.28

și până la încheierea procedurilor, inclusiv pe parcursul întrevederilor cu avocatul său care au legătură directă cu orice interogatoriu sau audiere în cauză, precum și la traducerea documentelor esențiale pentru exercitarea apărării sale în afară de renunțarea expresă și în cunoștință de cauză din partea sa la acest drept, în vederea garantării caracterului echitabil al procesului, documente care trebuie, ca atare, să îi fie notificate în conformitate cu prezentul cod. Măsurile de constrângere, la care poate fi supusă persoana suspectată, sau acuzată sunt luate sub controlul efectiv al autorității judiciare competente. Ele trebuie să fie strict necesare procedurii, proporționale cu gravitatea infracțiunii de comiterea căreia este acuzată persoana și să nu aducă atingere demnității persoanei. Hotărârea asupra acuzației care i se impută persoanei trebuie pronunțată într-un termen rezonabil. Fiecare persoană condamnată are dreptul de a solicita examinarea condamnării sale și de către o altă instanță. În materia penală și corecțională, nicio sentință de condamnare nu poate fi pronunțată împotriva unei persoane exclusiv pe baza declarațiilor sale, fără ca aceasta să fi fost în măsură să se consilieze cu un avocat și să fie asistată de către acesta. ”¹⁸

Acestea sunt de fapt aceleași noțiuni de legalitate, proporționalitate cu gravitatea infracțiunii, termen rezonabil, echilibrul drepturilor părților, ca și în legea procesual penală română, dar și alte garanții, cum ar fi separarea funcțiilor judiciare, dreptul la un interpret procedura contradictorie, prezumția de nevinovăție precum și accentul pus pe "informarea și garantarea drepturilor victimelor în cadrul procedurilor penale" care diferă de reglementarea română. Aceste garanții nu lipsesc din procedura penală română, ci ele sunt prevăzute în articole separate din Codul de procedură penală.¹⁹

¹⁸ Gilbert Azibert , *Code de procédure pénale* annoté, Edition 2016, Ed.LexisNexis, 2016 p.3-5

¹⁹ De ex . Art.3 Cod de procedură penal român prevede separarea funcțiilor judiciare, art. 4 din același cod prevede prezumția de nevinovăție, art. 10 prevede dreptul la un interpret, etc. ; Cu toate acestea, anumite reglementări lipsesc totuși și ele ar trebui introduse în Codul de procedură penală român, precum obligația autorității judiciare de a respecta drepturile victimelor, care trebuie să fie informate cu privire la orice etapă a procesului și să beneficieze de garanția efectivă a acestor drepturi pe tot parcursul procesului penal. În acest sens legea franceză este mai complexă decât reglementarea română. Echitatea este o noțiune vastă, ea are nevoie de o reglementare legală expresă mai complexă. Chiar dacă în cuprinsul art.8 din Codul de procedură penal român sunt menționate atât părțile procesului, cât și subiecții procesului penal, în cea din urmă categorie fiind inclusă și victima, considerăm oportună o reglementare expresă, asemănătoare cu cea franceză.

Prezenta cercetare are la bază metodele de cercetare istorică, comparativă și analitică. Lucrarea cuprinde o cercetare comparativă a dreptului penal român și francez, dar și a jurisprudenței europene, internațională în materie și vizează recunoașterea și identificarea principiului echității în dreptul penal substanțial român și francez.

Dacă echitatea procesului penal a fost tratată în doctrină, constatăm că despre echitate în dreptul substanțial penal nu s-a mai scris. Un proces echitabil nu poate fi susținut pe baza unui drept penal material vădit inequitabil. Echitatea este, așadar, un subiect esențial și de actualitate și în dreptul penal material.

Întrebarea firească este: ce putem spune despre echitate în dreptul material penal? Într-adevăr, vom vedea că acest concept nu are o consacrare textuală, ci doar o recunoaștere indirectă, sau implicită, prin intermediul conceptelor derivând din principiul constituțional al proporționalității restrângerii drepturilor fundamentale, aplicarea legii mai favorabile, individualizarea sancțiunilor penale, sau cauzele justificative ale faptei penale. Fiecare concept juridic își are propriul fundament, astfel că dreptul la un proces echitabil are implicit un fundament în dreptul penal material.

Dacă în sistemul de Common Law, "*Equity* reprezintă ansamblul de principii desprinse din practica instanței și care sunt un *corectiv* adus regulilor din Common Law,"²⁰ considerăm că echitatea în dreptul penal continental este susceptibilă de a fi enunțată printr-un principiu legal și percepută ca un ansamblu de *norme de echitate cu rol corectiv* pentru regulile din dreptul penal substanțial²¹. În viziunea noastră, echitatea include principii fundamentale ca: proporționalitatea restrângerii drepturilor și libertăților, legalitatea incriminării și a sancțiunilor, egalitatea în fața

²⁰ A se vedea Marius Andreescu, *Principiul proporționalității în dreptul constituțional*, Ed. C.H.Beck, București, 2007, pp.14-15 unde autorul susține în ceea ce privește principiul proporționalității acesta face parte din principiul echității și al justiției și că această consacrare nu este suficientă să existe la nivel formal, pur doctrinar, ci ea trebuie realizată prin norme, sau jurisprudență. Cu atât mai mult, considerăm că se aplică același raționament și în privința principiului echității, a cărui consacrare în dreptul penal substanțial este necesară pentru buna funcționalitate a celorlalte principii fundamentale ca : legea penală mai favorabilă, principiul individualizării, principiul legalității, etc.

²¹ Nu facem referire la un transplant legal, care ar fi imposibil în acest context, (a se vedea în acest sens: Monica-Marcela Dinu-Bakoș, *Existe-t-il une justification de l'acculturation du droit ? La culture juridique du Common Law et la culture juridique du Droit Continental*, Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept, nr.1/2015, Ed. Universul Juridic, București, pp.161-173) ci la conceptul și instituția echității specifică dreptului continental român și francez.

legii penale, principiul individualizării, legea penală mai favorabilă, și nu în ultimul rând fundamentul moral al cauzelor justificative.

Menirea cercetării noastre este de a decela acele elemente de drept penal substanțial, care corespund echității, de cele care ar contraveni acestui principiu, generând discriminări. După constatarea inechităților din dreptul penal substanțial, prin analiza instituțiilor alese pentru a fi cuprinse în cercetare, propunem corectarea normelor inechitabile, acolo unde este cazul. În acest sens, în fiecare secțiune, vor exista observațiile noastre cu privire la inechitățile pe care le descoperim, precum și propunerile corective pe care noi le apreciem ca fiind echitabile;

În cadrul fiecărei instituții abordate, atât din dreptul francez, cât și din dreptul român, identificăm prezența echității prin prisma principiilor fundamentale de drept penal substanțial existente și analizate, subliniem inechități și efectuăm observații în legătură cu concordanța reglementării penale substanțiale cu echitatea.

De asemenea, cum doctrina a avut și are un rol major în „codificarea” principiilor fundamentale ale dreptului penal, lucrarea este structurată astfel încât să ofere posibilitatea accesării opiniilor de doctrină române și franceze, la rândul lor prezentate în ordine cronologică.

Nu în ultimul rând, pentru considerentul că numeroase argumente aduse în sprijinul deducțiilor logico-juridice și concluziilor sunt desprinse atât din textele de lege penală, cât și din practica judiciară, teza sistematizează și jurisprudența recentă și cea mai relevantă a instanțelor naționale, respectiv a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Curții Constituționale, a altor instanțe naționale, a instanțelor europene, respectiv a Curții Europene a Drepturilor Omului și Curții de Justiție a Uniunii Europene, dar și a instanțelor franceze precum Consiliul Constituțional, Curtea de Casație, Consiliul de Stat, dar și alte instanțe franceze, sau autorități administrative competente.

Teza este structurată în capitol preliminar în vederea delimitării și analizei istorice și filosofice a noțiunilor de drept-dreptate-echitate, două părți, în capitole și secțiuni, sistematizarea fiind impusă de necesitatea de a asigura analiza detaliată și completă a instituției juridice suspusă

cercetării. Analize personale ale doctorandului au fost făcute, iar concluzii ale doctorandului au fost extrase în chiar cuprinsul capitolelor și secțiunilor, pentru a asigura coerența lucrării și a asigura o mai lectură facilă a lucrării. Concluziile au fost reluate în general și în partea finală destinată concluziilor.

În **capitolul preliminar** al tezei au fost abordate aspecte referitoare la **drept, dreptate și echitate** în vederea sublinierii strânsei legături dintre acestea, precum și în sublinierea importanței echității în dreptul penal. Acest capitol preliminar este structurat în *secțiuni* și *puncte*. **Secțiunea întâi** cuprinde o perspectivă filosofică a conceptelor de drept, dreptate și echitate, începând cu analiza concepției unor filosofi antici importanți precum Aristotel și Platon, care au avut idei relevante cu privire la justiție și echitate și culminând cu concepții moderne despre drept, dreptate și echitate, ca spre exemplu cea a politologului Giovanni Sartori.

Așadar punctul **1.1. al primei secțiuni a capitolului preliminar** este intitulat *Dreptul și echitatea în concepția filosofilor antici*. Deși Aristotel o concepea ca pe un *dat exterior*, un instrument creat de oameni în vederea conviețuirii, neprovenind din interiorul sufletesc, ci impunându-se din afară, în același timp, o definea “ca o suverană a virtuților, mai strălucitoare decât luceafărul de seară, mai strălucitoare decât luceafărul de zi, dreptatea concentra în ea întreaga virtute.”²²

În logica contrară, lipsa dreptății semnifică lipsa virtuții. Pentru a oferi definiții ale dreptății și dreptului, Aristotel a pornit de la om ca ființă socială, prin natura lui, atât în *Etica Nicomahică* cât și în *Politica*. În acel context, dreptatea a fost definită ca “o virtute socială”, iar dreptul ca „ordinea comunității politice”. Dreptatea este, la fel ca și legea, un termen care denotă echilibrul, echitatea. Spre deosebire de concepția platoniciană, la Aristotel s-a manifestat o atenție mai accentuată acordată individului, prin prisma unei *relații de echilibru între stat și cetățeni*, pe care s-a fundamentat *principiul justiției echitabile*.²³

²² Aristotel, *Etica Nicomahică*, V,I, 1129b; 1130a; Editura Științifică și Enciclopedică București, 1988, p.106-107

²³ Considerăm că spiritul dreptății există în interiorul rațiunii umane. Nu se poate impune un rezultat ca acel dat exterior la care făcea referire Aristotel, decât în măsura în care acesta a existat de la bun început, în interiorul individului rațional, a izvorât deci dintr-un interior, dintr-o rațiune umană.

Punctul 1.2 al primei secțiuni a capitolului preliminar se referă la **dreptul roman și noțiunea de echitate**, identificând practic definiții ale echității oferite de juriști romani precum Ulpian, sau Celsus. Echitatea și buna-credință (*bona fides*) au fost două concepte care au conferit dreptului roman clasic nu numai eficiență, ci și flexibilitatea reclamată de o societate ajunsă la apogeul ei. După Ulpian, dreptul este guvernat de următorul principiu : « *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* », iar justiția este definită ca « *voință constantă și perpetuă de a da fiecăruia ce este al său (constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi)*. »

În Antichitatea romană,²⁴ concepția juridică a fost influențată de Platon, de gândirea stoică și mai ales de Aristotel. Definiții romane ale dreptului ca de pildă cele ale lui Paulus, care definea dreptul ca "*id quod semper aequum ac bonum est*" ceea ce este mereu echitabil și bun, sau Celsus, care definea dreptul ca fiind „*ars boni et aequi*” arta binelui și a echității, generează concluzia că echitatea, ca entitate conceptuală, a existat înaintea dreptului și că în baza acesteia se înfăptuia adevărata justiție. Această idee a lui Celsus este deosebit de relevantă în ceea ce privește viziunea prezentei teze, echitatea fiind concepută întocmai ca fiind fundamentul dreptului penal, ea existând înaintea principiilor dreptului penal substanțial astfel că le include și fundamentează pe acestea.

Punctul 1.3 regăsește dreptul și echitatea în concepția unor filosofi iluminiști, dintre aceștia i-am ales pe Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu și Jean Jacques Rousseau, care au avut, din punctul nostru de vedere, unele dintre cele mai semnificative idei în acord cu ceea ce privește tema cercetării. Atât Montesquieu, cât și Jean Jacques Rousseau, militau pentru găsirea unui mod de restituire a echilibrului drepturilor către omul ajuns la un anumit grad de civilizație, impus de regulile sociale. La Montesquieu, legile trebuie să aibă legătură cu originea popoarelor, cu specificul istoric și cultural al acestora, cu moravurile popoarelor, cu religia acestora, dar să păstreze rațiunea în conținutul lor, iar "pentru a împiedica abuzul de putere, lucrurile trebuie astfel orânduite, încât puterea să îngrădească puterea."²⁵ Putem spune că, ceea ce vrea filosoful să sugereze, este ideea enunțării unor legi echilibrate, specifice

²⁴ *Idem*, p.69 și urm.

²⁵ A se vedea Montesquieu, *Despre spiritul legilor* 1748, Ed. Științifică București, 1964, Cartea I, Cap.III,p.30

fiecărui popor în parte, care sunt, implicit, echitabile, deoarece se adaptează moravurilor, realității și evoluției sociale.

În concepția lui Jean Jacques Rousseau, este vădit regretul pierderii stării naturale a oamenilor, care, în starea lor naturală, primitivă, înainte de civilizare, erau egali, iar ceea ce constituia fericirea era întocmai bucuria libertății și a egalității. Ceea ce îl preocupă pe filosoful francez, este găsirea unui mod de restituire, către omul civilizat, a acestor drepturi naturale. În acest scop, filosoful recurge la conceptul *contractului social*. Prin contractul social este vizat la Rousseau echilibrul specific echității.

Dacă ideile lui Rousseau despre dreptate și echitate relevau că dreptatea există în natura umană întrucât sentimentul de dreptate îi conduce acțiunile individului, în concepția utilitaristă, puritatea nu este o trăsătură esențială și indispensabilă a dreptății. Pentru John Stuart Mill, dreptatea se naște din dorința de a pedepsi pe cei care încalcă regulile, principiul dreptății este adaptat, prin aplicarea în societate.

Echitatea înseamnă a face dreptate din perspectivă utilitaristă. Dreptatea este regulă de conduită necesară realizării binelui umanității. Societatea asigură un cadru legal în care cei care încalcă regulile să fie pedepsiți, obiectivul fiind acela de a se proteja și de a-i proteja pe indivizi de încălcări ale regulilor. Individului îi sunt protejate drepturile împotriva imixtiunii nedrepte a semenilor săi. Dreptatea este concepută ca o regulă morală de conduită. Dreptul individului este protejat de către societate în numele utilității generale. Dreptatea se bazează pe sentimentele sociale ale umanității, tinzând, în același timp, către utilitatea generală. Dreptatea sau protejarea de către societate a drepturilor indivizilor este justificată întrucât este utilă societății compusă din indivizi. „Dreptatea este un nume pentru anumite clase de reguli morale care privesc mai direct esența bunăstării umane și sunt deci cu atât mai obligatorii decât orice alte reguli pentru îndrumarea vieții; iar noțiunea ce am descoperit a fi chiar esența ideii de dreptate anume noțiunea unui drept aparținând unui individ - implică și consfințește această formă mai constrângătoare de obligație.” (...) „Dreptatea presupune două lucruri : o regulă de conduită și un sentiment care sancționează regula. Trebuie să presupunem că primul e comun întregii umanități și merit

binelui acesteia. Celălalt (sentimentul) e dorința ca aceia care încalcă regula să sufere o pedeapsă.”²⁶

A doua secțiune a capitolului preliminar cuprinde analiza unor *concepții moderne despre drept, dreptate, echitate*.

Astfel, punctul 2.1 din cuprinsul **secțiunii 2**, analizează **sensurile egalității de șanse, nediscriminării, nu în ultimul rând, sensul egalității în fața legii**, noțiuni pe care echitatea le presupune. În ceea ce privește componenta egalității din echitate, fiind explicată în secolul al XX-lea, am ales să ne oprim în cuprinsul tezei asupra argumentelor date de politologul italian Giovanni Sartori,²⁷ deoarece acesta pleacă de la concepția lui Rousseau, conform căreia „*Tocmai datorită faptului că, prin forța împrejurărilor, există o tendință permanentă de distrugere a egalității, forța legislativă trebuie mereu să mențină egalitate.*”, și explică ce înseamnă a fi egal, precum și trăsăturile tipurilor de egalitate moderne. Astfel, într-un anumit sens, subliniază Sartori, egalitatea conține ideea de uniformitate, într-un alt sens, egalitatea are conotația de justiție. Dar și justiția sugerează ideea de egalitate, după cum afirmau adesea autorii medievali: „Așa cum justiția se referă la egalitate, tot așa injustiția se referă la inegalitate; astfel, cel care dorește să impună justiție încearcă să impună egalitatea între lucruri care nu sunt egale.”²⁸

Punctul 2.2 al aceleiași secțiuni **abordează modelul moral-politic al dreptului, modelul democratic al dreptului și echitatea ca justiție socială**. Mai exact, concepția lui Rawls²⁹ care

²⁶ John Stuart Mill, *Utilitarismul*, Ed. ALL, București, 2014, pp.10 și urm.

²⁷ Giovanni Sartori, *Teoria democrației reinterpretată*, , Ed.Polirom, Iași, 1999,pp.319-320

²⁸ *Idem*, p.324

²⁹ Americanul John Rawls manifestă un interes cvasi-religios în ceea ce privește răul și nedreptatea, fapt care va influența toată opera sa etică ulterioară. A fost interesat încă din copilărie de inegalitate și de discriminările legate de clasă, rasă și sex în societatea americană. Ia o poziție fermă în favoarea egalității sociale și împotriva segregării pe considerente de clasă, religie, sex și susține o politică de dreptate distributivă pe care o denuște, din punct de vedere utilitarist: politică de fericire socială. Rawls a fost numit protestant cu conștiință, datorită preocupărilor sale morale. El proclamă anumite exigențe religioase privind condiția umană și îndatoririle fiecăruia față de semenii săi. Articolul său din 1971, intitulat Justiția ca echitate, sprijină, prin argumente filosofice, înlăturarea inegalităților socio-economice și cele de rasă, naționalitate, sex. Ulterior, prin opera *Liberalisme politique*, Rawls își angajează filosofia într-o nouă direcție comunitariană care reprezintă o deplasare a exigenței de dreptate spre afirmarea unei stabilități instituționale. Americanul introduce un fundament original de dreptate, mai presus de orice contestație rațională. Se relevă fundamentul contractual al principiilor dreptății și al ierarhiei lor, la dispoziția cetățenilor.

vedea echitatea ca fiind un *fond moral preexistent acțiunii și credinței indivizilor*, ca o *egalitate morală*. Egalitatea morală la Rawls vizează, prin urmare, intuiția morală a fiecăruia, ca fundament în baza căruia acesta trebuie să fie responsabil pentru actele sale. Se schițează o viziune morală a lumii ca utopie valabilă și moderat realizabilă. O bază morală se potrivește unei societăți morale. Pe această bază morală trebuie edificat dreptul. Lumea morală a lui Rawls este o lume prestabilită în gândire, care încearcă să rezolve distorsiunile unei lumi corupte, sortită desfrâului, prin instituții așa zis morale.³⁰

Dacă Rawls militează pentru un model moral-politic al dreptului, Jurgen Habermas, pe de altă parte, propune un model democratic al dreptului. Dimpotrivă, astăzi nu mai avem niciun motiv de a regla și valida normele și drepturile noastre în afara procesului democratic. Nu mai dispunem de o morală care să poată fi valabilă și nu avem în absența acesteia decât democrația și politica drept moduri de viață și drept procese pentru crearea și selecționarea normelor, drepturilor și instituțiilor. Perspectiva lui Habermas configurează faptul că dreptul trebuie creat *ca proiectul comun al tuturor indivizilor care formează comunitatea juridică*.

Ultimul punct al secțiunii, punctul **2.3.**, vizează definițiile dreptului și dreptății și **echitatea conturată în principiile fundamentale**, existând două tipuri de definiții ale dreptului: definițiile de tip formalist-normativist, care constau într-un ansamblu de reguli care reglementează raporturile sociale într-o societate mai mult, sau mai puțin organizată, ale căror respect este asigurat, la nevoie, de constrângerea publică și definițiile de tip substanțial care vizează rațiunea de a fi, originea, justificarea și finalitatea dreptului.

Ca o concluzie a analizei evoluției conceptelor de drept, dreptate, echitate, principiile de bază ale înfăptuirii justiției sunt cel al libertății și cel al egalității. Ca fundamente ale vieții sociale libertatea și egalitatea vor fi principii ale dreptului care le va consacra într-o unitate ce

Din perspectivă utilitaristă, Rawls se distinge de predecesorii săi prin importanța pe care o acordă fericirii și concretizarea unei metode procedurale pentru a decide orientarea problemelor etice. Utilitarismul devine paradigma științifică a unei politici de fericire socială. Cu toate acestea, ideile lui conturează o alternativă față de doctrina utilitaristă pură. Argumentează faptul că utilitarismul ignoră bună-starea individului, luând în considerare beneficiul general-social – tuturor indivizilor societății, lucru care deschide drumul unor abuzuri și suferințe. Pentru a înlocui utilitarismul, filosoful american readuce în prim plan teoria contractului social.

³⁰ Viziune care ar trebui transpusă în prezent în dreptul român, în opinia noastră.

ține de însăși dialectica vieții sociale.³¹ Logica este următoarea: nu poate exista egalitatea decât între oameni liberi și nici libertatea decât între oameni a căror egalitate este consfințită juridic. *Principiul general al libertății* se difuzează în ramurile dreptului fie sub forma libertăților generale, fie sub forma libertăților individuale. Dreptul, ca sistem normativ specific, se opune dezordinii și a tot ceea ce este arbitrar în viața socială, asigurând în același timp, coexistența echitabilă a libertăților.

Prima parte a tezei evidențiază necesitatea recunoașterii echității în dreptul penal substanțial prin analiza **echității în raport cu sancțiunea penală**. Astfel, în cuprinsul **capitolului I al Primei părți** a tezei au fost abordate aspectele referitoare la prezența echității în acest context, care relevă *funcția corectoare a dreptului penal pentru acțiunile delincvenților*, *echitatea* intervine în dreptul penal și în conținutul incriminărilor prin aplicarea dreptului, ca un corectiv, după ce infracțiunea a fost comisă. „Indiferent de ceea ce s-ar putea pretinde, funcția dreptului penal nu este de a interzice, de exemplu: omorul, furtul, avortul, interzicerile unor asemenea fapte intrând sub incidența moralității; pe când un juriu sau Codul Penal repartizează pedepsele, fiecare primind pedeapsa pe care o merită”³² însă din punct de vedere echitabil.

În acest context, echitatea va impune întotdeauna *stabilirea de către lege a unei sancțiuni clare și precise*. De asemenea, o sancțiune penală trebuie să respecte principiile constituționale, precum: legalitatea incriminării și legalitatea pedepselor, neretroactivitatea legii penale mai severe și aplicarea imediată a legii penale mai indulgente, personalizarea pedepselor, necesitatea și proporționalitatea, principiul individualizării pedepselor, precum și principiul egalității în fața legii. Dacă analizăm aceste reguli fundamentale care se regăsesc în mare parte atât în dreptul penal substanțial român, cât și în cel francez, se ajunge la concluzia că ele nu au încă un principiu comun la care să se poată raporta și care să fie cuprins în textul legii penale substanțiale, adică un principiu care să le includă.

Secțiunea întâi din capitolul întâi, prima parte a tezei, cuprinde identificarea echității în individualizarea pedepsei. Echitate în individualizarea sancțiunilor apare atunci

³¹ Ion Craiovan, *Filosofia dreptului sau dreptul ca filosofie*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p.257

³² M. Villey, *Philosophie du droit*, Dalloz, 2005 t.1, 1986, p. 56, no. 40

când se face referire la justa individualizare și calificare a infracțiunii. În fapt, echitatea se manifestă în sfera de aplicare practică a principiului legalității represivii, unde proporționalitatea este unul dintre elementele indispensabile. În plus, pentru a beneficia de o justă aplicare a pedepsei, este necesar, în primul rând, un avertisment clar și precis al legii, pentru că excepțiile de la principiul libertății individuale trebuie stabilite în mod clar. Prin urmare, devine legitim să fie pedepsiți doar cei care nu respectă norma care trebuie, la rândul ei, să fie clară și precisă în conținutul legii. Această secțiune este divizată în mai multe puncte și subpuncte pentru a facilita analiza acestor noțiuni și instituții de drept penal substanțial în ambele sisteme de drept, cel român și cel francez.

Astfel, punctul **A.** este dedicat identificării elementelor de echitate din **individualizarea pedepsei în dreptul penal roman** în următoarea ordine de idei: **analiza unor aspecte generale (A.a), principiul proportionalității restrângerii drepturilor fundamentale, care este văzut ca o garanție a echității, în individualizarea legală a pedepsei (A.b.)** Analiza continuă cu sfera **pedepselor principale și echitatea din cuprinsul reglementării acestora (A.c)**, sistematizată în mai multe sup-puncte ce tratează următoarele chestiuni: **aspecte din individualizarea pedepselor aplicabile persoanei juridice ((A.c)1.), individualizarea legală a detențiunii pe viață (A.c)2.), individualizarea legală a închisorii (A.c) 3.), individualizarea legală a amenzii (A.c)4.)** și finalmente **alte aspecte ce vizează echitatea cu privire la individualizarea pedepselor principale (A.c) 5.)**.

Punctul **(A.d)** abordează chestiunea **pedepselor accesorii și complementare și echitatea**, urmat de **A.e)** în cuprinsul căruia **criteriile generale de individualizare a pedepselor sunt văzute ca o garanție împotriva puterii discreționare a judecătorului**. Important, prin prisma temei prezentei teze **a fost și jocul circumstanțelor atenuante și agravante în aplicarea unei pedepse echitabile**, care este comentat în punctul **(A.f)**.

Individualizarea judiciară a pedepsei închisorii în regim neprivativ de libertate reprezintă o modalitate de stabilire a unei pedepse echitabile în concepția noastră, argumentele sunt aduse în acest sens în cuprinsul punctului **A.g)**.

Punctul **A.h)** privește **echitatea în individualizarea postcondamnatorie a pedepsei din dreptul penal român, în cuprinsul căruia am identificat anumite chestiuni pe care le considerăm inechitabile și am propus soluții.** Spre exemplu, dacă echitatea presupune aplicarea unui tratament egal celor aflați în situații juridice egale și un tratament inegal pentru persoane aflate în situații juridice diferite, deși excede domeniul prevederilor din dreptul penal substanțial, problematica deducerii duratei arestului la domiciliu din pedeapsa aplicată prin echivalarea unei zile de arest preventiv la domiciliu cu o zi din pedeapsă, prevăzută de art. 399 Cod de procedură penală român alin. (9) este, în opinia noastră, inechitabilă.

Practic, observăm că argumentele principale ale Curții Constituționale au fost acelea că cele două măsuri preventive privesc *aceeași interferență majoră în dreptul la libertate individuală a persoanei și vizează exclusiv nivelul restricțiilor legate de libertatea de deplasare și nu diferența de confort sau regim intern în diferitele locații privative de libertate.* Echitatea vizează, în opinia noastră, și aspecte ce țin de impactul pedepselor, dar și al măsurilor preventive, de consecințele acestora în conștiința celor cărora li se aplică, pe lângă aspectele tehnice ce privesc strict regimul de executare. Considerăm, din acest punct de vedere că analiza instanței supreme nu include și analiza considerentelor de echitate, ea limitându-se la analiza prin prisma unei egalități tehnice de tratament cele două măsuri preventive, care în opinia noastră nu pot fi echivalate, așa cum se întâmplă în cuprinsul alin (9) al art.399 CPP.

Întocmai impactul gradului de confort, dar și diferențele pe baza criteriului averii, condițiile de trai de la domiciliul fiecărei persoane fiind direct proporționale cu averea sa și implicit diferite de la o persoană la alta, fac ca aceste măsuri punitive să nu fie resimțite în mod egal de către cei vizați. Ori aceasta este întocmai esența echității în executarea pedepselor, sau a măsurilor preventive. Prin prisma complexității echității, distincția dintre privarea de libertate și limitarea acesteia trebuie să fie una de natură sau de substanță și în aceeași măsură și una de grad sau de intensitate.

Detenția la domiciliu nu poate fi astfel asimilată cu arestul preventiv, deși ele fac parte, conform legii, din categoria măsurilor preventive, această grupare a lor în aceeași categorie fiind

una pur tehnică din punctul nostru de vedere.³³ În măsura în care s-ar fi enunțat principiul echității în dreptul penal substanțial, care să aibă corespondent în art.16 al Constituției României, eventuala diferență de confort sau regim intern existentă la un moment dat între diferitele locații privative de libertate ar fi fost luată în considerare ca o condiție a stabilirii dacă măsura respectivă este sau nu o măsură privativă de libertate, astfel că s-ar fi impus fie ca legea să mențină arestul la domiciliu în sfera măsurilor preventive, iar atunci textul de lege atât substanțială, cât și procedurală să prevadă un regim distinct și proporțional de deduceri, fie, ceva mai radical, și anume ca arestul la domiciliu să nu fie considerat măsură preventivă în dreptul procesual penal român, astfel să i se ofere o reglementare distinctă care să îl catalogheze ca măsură având o altă natură. Chiar dacă egalitatea în fața legii implică echitatea, iar egalitatea nu înseamnă egalitarism, situațiilor diferite aplicându-li-se soluții diferite, să nu uităm că o consacrare indirectă, implicată a echității nu este suficientă în lumina filosofiei actualei politici penale, mai mult, proporționalitatea trebuie să existe în toate măsurile care sunt dispuse în numele justiției penale.

Punctul **B.** continuă cu **aspecte privind individualizarea pedepsei în dreptul penal francez și este împărțit în două sub-puncte principale B.a) și B.b).**

B.a) vizează individualizarea legală a pedepselor în dreptul francez, B.a)1. principiul legalității incriminării și a pedepselor în dreptul penal francez, B.a)2. proporționalitatea, văzută tot ca o garanție a echității în individualizarea legală și în dreptul penal francez, B.a)2.2. chestiunea minimului general flexibil, prevăzut încă de legea penală franceză și B.a) 2. 3. variațiile maximului legal în funcție de gravitatea actelor infracționale, în sfârșit, o analiză succintă a B.a)2.4. incoerențelor legiuitorului francez în determinarea pedepselor, mai exact situația pedepselor alternative în dreptul penal francez, reglementarea și individualizarea acestora.

³³ Și Curtea Europeană a Drepturilor Omului a asimilat cele două măsuri în cauzele *Giulia Manzoni c./ Italiei*, Hotărarea din 1 iulie 1997, cons. 22, *Mancini c./ Italiei*, Hotărarea din 2 august 2001, cons. 17, *Vachev c. Bulgariei*, Hotărarea din 8 iulie 2004, cons. 64, *Lavents c./ Letoniei*, Hotărarea din 28 februarie, cons. 63 și a apreciat că gradul de constrângere impus de o asemenea măsură a arestului la domiciliu este suficient pentru ca aceasta să fie considerată o privare de libertate în sensul art. 5 din Convenția europeană a drepturilor omului. Nu ne putem explica ignorarea considerentului echității și lipsa studiului prin prisma acestuia a situației.

B.b) vizează individualizarea judiciară a pedepselor în dreptul penal francez, analizată, la rândul său, în etapele specifice:**B.b)1.individualizarea judiciară din momentul judecării, B.b) 1. 1. cine și cum individualizează pedepsele în dreptul penal francez?, B.b)1. 2. instrumentele specifice individualizării judiciare din etapa judecării în dreptul francez, B.b) 1.3. modalitățile de individualizare judiciară în momentul judecării în dreptul penal francez și selectarea concretă a pedepsei, nu în ultimul rând,B.b)1. 4. câteva aspecte în ceea ce privește echitatea în practica individualizării judiciare a pedepselor din dreptul penal francez**

Mai departe, punctul **B.b)2** cuprinde aspecte din **individualizarea judiciară postcondamnatorie în dreptul penal francez prin evidențierea succintă a: (B.b)2.1.) organelor competente în privința individualizării postcondamnatorii a pedepselor în Franța, (B.b)2.2.) regimurile specifice executării pedepselor din etapa individualizării judiciare postcondamnatorii în dreptul penal francez, (B.b)2.3.) măsurile ce privesc pedepsele privative și restrictive de libertate în dreptul penal francez, echitatea fiind identificată în fiecare dintre aceste instituții și etape de către doctorandă, cu propuneri și observații aferente. Ultimul sub-punct se referă la (B.b)2.4.) anumite aspecte ce vizează respectarea dreptului la apărare pe parcursul executării pedepselor în dreptul penal francez**, subiect care preylntă anumite particularități din punct de vedere al standardelor de echitate și a transpunerii acestora în concret.

A doua secțiune a capitolului I din prima parte a tezei se referă la echitatea și individualizarea măsurilor educative și măsurilor de siguranță, analiza continuă practic în sfera acestor instituții, deopotrivă importante atât în dreptul penal român, cât și în cel francez. Așadar în punctul **A** sunt vizate aceste instituții în dreptul român, analiza este efectuată în mai multe etape, având următoarea ordine:**A.a) justificarea regimului sancționator favorizant al minorilor si echitatea sancțiunilor penale, A.a).1. regimul măsurilor educative neprivative de libertate și echitatea, A.a).2. regimul măsurilor educative privative de libertate și echitatea, A.a).3. efectele cauzelor de atenuare și agravare asupra măsurii educative, A.a).4. aspecte particulare cu privire la răspunderea minorilor și echitatea, punctul A.b) privește instituția măsurilor de siguranță a confiscării prin echivalent și a confiscării**

extinse, unde se regăsesc anumite aspecte esențiale cu privire la proporționalitate, ca o componentă esențială a echității, analizate și comentate în teză. Mai exact, analiza vizează **A.b).1.limitele echitabile ale confiscării prin echivalent și, A.b).2. confiscarea extinsă și limitele echității**

În ceea ce privește partea de drept francez, teza se concentrează pe următoarele aspecte: **B. individualizarea măsurilor educative și măsurilor de siguranță în dreptul penal francez**, structurate în două părți specifice măsurilor educative în punctul **B.a)**, respectiv măsurilor de siguranță în punctul **B.b)**. Ordinea în care acestea sunt analizate prin prisma echității este următoarea: **B.a) individualizarea măsurilor educative în dreptul penal francez**, se prezintă un **B.a) 1. scurt istoric al răspunderii penale a minorilor în Franța** pentru a se conferi cititorului o imagine de ansamblu, mai apoi, **B.a)2. măsurile educative și de siguranță care vizează minorii în dreptul penal francez**, **B.a)3. criteriile de individualizare în tratamentul sancționator al minorilor conform legii penale franceze**. După ce descrierea introductivă de ansamblu a fost efectuată, **urmează B.a)4.explicarea regimului derogatoriu de individualizare pentru minori prin prisma echității sancțiunilor penale**, unde există observații și concluzii cu privire la legătura acestor instituții cu echitatea.

Punctul **B.b)**. realizează trecerea analizei prezentei teze la sfera **măsurilor de siguranță în tratamentul penal al delincvenților majori**. În cuprinsul acestei părți se ridică probleme precum **B.b).1. incidența măsurilor de siguranță fără existența infracțiunii-lipsa echității?**, se subliniază aspecte ce țin de **B.b) 2. cazul particular al tulburărilor psihice și măsura în care este posibilă delimitarea pedepselor de măsurile de siguranță?** Aceste subiecte au fost alese deoarece au o legătură cu conceptul de echitate și cu aplicarea acesteia în aceste situații. Finalmente, punctul **B.b)3. vizează legătura între măsurile de siguranță, funcția de neutralizare a pedepsei și echitatea în tehnica de dispunere a acestor măsuri de către autoritățile franceze**

Capitolul 2. al primei părți vizează echitatea și cumulul sancțiunilor/calificărilor penale

În secțiunea întâi din al doilea capitol al primei părți este analizat efectul principiului *ne bis in idem*, în dreptul penal substanțial. Acest principiu care este văzut ca fiind o altă

componentă a echității, alături de celelalte principii fundamentale ale dreptului penal și procesual penal și ca o garanție a unei condamnări echitabile a celor care au comis infracțiuni. Elementul de legătură cu dreptul penal substanțial este tot proporționalitatea și respectarea acesteia în actul de condamnare. Această secțiune este împărțită în două părți principale, cea specifică abordării principiului și efectelor acestuia în dreptul penal român și cea specifică abordării principiului și efectelor acestuia în dreptul penal francez. Așadar, punctul **A.** cuprinde aspecte cu privire la **principiul *ne bis in idem* și la concursul de calificări din dreptul penal român**, împărțit în mai multe părți : **A.a) principiul *ne bis in idem* în dreptul penal român și A.b) concursul de calificări în dreptul penal român**, iar punctul **B.** se referă la **analiza echității și a non-cumulului calificărilor/proceselor în dreptul penal francez, dar și la aspecte cu privire la principiul *ne bis in idem* în dreptul penal francez.** Pe parcursul acestei analize a instituțiilor vizate din dreptul francez, s-au identificat **B.a) absența regulilor de rezolvare a conflictelor de calificări din legea penală franceză**, de asemenea și **B.b) excepții de la non-cumulul de calificări prin prisma faptei unice și pluralității de valori atinse.**

Secțiunea a doua din al doilea capitol al primei părți denumită *Echitatea pedepselor, principiul ne bis in idem și pedepsele cumulative* vizează **echitatea și non-cumulul pedepselor**, problematica fiind mai complexă și nu se reduce la principiul *ne bis in idem*. Există și cazuri de cumul în caz de concurs, cumulumul închisorii cu amenda, cumulumul pedepsei principale cu pedepsele complementare și accesorii, cumulumul pedepsei cu măsurile de siguranță.

Păstrând logica structurii, punctul **A** din această secțiune redă **aspecte din dreptul penal român**, analizându-le prin prisma echității în următoarea ordine de idei : **A.a) concursul de infracțiuni, cumulumul închisorii cu amenda și echitatea A.b) sporul obligatoriu de o treime din totalul celorlalte pedepse stabilite, ce se adaugă la pedeapsa cea mai grea și cât de echitabil este acesta? A.c) Echitatea și cumulumul pedepsei principale cu pedepsele complementare și accesorii, A.d) cumulumul pedepselor complementare, pedepsele accesorii și măsurile de siguranță în caz de pluralitate de infracțiuni.**

În partea aferentă aspectelor din dreptul penal francez, punctul **B** se referă la raportul dintre **echitate și non-cumulul pedepselor în dreptul francez** și este structurat în mai multe sub-puncte care analizează următoarele aspecte în acest sens: **B.a) principiul de non-cumul al**

pedepselor pentru concursul real de infracțiuni, B.a)1.criteriile non-cumulului în dreptul francez și echitatea, B.a) 2. procedura unică și o singură pedeapsă pronunțată, B.a) 3. aplicarea în timp și echitatea, B. b) concursul pedepselor complementare și echitatea, B.c) nu în ultimul rând, excepțiile, adică ipotezele în care cumulul pedepselor este permis de legea franceză, datorită clasificării tripartite a infracțiunilor din dreptul penal francez. Este analizată și **ipoteza cumulului în cadrul contravențiilor**, dar și **B.d) alte cumulări de sancțiuni permise de legea penală franceză**, fără ca principiul proporționalității pedepsei cu gravitatea faptelor comise, să fie încălcat. De asemenea, este abordată și problematica dublului contencios administrativ-penal, specifică dreptului francez, justificată prin prisma unor scopuri ca celeritatea și eficiența justiției penale în cuprinsul sub-punctului:**B.e) Celeritatea și eficiența ca justificare a existenței unui dublu contencios pentru responsabilitatea penală.** În Franța există mai multe autorități administrative independente în domeniile în care dreptul penal joacă un rol subsidiar și aceste instituții au fost dotate cu o putere proprie de acțiune.³⁴ Faptele nu sunt aduse la cunoștința judecătorului penal decât dacă sunt în mod particular grave. Practic, judecătorul represiv francez este descărcat de un contencios important. Principiul separării puterilor este, într-o oarecare măsură, înfrânt, în numele unei anumite eficiențe, deoarece o *administrație* stabilește reguli, anchetează în caz de nerespectare a regulilor, desfășoară urmăriri, și la final pronunță o sancțiune.³⁵ Această autoritate administrativă este legitimă și poate aplica o pedeapsă în mod justificat, deoarece încălcarea oricărei reguli nu justifică doar o sancțiune penală, ci poate fi garantată și prin *sancțiuni administrative* încadrate de principii esențiale. Se poate concepe intervenția administrativă ca fiind o intervenție rapidă, în primă fază.

³⁴ Cu titlu de exemplu, Comisia Națională de Informatică și Libertăți (CNIL), care poate, după avertizări și somații, să pronunțe o sancțiune pecuniară, a cărei sume trebuie să fie proporționată în funcție de gravitatea deficienței comise și avantajele obținute din această deficiență. De asemenea, Consiliul Superior al Audiovizualului (CSA) poate pronunța diverse măsuri de suspendare, reducerea, sau retragerea autorizației, precum și o sancțiune pecuniară a cărei sume trebuie să fie stabilită în funcție de gravitatea deficienței comise și în relație cu avantajele obținute din deficiență, fără a depăși 3% din cifra de afaceri fără taxe incluse realizată în cursul exercițiului anterior încheiat calculat pe o perioadă de douăsprezece luni. Există și Autoritatea Piețelor Financiare AMF, care pronunță și sancțiuni penale.

³⁵ A. Guinchard, *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale*, LGDJ, col. « Bibl.sc.crim. » t.38, 2003, p.77, № 134

Această putere de sancțiune a administrației este, de asemenea, admisă de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, dar, foarte important, *numai atunci când sunt respectate exigențele unui proces echitabil*.³⁶ Ca argument suplimentar, doctrina franceză consideră că existența unei puteri administrative de sancțiune consolidează subsidiaritatea dreptului penal, a cărui aplicare trebuie să fie rezervată ipotezelor generatoare de o veritabilă dezaprobară socială. Justiția penală nu pare compromisă de acest contencios pur obiectiv, care nu presupune vreo conotație morală. Se poate cu adevărat afirma că există aici o putere administrativă cu atribuții tehnice care se ocupă de o *prevenție imediată* și că uneori se poate dovedi că nu este inequitabil a se proceda imediat la aplicarea unei pedepse administrative în ce privește unele situații, sau fapte mai puțin grave. Justiția poate fi realizată pe această cale administrativă. În același timp, alegerea unei sancțiuni administrative rămâne o opțiune echitabilă numai când nu este realizată pentru a scăpa de sub incidența garanțiilor și constrângerilor a căror respectare este impusă de dreptul penal la nivelul pronunțării și executării pedepselor.³⁷ De ce ? Pentru că echitatea trebuie să fie mereu prezentă prin intermediul unei asigurări a efectivității acestor garanții și în aceste situații există un „caracter punitiv” al sancțiunilor aplicate chiar dacă acestea sunt încadrate ca fiind *sancțiuni administrative*.

Teza continuă cu **a doua parte**, care regăsește **echitatea în răspunderea penală**, prin instituții ca aplicarea legii penale mai favorabile, sau cauzele justificative legale și pretoriene. Echitatea se impune în prezent în legea penală în mod indirect, prin principiul legalității incriminării. Răspunderea penală trebuie așadar să se bazeze pe standardele echității, infractorul trebuie tras la răspundere pentru răul pe care l-a provocat, însă într-o manieră corectă, justă. Instituții ca aplicarea legii penale în timp, dar și posibilitatea justificării actului infracțional pe care legea penală o conferă indivizilor, denotă existența justului, a exigenței corectitudinii aprecierii acțiunilor indivizilor de către judecătorul penal și legea penală substanțială.

³⁶ C.E.D.O., 21 feb. 1984, *Otzurk c./RFA*, § 49 disponibilă pe <http://hudoc.echr.coe.int/>, consultată la 17.02.2016

C.E.D.O., 27 feb. 1980 *Deweert c. Belgiei*, § 44, disponibilă pe <http://hudoc.echr.coe.int/>, consultată la 17.02.2016

³⁷ E. Dreyer, *Droit pénal général, Troisième édition*. Paris: LexisNexis, 2014, p.111

Pentru a identifica legătura dintre echitate și răspunderea penală, vedem echitatea ca fiind o nevoie imperativă și constantă de a se restabili echilibrul, și ca pe o obligație de a răspunde în fața justiției penale pentru cel care a comis o infracțiune și a perturbat ordinea socială. Echitatea este în același timp și o tehnică de restabilire a echilibrului inițial, care exista deci înainte de comiterea infracțiunii. În egală măsură, echitatea poate fi concepută și ca o obligație imperativă de a se menține regulile umanității pe întreaga durată a procedurii prevăzute de legea penală și utilizată în tehnica reținerii imputabilității penale și a justificării lipsei răspunderii penale, în cazurile specifice. Se vizează în mod particular respectarea drepturilor la apărare, unde se adaugă prezumția de nevinovăție, care interzice reținerea răspunderii, altfel decât pe baza indiciilor suficiente și temeinice pentru a inversa presupunerea. Există o legătură foarte strânsă între cele două reguli și nevinovăția trebuie luată în considerare, cât timp răspunderea penală nu se afirmă, printr-o demonstrație perfectă, destinată a o stabili.

În cuprinsul **primului capitol din a doua parte**, intitulat: **echitatea și aplicarea legii penale în timp**. Dacă echitatea presupune respectarea principiului legalității, acesta din urmă presupune și interzicerea aplicării retroactive a legii penale, sau *Lex praevia*. Principiul legalității incriminării și a pedepsei consacră, la rândul său și principiul neretroactivității legii penale.³⁸ Așadar, principiul echității în dreptul penal include și regula *lex praevia*. La baza acestui raționament stă funcția represivă a legii penale, lege care ar trebui să fie aplicată numai atunci când este realmente necesar și numai dacă fapta nu poate fi prevenită, sau combătută, prin aplicarea altor legi, mai blânde.³⁹

³⁸ Valoarea constituțională a neretroactivității legii penale rezultă implicit din cuprinsul tratatelor și convențiilor referitoare la drepturile omului pe care România le-a ratificat și care au prioritate asupra legii naționale în caz de neconcordanțe între acestea și legea națională (art.20 din Constituția României). A se vedea în acest sens și art.11 alin.(2) al Declarației Universale a Drepturilor Omului adoptată de O.N.U., sau prevederile Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice, ale Convenției europene a drepturilor omului (art.7) și Convenției cu privire la drepturile copilului, toate ratificate de statul român.

³⁹ Este vorba despre *principiul minimei intervenții, sau al subsidiarității*, în strânsă legătură cu rolul subsidiar al dreptului penal în statul de drept. Se respectă astfel și proporționalitatea intervenției organelor represive în drepturile și libertățile cetățenilor. Toate acestea, le vedem ca fiind componente ale principiului echității în dreptul penal substanțial.

În concepția majoritară a doctrine române,⁴⁰ principiul neretroactivității legii penale decurge din principiul activității legii penale, acesta din urmă fiind plasat pe primul loc de Codul penal român.

Din punct de vedere al rolului echității în cadrul aplicării legii penale în timp, una dintre excepțiile fundamentale pe care considerăm noi că echitatea o impune principiului neretroactivității și principiului activității legii penale, este legea penală mai favorabilă. Abordarea *in favorem* a acuzatului în fața organelor represive ale statului, impune plasarea celui dintâi pe un prag egal cu *ius puniendi* al statului atunci când îi este declanșată și analizată răspunderea penală.

Secțiunea întâi a primului capitol din a doua parte analizează ***extraactivitatea legii penale mai favorabile, regula mitior lex***. Teoria extraactivității legii penale mai favorabile este o teorie eclectică și predominantă, în prezent, în legislația penală. Argumentele sunt acelea conform cărora : dacă legea penală veche este mai blândă, urmează a fi aplicată aceasta, ea fiind în vigoare la momentul comiterii faptei, autorul fiind prezumat că a acționat cunoscându-i conținutul, iar dacă legea nouă este mai blândă, se aplică aceasta întrucât surplusul prevăzut de legea veche nu se mai justifică legal, fiind contrar principiului legalității sancțiunilor penale. Această extraactivitate presupune fie că legea veche, în măsura în care este mai favorabilă, ultraactivează, fie că legea nouă, dacă este mai favorabilă, retroactivează⁴¹. În concret, se aplică numai una dintre aceste legi, în lumina regimului juridic *in favorem*, care trebuie aplicat acuzatului în sfera răspunderii penale, în scopul conferirii acestuia o plasare echitabilă, pe scena raportului penal de conflict, în raport cu acuzarea.

⁴⁰ V.Paşca, Drept penal. Partea generală. Ediția a IV-a, actualizată cu modificările la zi ale Codului penal, Ed.Universul Juridic, București, 2015, p.80; C.Mitrache, C.Mitrache, op.cit.p.91, pentru o opinie contrară a se vedea F.Strețeanu care militează pentru o regândire generală a ordinii principiilor aplicării în timp a legii penale, având în vedere argumentul conform căruia principiul neretroactivității legii penale este un principiu consacrat constituțional (art.15 alin. (2) Constituția României) și nu ar putea avea deci un rol subsidiar în raport cu principiul activității legii penale care este consacrat deocamdată doar la nivelul legii penale, acesta din urmă trebuind văzut ca o consecință a principiului neretroactivității legii penale.

⁴¹ A se vedea V. Pașca op.cit.p.95; C. Barbu, *Aplicarea legii penale în spațiu și timp*, Ed.Științifică București, 1972, pp.171-177

Punctul A al acestei secțiuni poartă asupra instituției **legii penale mai favorabile în dreptul penal român**, în cuprinsul căruia sunt analizate, pe lângă legea de dezincriminare, pe care o considerăm în acord cu dezideratul echității și aspecte ca: **A.a) reglementarea și fundamentul echitabil al legii penale mai favorabile în dreptul penal roman și A.b) obligativitatea aplicării legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei.** În acord cu tematica tezei, se evidențiază prezența elementului echitabil din aplicarea legii penale în timp și se efectuează observații, dar și propuneri de îmbunătățiri aduse textelor legale, în virtutea clarității acestora, în cuprinsul cărora ar fi potrivită enunțarea principiului aplicării legii penale mai favorabile.

Principiul retroactivității legii penale mai blânde în dreptul francez, apare ca un instrument al echității, cu rol de *corectiv*⁴² al aplicării justiției penale în timp (B.)

A doua secțiune a capitolului întâi al primei părți vizează anumite aspecte din excepțiile de la neretroactivitatea legii penale în (A.) dreptul penal român și (B.) dreptul penal francez. Pentru a păstra echilibrul analizei, aspectele abordate în cele două sisteme de drept penal sunt aceleași.

Astfel: în partea aferentă dreptului penal român denumită A. Aspecte din dreptul penal român sunt analizate: A.a) legile interpretative în dreptul penal român, A.b) revirimentele de jurisprudență defavorabilă și principiul neretroactivității legii penale în dreptul penal român și A.c) aplicarea imediată a dispozițiilor din materia prescripției răspunderii penale și a executării pedepsei, mai severe, pentru infracțiuni comise anterior pentru care termenul de prescripție a răspunderii nu s-a împlinit în dreptul penal substanțial român. Cu privire la acest din urmă aspect, În legislația franceză, prescripția răspunderii penale este o instituție de procedură penală, prevăzută în articolele 6 – 9 din Codul de procedură penală francez. Cu legătură în dispozițiile art. 112-2 din Codul penal francez, care prevăd că: sunt aplicabile imediat la reprimarea infracțiunilor comise înainte de data intrării lor în vigoare: 1. Legile ce țin de competența și organizarea judiciară, dacă o sentință în fond nu a fost pronunțată în primă instanță; 2. Legile care stabilesc modalitățile urmăririlor și formelor

⁴² Expresie împrumutată de la prof. Emmanuel Dreyer, *op.cit.*p.1161

procedurii; 3. Legile referitoare la regimul de executare și de aplicare a pedepselor. Totuși, aceste legi, atunci când ar avea drept rezultat să facă mai severe pedepsele pronunțate de hotărârea de condamnare, nu sunt aplicabile decât condamnărilor pronunțate pentru fapte comise după intrarea lor în vigoare; 4. Atunci când termenul de prescripție nu s-a împlinit, legile referitoare la prescripția acțiunii publice și la prescripția pedepselor. Legea franceză stabilește că reglementările legale în materia prescripției acțiunii penale și pedepsei sunt de imediată aplicare, deci vizează inclusiv termenele de prescripție pentru infracțiunile comise anterior, sub rezerva ca aceste termene să nu se fi împlinit încă. Cu toate acestea, este specificat în egală măsură că “aceste legi, atunci când ar avea drept rezultat să facă mai severe pedepsele pronunțate de hotărârea de condamnare, nu sunt aplicabile decât condamnărilor pronunțate pentru fapte comise după intrarea lor în vigoare”. Deși legile procedural penale sunt de imediată aplicare, nu putem să nu observăm existența elementului de echitate în această prevedere care previne retroactivitatea unei legi penale mai severe.⁴³

Curtea de Casație a Franței a avut prilejul, în numeroase cazuri, să se pronunțe asupra naturii juridice a prescripției acțiunii publice și a stabilit că aceasta aparține sferei dreptului procesual penal, având deci aplicabilitate imediată. În realitate, o lege nouă care reglementează prescripția este de imediată aplicare procedurilor în curs.”⁴⁴ „Articolul 112-2 alineatul 4 din Codul penal, de vreme ce reglementează aplicarea în timp a normelor referitoare la prescripție, nu poate produce efecte asupra legilor promulgate anterior datei de 1 martie 1994; astfel, dispozițiile Legii din 10 iulie 1989 rămân aplicabile faptelor comise anterior intrării acestora în vigoare, pentru care nu s-a împlinit termenul de prescripție, chiar și în cazul în care se produce o agravare a situației autorilor infracțiunilor.”⁴⁵ „Având în vedere că, pentru a respinge excepția prescripției acțiunii publice, curtea reține că legea din 10 iulie 1989, care întârzie momentul de la

⁴³ Curtea de Casație a specificat că această prevedere se aplică și când este vorba despre art.132-4 și 132-5 din Codul penal, care prevăd pedepsele pentru crime și pedepsele pentru delikte în concurs – a se vedea Curtea de Casație. Secția penală, decizia din 26 septembrie 1996: Bull.crim. nr.336; decizia din 20 noiembrie 1996, Bull.crim.nr.418, disponibilă pe <https://www.legifrance.gouv.fr>, consultată la 19.02.2016

⁴⁴ Curtea de Casație, Secția penală, decizia din 4 octombrie 1982, disponibilă pe <https://www.legifrance.gouv.fr>, consultată la 19.02.2016

⁴⁵ Curtea de Casație, Secția penală, decizia din 16 februarie 2005, disponibilă pe <https://www.legifrance.gouv.fr>, consultată la 19.02.2016

care se calculează termenul de prescripție în cazul infracțiunilor comise asupra minorilor de către o persoană care are autoritate asupra acestora până la data la care victimele devine majore este de aplicare imediată faptelor care nu erau prescrise la data intrării acesteia în vigoare.”⁴⁶

În dreptul penal român, prescripția răpunderii penale și a executării pedepsei sunt instituții de drept material, termenelor de prescripție aplicându-li-se principiul legii penale mai favorabile, precum argumentează majoritatea doctrinei.⁴⁷ Curtea Constituțională română⁴⁸ a stabilit criterii de determinare a caracterului mai favorabil, statuând că se au în vedere: cuantumul, sau conținutul pedepselor, condițiile de incriminare, cauzele care exclud, sau înlătură responsabilitatea, influența circumstanțelor atenuante, sau agravante, etc.. Ulterior, instanța supremă a statuat asupra constituționalității art.125 alin 3 din vechiul Cod penal român, introdus prin Legea nr.27/2012, cu prevederi identice cu cele din art.153 alin.(3) din actualul Cod penal și care vizează și *crimele contra umanității* și a hotărât să respingă excepția de neconstituționalitate, argumentând că “opțiunea legiuitorului privind reglementarea imprescriptibilității executării pedepselor principale în cazul infracțiunilor prevăzute de art.174-176 și al infracțiunilor intenționate, urmate de moartea victimei, pentru care, la data intrării în vigoare a dispozițiilor criticate, nu s-a împlinit termenul de prescripție a executării, nu are drept consecință un prejudiciu constituțional relevant. Legiuitorul a avut de ales între *principiul securității raporturilor juridice și echitatea juridică*, ambele componente fundamentale ale statului de drept. Fiind sarcina legiuitorului să decidă cărui principiu îi acordă prioritate, aceasta, fără a interveni arbitrar și ținând seama de valoarea primordială a dreptului la viață, consacrat de art.22 alin (1) din Constituția României, a optat pentru *aplicarea imediată a dispozițiilor din*

⁴⁶ Curtea de Casație, Secția penală, decizia din 7 noiembrie 2007, disponibilă pe <https://www.legifrance.gouv.fr>, consultată la 19.02.2016

⁴⁷ V. Pașca, op.cit.pp.110-112; S. Kahane, în Explicații teoretice ale Codului penal român de V. Dongoroz, ș.a. Ed.Academiei 1969, vol.I, p.86; G.Antoniou, Comentariu în Codul penal. Comentat și adnotat. Partea generală de T. Vasiliu ș.a., Ed. Științifică 1972, p.67, C. Mitache, Comentariu în Noul Cod penal, de G. Antoniu ș.a., Ed. C.H. Beck, 2006, p.68; F.Strețeanu, Tratat de drept penal, Ed. C.H. Beck, 2006, p.176, etc

⁴⁸ Curtea Constituțională, Decizia nr.1470 din 8 noiembrie 2011, publicată în M. Of. Nr.853 din 2 decembrie 2012

materia prescripției, mai severe, inclusiv pentru infracțiuni comise anterior, pentru care termenul de prescripție a executării pedepsei nu s-a împlinit încă.”⁴⁹

În opinia doctrinei,⁵⁰ această judecată *în echitate* are o încărcătură politică cu răsfrângere directă în procesele torționarilor din regimul comunist și o redeschidere a dosarelor revoluției anti-comunism, române. În egală măsură se argumentează că instanța constituțională a recunoscut totuși un prejudiciu constituțional, chiar dacă *nerelevant în raport cu echitatea juridică*, iar în acest context, “judecata în constituționalitate nu poate trece peste prevederile Constituției, pe motive de echitate, pentru că prejudiciul constituțional ar fi nerelevant, în fond, prejudiciul constituțional înseamnă contrarietatea dispoziției invocate cu Legea fundamentală.” În continuarea acestei argumentări se invocă și posibila neconstituționalitate a prevederilor art 121 alin (2) din actualul Cod penal român, care nu ar fi putut fi interpretate de Curtea Constituțională în alt mod, decât ca fiind neconstituționale.⁵¹

Raționamentul judecătorului constituțional *în echitate*, cu care suntem și noi de acord, se menține și în cazul prevederilor actualului Cod penal. Așadar, conform deciziilor judecătorului constituțional privind prescripția răspunderii penale, aplicarea legii penale mai favorabile se impune în toate cazurile, mai puțin în ipoteza infracțiunilor intenționate care au avut ca urmare moartea victimei, așadar, inclusiv în cazul crimelor contra umanității. *Per a contrario*, ar retroactiva legea penală mai severă, intervenită ulterior săvârșirii faptelor incriminate ca infracțiuni, ori în dreptul penal român, este admisă exclusiv retroactivitatea legii de dezincriminare, a legilor de amnistie, sau de grațiere, cu efecte evident mai favorabile decât cele ale legilor în vigoare la data comiterii infracțiunilor.

Punctul **B** cuprinde **aspecte din dreptul penal francez, analizându-le în următoarea ordine:B.a) legile interpretative și civile, excepții de la principiul neretroactivității legii penale mai severe în dreptul francez** (aceste legi de fond, care de fapt nu adaugă nimic textelor

⁴⁹ V. Pașca, op.cit.p.111

⁵⁰ *Ibidem*

⁵¹ *Ibidem*

interpretate ci le restabilesc sensul pe care îl aveau de la început, pot uneori să se dovedească a nu fi atât de transparente precum avem impresia, iar echitatea necesită o astfel de transparență. Aceasta poate genera efecte negative dacă ne gândim la necesitatea menținerii unei abordări legale echitabile și la claritatea textelor de legi represive. Legile interpretative precizează semnificația textelor anterioare, în consecință acestea pot fi aplicate unor fapte comise înaintea intrării lor în vigoare, dar după cea a textului care servește ca bază pentru o urmărire.⁵² Așadar, legea penală trebuie să se supună imperativului de *claritate*, deoarece într-un Stat democratic „legea nu trebuie să pedepsească fără a avertiza înainte”. Uneori „afirmația legală poate fi înșelătoare,”⁵³ deoarece, cel mai adesea intervenția legislatorului se impune pentru îndepărtarea de o interpretare restrictivă, pentru extinderea sensului dat unei dispoziții anterioare, în momentul când există o dificultate în practică ce vizează o interpretare a legii penale. Legislatorul are dreptul să intervină pentru a preciza limitele unei incriminări, dar legea interpretativă își depășește în acest caz funcția și încetează a mai fi strict interpretativă. Aceasta poate deci să genereze consecințe importante în planul răspunderii penale.

Problema nu se pune, evident, dacă noua dispoziție interpretativă restrânge de exemplu sfera unei incriminări, deoarece în această situație este mai favorabilă, deci aplicarea ei ar fi justificată de echitate, în numele principiului *in favorem*. Tocmai pentru că legislatorul intervine, această nouă dispoziție nu trebuie practic să se aplice retroactiv. Este practic o modificare pentru viitor a sensului textului legii penale. Soluția de aplicare retroactivă a unei legi interpretative care poate agrava ipoteza reținerii infracțiunii și urmărirea penală, de exemplu, deci poate agrava situația celui vizat și este astfel contradictorie garanției unui proces echitabil care se opune, cu excepția unor motive de interes general, ingerinței puterii legislative în administrarea justiției pentru a afecta decisiv deznodământul judiciar al litigiilor; Chiar în domeniul dreptului civil, în ceea ce privește legile de validare,⁵⁴ Curtea de Casație franceză deduce, în materie civilă de

⁵² Curtea de Casație, Secția penală. 13 dec 1990, nr.412, C.Cas.Div. crim, 14 oct 1980, Bul.jurisp.pen.1980, nr.258, disponibilă pe <https://www.legifrance.gouv.fr>, consultată la 20.02.2016

⁵³ W. Jeandidier, *Droit pénal général*, Montchrestien, col. “Domat”, 1988, p.131, nr.140

⁵⁴ În prelungirea legilor interpretative, există ipoteza unei legi de „validare” care constă pentru legislator în validarea ulterioară a unei practici sau reglementări ilegale care a fost deja aplicată. În materie civilă și administrativă, legile

exemplu, aplicarea neretroactivă a legilor de validare, știind că „această regulă se aplică indiferent de calificarea formală dată legii și chiar când Statul nu se constituie parte în proces”⁵⁵ Deci, mai multe motive pentru îndreptarea în această direcție și în dreptul penal, știind că Statul este practic actorul principal al urmăririi în procesul penal și că se poate spune că se pornește de la o inegalitate, sau de la un dezechilibru *de facto* al puterilor în ce privește drepturile celor implicați în proces, au fost vizate în mod special drepturile la apărare și respectarea lor. În plus, în dreptul penal, neretroactivitatea legii are o aplicare constituțională și este garantată de norme internaționale.⁵⁶

În ceea ce privește regimul particular al legilor civile și impactul lor în dreptul penal francez, este important să subliniem că în dreptul penal francez, numai consecințele penale ale aplicării legii civile prezintă interes pentru judecător. Urmând această logică, judecătorul represiv nu-și poate extinde puterea de a verifica dacă s-a ignorat o altă lege, diferită de cea a cărei nerespectare i-a fost denunțată, deoarece principiul legalității incriminării necesită „prevenirea înainte de pedepsire” și deci o persoană nu poate fi pedepsită pentru o necunoaștere a unei legi care de fapt nu exista în momentul faptelor. Așadar, chiar norma civilă, care participă la calificarea faptelor, nu trebuie să aibă un alt regim decât norma penală mai favorabilă.⁵⁷ De fapt, această normă civilă are efecte cu adevărat importante, în ce privește consecințele penale ale situației, deoarece dreptul penal aduce sancțiunea asupra încălcării unei legi care îi este exterioară- legea civilă.

de validare sunt tolerate, cu condiția de a urmări o cauză imperioasă de interes general (de ex. Curtea de Cas. Secția Civilă, 2e 8 nov. 2006, a reținut o cauză imperioasă de interes general pentru aplicarea unei legi din 2003 constând în „validarea” sau reglementarea, retroactivă a recuperărilor URSSAF efectuate de agenți neautorizați după reglementarea în vigoare la momentul recuperărilor, deoarece contestarea acestor recuperări ar putea pune în pericol finanțele publice). Acest tip de soluție este desigur nedreaptă în dreptul penal, atâta timp cât ea ignoră esența însăși a principiului legalității incriminării. Dacă aceeași reglementare litigioasă era susținerea necesară unei incriminări penale, nu trebuie admisă nici o urmărire penală atâta timp cât este fondată pe un regulament ilegal în momentul faptelor și indiferent dacă este sau nu validată ulterior (v.C.curtea de Casație, Secția penală, 15 martie 1956 : RSC 1957, p. 129). - <https://www.legifrance.gouv.fr>, consultate la 20.02.2016

⁵⁵ Curtea de Casație, Adunarea Plenară, 23 ian.2004, Bul.civ.2004, ad.plen, nr.2; D.2004, p.1108, nota P. Y. Gautier; JCP G 2004, II, 10030, nota M. Billau; RTD civ.2004, p.598, obs. P.Deumier *Apud* E.Dreyer, *op.cit.*, p.1167

⁵⁶ E. Dreyer, *op.cit.*p.1167

⁵⁷ *Ibidem*

Pe scurt, conform logicii argumentelor în favoarea corectivului echității- legea mai favorabilă, ar fi recomandat ca acest corectiv să fie aplicat și legii civile, dacă această lege este mai blândă decât cea anterioară, ținând cont de faptul că o condiție prealabilă civilă are prioritate și judecătorul refuză să aplice corecția *mitior lex* situației generale. Aceasta pentru că, de fapt, situația analizată atrage consecințe penale, represive, în final.⁵⁸), **B.b) revirimentele de jurisprudență defavorabilă și principiul neretroactivității legii penale în dreptul penal francez și B.c) cazurile crimelor împotriva umanității în dreptul penal francez și echitatea.** Situația este una particulară în dreptul francez în ceea ce privește cazurile crimelor împotriva umanității articolul 7 § 2 al Convenției europene a drepturilor omului este cel care dispune că: „Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate”. De asemenea, articolul 15, § 2 din Pactul IDCP dispune că: „Nimic din prezentul articol nu se opune judecării sau condamnării oricărui individ din pricina unor acțiuni sau omisiuni care atunci când au fost săvârșite erau considerate ca fapte criminale, potrivit principiilor generale de drept recunoscute de toate națiunile”. Conținutul acestor articole este bine justificat de echitatea *lato sensu*, deoarece crimele la care se face referire afectează, în permanență, morala și gândirea umanității, fără limită de timp. Viața umană trebuie protejată, ea este un drept universal. Cu toate acestea, pentru doctrina franceză, un astfel de argument nu este suficient pentru justificarea aplicării directe a articolelor precitate din Convenție, deoarece acest consens nu scutește legiuitorii naționali de a incrimina în mod formal comportamentele ce trebuie pedepsite.⁵⁹

Astfel, în dreptul francez, Curtea de Casație a militat pentru limitarea aplicării acestei excepții. Principiile legalității delictelor și pedepselor și cel de neretroactivitate a legii penale mai severe prevăzute de articolul 8 al Declarației drepturilor omului și cetățeanului, articolul 7-1 al Convenției europene și 15-1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, articolele 111-3 și 112-1 din Codul penal francez, reprezintă un obstacol în fața aplicării

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ E. Dreyer *op.cit.* p.1164

articolelor 211-1 și 212-3 din același cod care reprimă aceste crime împotriva umanității, asupra faptelor săvârșite înainte de data intrării lor în vigoare, deci înainte de 1 martie 1994.⁶⁰

Mai mult, Curtea de Casație franceză precizează că „tradiția internațională nu poate compensa lipsa textului de incriminare care califică drept crime împotriva umanității, faptele denunțate de partea civilă”. Deci, aplicarea articolelor precitate este limitată de către Curtea franceză care autorizează și deci admite sancțiunea retroactivă numai cu privire la faptele săvârșite în numele țărilor europene ale Axei enunțate în Statutul Tribunalului Militar internațional din Nuremberg, anexă a acordului de la Londra din 8 august 1945. Aceasta refuză ca *in extenso*, aceste derogări să poată autoriza urmăriri ale altor crime împotriva umanității comise înainte de intrarea în vigoare a dispozițiilor Codului penal din 1994 care permite reprimarea acestora.

Argumentul invocat de Curte este faptul că este vorba de texte istorice care vor face obiectul unei interpretări restrictive. În Codul penal francez nu există o dispoziție echivalentă, deci soluția excepțională nu poate fi extinsă dincolo de ipoteza pentru care a fost considerată. Însă Convenția europeană, sau Pactul IDCP nu conțin restricții în acest sens. În acest sens, statutul Curții Penale Internaționale prevede, în mod expres, respectarea principiului neretroactivității, inclusiv pentru crimele împotriva umanității.⁶¹ Această derogare este deci „istorică”, aceasta se limitează numai la atrocitățile celui de-al Doilea Război Mondial și nu pot fi extinse deci și altor situații. Cu alte cuvinte, această excepție deși încă vizată la art. 7, al.2 CSDHLF⁶² nu mai este aplicabilă în dreptul penal francez.

Dintr-o perspectivă echitabilă, dacă ne gândim la funcția morală a dreptului care, după părerea noastră, este funcția esențială a dreptului penal, considerăm că instanța supremă franceză ar trebui să admită o eventuală autorizare dată indirect de articolele internaționale a urmăririi și a altor crime împotriva umanității comise înainte de intrarea în vigoare a dispozițiilor Codului

⁶⁰ Curtea de Casație, Cas.Secția penală. 17 iunie 2003; Bul.juris.pen. 2003, nr.122; D.2004, p.92, nota J.Daniel *Apud* E. Dreyer, *op.cit.*, p.1164

⁶¹ art. 11 din Statutul de la Roma, al CPI (Curtea Penală Internațională), 17 iul. 1998

⁶² Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, faite à Rome

penal francez. În opinia noastră, se poate concepe aceasta ca o derogare de la principiul legalității incriminării în numele echității, de asemenea de la neretroactivitatea legii penale mai severe, însă având la bază un scop moralo- istoric, aceste infracțiuni sunt și vor fi întotdeauna grave și vor avea același impact moral în conștiința umană universală. Este încă un motiv ce decurge din moralitatea și echitatea dreptului penal care trebuie de fapt să pedepsească astfel de fapte pentru a preveni riscul unei eventuale existențe a unor mentalități asemănătoare în viitor. Este lecția pe care dreptul penal trebuie să o transmită istoriei, în numele echității.

În acest context, revenim la ideea noastră, conform căreia, principiul *in favorem*, și principiul legalității delictelor și pedepselor trebuie respectate, însă cu limite care țin în mod paradoxal de aceeași echitate prin prisma căreia ele se impun. Trăsătura umană a legii penale, ca parte a echității, autorizează și necesită aplicarea principiului *in favorem*, dar și îl și limitează pentru a obține ceea ce numim justiție echitabilă. Dacă ar mai fi incident cazul comiterii de crime împotriva umanității, indiferent de perioada istorică, chiar înainte de anul 1994 și după condamnarea crimelor „istorice”, dreptul penal trebuie să deroge fiind justificat de umanitate și să le pedepsească în numele echității.

Finalmente, **al doilea capitol încheie teza și analizează echitatea** prin prisma **justificării infracțiunii (cauzele justificative)** în ambele sisteme de drept, român și francez. Justificarea infracțiunii și echitatea se află în strânsă conexiune deoarece pentru a exista o justificare a faptei, trebuie să se concluzioneze absența infracțiunii din cauza lipsei *elementului său injust*.⁶³ Poate părea absurdă teoria conform căreia comportamentul vizat prezintă toate caracterele unei infracțiuni, dar trebuie considerat justificat, ținând cont de circumstanțele săvârșirii sale. Dreptatea este cea care vine să dea legitimitate unei acțiuni care ar trebui să fie o infracțiune, dar se dovedește că nu prezintă toate caracteristicile unei infracțiuni. Este o situație aproape paradoxală, în care infracțiunea din punct de vedere tehnic există, dar din punct de vedere moral, nu există. Elementul injust al infracțiunii lipsește, și deci săvârșirea sa se justifică.

De fapt, apreciem că echitatea este fundamentul faptelor justificative, care au fost instaurate prin dreptul penal substanțial. Într-adevăr echitatea este cea care justifică nerespectarea

⁶³ E. Dreyer *op.cit.*p.827

dreptului penal ținând cont de elementul de relativitate a reacțiilor umane care sunt diferite în fiecare individ care săvârșește o faptă justificată. Continuăm analiza noastră rămânând în sfera echității în sensul său atotcuprinzător, care se pare că predomină astăzi în politica penală. Pentru a limita puterea de represiune a Statului și pentru a legitima efectul cauzelor justificative, principiul legalității apără anumite fapte și le scoate de sub incidența unei calificări penale care este menită să se aplice cât timp infracțiunea este constituită.

În ce privește incidența cauzelor justificative și echitatea,⁶⁴ considerăm că aceste cauze găsesc de asemenea o limită în echitate, deoarece cele două caractere principale ale faptei care trebuie considerată ca fiind justificată sunt *proporționalitatea* și *necesitatea* sa, deci unele din componentele esențiale ale echității în dreptul penal substanțial. Ambele: proporționalitatea actului și necesitatea sa vor fi evaluate din punct de vedere calitativ și cantitativ. Sunt criteriile valabile în cele două sisteme de drept penal substanțial: cel român și cel francez. Un act care va fi considerat justificat, trebuie să fie proporțional și necesar pentru a fi echitabil și justificat.

Proporționalitatea este regula care pretinde ca actul să nu depășească ceea ce era strict necesar pentru a răspunde la prevederile legii sau la evenimentul care l-a determinat și de asemenea conservarea unei valori cel puțin egale celei pe care o protejează incriminarea. Cu privire la actele de apărare, acestea nu pot depăși ceea ce impune ripostarea la o agresiune în cazul de legitimă apărare, sau la un eveniment exterior în cazul stării de necesitate. Se știe deja că o infracțiune nu poate fi justificată dacă a determinat un rău mai mare decât cel căruia agentul i s-ar fi expus, în mod natural, fără a o comite. De exemplu când jandarmul trage asupra unui individ aflat în fugă, chiar autor al unui furt prin efracție, ipoteza nu poate să constituie un act de legitimă apărare.⁶⁵ Gravitatea celor două acte este cea care trebuie luată în considerare în primă instanță, și nu consecințele vătămătoare posibile ale unuia sau ale celuilalt.

Explicația acestei indulgențe a legii pentru aceste circumstanțe particulare este că de fapt autorul nu reprezintă un pericol social pentru că nu ar fi comis niciodată aceeași infracțiune în

⁶⁴ Echitatea este cea care le justifică și le limitează în același timp

⁶⁵ Curtea de Casație, Secția penală, 30 aprilie 1996, Bul.jurisp.pen.1996,nr.178, disponibilă pe <https://www.legifrance.gouv.fr>, consultată la 25.02.2016

afara acestor situații speciale în care se regăsește în momentul faptelor. Suntem tentați să apreciem că în cazul unui viol, dacă victima își rănește mortal agresorul, iar judecătorii nu o învinuiesc pentru acest exces de violență deoarece „este imposibil de a spune că o femeie depășește necesitatea apărării sale când respinge o atingere atât de odioasă adusă persoanei sale”⁶⁶ pare disproporționată *prima facie*, dar dacă continuăm și analizăm caracterul odios al actului agresorului și impactul moral pe care actul îl are în conștiința victimei, vom vedea că, de fapt, proporționalitatea există în reacția sa. Însă, în același timp, echitatea este cea care justifică după părerea noastră o analiză concretă în fiecare caz de aplicare a justificării. Luăm în considerare exemplul coautorilor care sunt de fapt două conștiințe umane distincte și pot deci să răspundă în mod diferit în aceeași ipoteză de agresiune de exemplu. În consecință, aceste aspecte dau o analiză diferită a celor două comportamente și se poate ajunge chiar în situația de a considera că unul din cei doi coautori a fost în mod obiectiv justificat, în timp ce celălalt nu. Balanța dintre elementele luate în considerare în mod individual concret și echitabil individualizate este cea care asigură dreptatea în justiția penală. Însă nu trebuie să uităm că legea este cea care are puterea în acest context, iar nu judecătorul.

Secțiunea întâi din al doilea capitol al părții a doua, grupează cauzele justificative legale din dreptul penal român (A.) și cauzele justificative legale din dreptul penal francez (B.)

Cele două puncte **A și B** sunt structurate în următoarele sub-puncte: **A.a) Legitima apărare și elementele de echitate, A.b) Starea de necesitate și echitatea, A.c) Echitatea din exercitarea unui drept, sau îndeplinirea unei obligații A.d) Consimțământul persoanei vătămate – cauză justificativă legală și limitele echității; B a) Echitatea în cauzele generale justificative în dreptul penal francez, acestea fiind similare cu cele din dreptul penal român. Alte cauze justificative legale, specifice dreptului francez sunt: B.b) excepția adevărului – *exceptio veritatis* (conform art. 35 al Legii din 1881, autorul cuvintelor defăimătoare poate evita răspunderea penală atâta timp cât este în măsură să stabilească adevărul faptelor litigioase.**

⁶⁶ E. Garcon, *Code pénal annoté*: Rec. gen. Lois et arrêts 1901-1906, t.1, art.328, p.816, nr.38

Doctrina franceză⁶⁷ vede în aceasta o cauză justificativă ce decurge din „dreptul colectivității sociale de a avea acces la adevăruri de interes general, și dreptul oricărei persoane de a dezvălui astfel de adevăruri.”⁶⁸Echitatea în excepția de adevăr poate fi concepută ca un fundament al conceptului general de bună credință care este sursa oricărei cauze de justificare, ca o căutare a „binelui comun”. În acest sens, conform unui autor, *exceptio veritatis* este „reflexia unei bune credințe – certitudine cu privire la adevărul faptelor declarate”, în timp ce buna credință considerată de această dată, în sensul său tehnic de fapt justificativ, ar fi „reflexia unui comportament loial.”⁶⁹Domeniul cauzei justificative a excepției de adevăr este limitat, numai adevărul faptelor care se asociază funcțiilor anumitor persoane publice ar putea justifica autorul afirmațiilor defăimătoare, deci este vorba mai puțin despre adevărul în sine, care poartă virtuți justificative, decât adevărul de interes general.⁷⁰ Jurisprudența franceză a refuzat extinderea excepției de adevăr asupra delictului de ofensă împotriva șefului statului,⁷¹ când afirmațiile litigioase sunt în același timp defăimătoare și ofensatorii față de președintele Republicii,⁷² soluție care nu este incontestabilă în fața C.E.D.O.⁷³Alineatul 3 al articolului 35 al Legii din 1881, conform căruia adevărul faptelor defăimătoare poate întotdeauna să fie dovedit, impune și el limite. În prezent există două limite: această excepție de adevăr este exclusă atunci când faptele

⁶⁷ Autori francezi precum Ph.Conte ;E.Dreyer ; E.Levasseur, *Réflexions sur l'exceptio veritatis*, în *Mel. A.Chavanne*, Litec, 1990, p.111 – V.Malabat ; J.Pradel et M. Danti- Juan ; M.L.Rassat care vede în aceasta o dispensă legală de pedeapsă *Apud* Jean Christophe Saint-Pau (dir.), *Droits de la personnalité*, Lexis Nexis 2013, Paris, p.976

⁶⁸ Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, Hermès, 1977, n.538

⁶⁹ A. Tralongo, *Essai sur la bonne foi en droit pénal*, teză Montpellier I, 2009, nr.377

⁷⁰ Jean Christophe Saint-Pau (dir.), *Droits de la personnalité*, Lexis Nexis 2013, Paris, p.977

⁷¹ Legea din 29 iulie 1881, art.26

⁷² Curtea de Casație, Secția penală. 21 dec.1996, *Bul.jurisp.pen*,1996, nr.300 ; Prin ordonanța din 6 mai 1944 cu privire la pedepsirea delictelor de presă legislatorul francez a extins considerabil domeniul de excepție de adevăr, introducând alineatul 3 la articolul 35 al legii din 1881, conform căruia: „adevărul faptelor defăimătoare poate fi întotdeauna dovedit”

⁷³ C.E.D.O. 25 iunie 2002, *Colombani c.Franței*: D.2003, p.715, nota B.Beignier ; a se vedea Francois Rousseau *L'utilité des infractions de presse incriminées par la loi du 29 juillet 1881*, colocviul « Droit pénal et droit de la presse. Faut-il maintenir les spécificités de la loi du 29 juillet 1881 ? » în *Les Travaux de l'Institut de sciences criminelles et de la justice de Bordeaux*, Cujas, 2011, p.181

vizează viața privată a persoanei, deoarece nu adevărul în sine justifică autorul defăimării, ci un adevăr de interes general ;⁷⁴ această excepție este exclusă atunci când faptele denunțate constituie o infracțiune amnistiată, prescrisă, sau care a condus la o condamnare reabilitată. În această situație, considerăm că echitatea interzice reamintirea în conștiința autorului unei crime, sau delict, fapta sa trecută.⁷⁵ Cu privire la condițiile dovedirii adevărului, elementele ce dovedesc fapta defăimătoare trebuie să aibă o anumită calitate, deci dovada trebuie să fie „perfectă, completă și corelată imputărilor defăimătoare”⁷⁶ iar elementele doveditoare trebuie să fie la dispoziția autorului defăimării în momentul publicării sale, orice element doveditor dedus din fapte ulterioare publicării nu este admis.⁷⁷ În sfârșit, este nevoie de respectarea unei proceduri minuțioase.), și **B.c) scuza provocării** (Pentru justificarea injuriei, legislatorul francez a prevăzut o cauză justificativă proprie: scuza de provocare. Alineatul 2 al articolului 33 al Legii din 1881 prevede că injuria se pedepsește dacă nu a fost precedată de provocare, la fel și Codul penal francez, în articolul său R.621-2 reia scuza de provocare în ceea ce privește injuria nepublică. Numai injuriile împotriva persoanelor fizice sunt vizate. O parte a doctrinei franceze vedea aceasta ca un fapt justificativ⁷⁸, dar o altă parte o vede ca fiind o scuză absolutorie.⁷⁹ Dacă vedem scuza de provocare ca fiind o scuză absolutorie, trebuie să nu aderăm la caracterul *in rem* al

⁷⁴ Această limită nu este valabilă în cazul infracțiunilor de natură sexuală comise împotriva unui minor. În mod echitabil, această derogare permite victimei unor fapte de agresiune, sau de atingere sexuală ce țin de viața privată să le denunțe, fără a se teme de o condamnare pentru defăimare.

⁷⁵ A. Bonnefoy, *Comment punir la diffamation* : Revue de science criminelle et de droit pénal comparé. 1953, p.625

⁷⁶ În acest sens, jurisprudența rămâne constantă: C.Cas. Secție penală, 16 martie 1948, Bul.jurisp.pen. 1948, nr.98, C.Cas. Secție penală 2 iunie 1980 Bul.jurisp.pen. 1980, nr.168, Bul.jurisp.pen 1980, C.Cas. Secție penală 14 iunie 2000 Bul. jurisp.pen. 2000 nr.225, disponibile pe www.legifrance.gouv.fr, consultate la 19.03.2016

⁷⁷ C.Cas.Secție penală 10 dec. 1991, Bul.jurisp.pen.1991, nr.468 – C.Cas. Secție penală 14 iunie 2000 ; C.Cas 1 civ., 25 februarie 2010, nr. 09-12.641 inedit – această soluție a fost extinsă la bună credință în măsura în care se bazează pe adevăr; C.Cas. Secția penală 6 mai 2008: Bul.jurisp.pen 2008, nr.103 disponibile pe www.legifrance.gouv.fr, consultate la 19.03.2016

⁷⁸ V.Malabat, J.Pradel et M.Danti Juan, A. Tralongo, teză prec. nr.376

⁷⁹ Ph.Conte, M.L. Rassat, op .cit.p 10

cauzelor justificative, această scuză absolutorie corespunde mai degrabă unei exceptări personale de la pedeapsă a celui care o invocă.⁸⁰

De fapt, regimul scuzei de provocare este asemeni regimului legitimei apărări,⁸¹ deoarece pentru a fi justificată, injuria trebuie să fie o ripostă la o provocare, ceea ce implică relația directă între cele două, la care aceasta încearcă să răspundă.⁸² Provocarea trebuie să fie nedreaptă – deci un act, sau o afirmație care să aducă atingere onoarei sale, sau intereselor sale pecuniare, sau morale⁸³ scuza neimplicând, în mod necesar, o injurie din partea celui care provoacă, aceasta poate fi justificată dacă este proporțională gravității provocării.⁸⁴

Cu toate acestea, această asimilare a legitimei apărări nu este desăvârșită, deoarece, conform echității, ne putem întreba cu privire la necesitatea morală de adresare a unei injurii ca răspuns la o provocare, odată provocarea realizată este prea târziu a se apăra și a evita o atingere asupra intereselor sale. Atingerea este realizată deja, deci nu există nicio justificare morală de a se răspunde cu o injurie. De asemenea, lipsește voința de a servi interesului general care este asociat oricărei cauze de justificare.⁸⁵

În cuprinsul **ultimei secțiuni**, intitulată *Echitatea și cauzele justificative jurisprudențiale (praetoriene)* analiza se concentrează asupra cauzelor justificative pretoriene din dreptul penal francez, instituție specifică acestuia și care nu există în dreptul penal român (unde există numai anumite cauze speciale justificative, sau doctrine (A.)). **Aspecte din dreptul penal român cu privire la cauze justificative doctrine-** În comparație cu dreptul penal francez, în dreptul

⁸⁰ E.Dreyer, op.cit. nr.611

⁸¹ Conform lui A.Tralongo, teză prec. Nr.376 este vorba despre o faptă justificativă particulară de legitimă apărare

⁸² Curtea de Casație, Secția penală 10 mai 2006 : D 2006, p.2220, notă E. Dreyer disponibilă pe www.legifrance.gouv.fr, consultată la 19.03.2016

⁸³ Curtea de Casație, Secția penală 26 dec 1956 Bul.jurisp.pen 1956, nr.883 disponibilă pe www.legifrance.gouv.fr, consultată la 19.03.2016

⁸⁴ Curtea de Casație, Secția penală 13 apr.1999, Bul.jurisp.pen 1999, prec. disponibilă pe www.legifrance.gouv.fr, consultată la 19.03.2016

⁸⁵ Jean Christophe Saint-Pau (dir.), *Droits de la personnalité, Lexis Nexis 2013, Paris, p.982*

penal român există anumite cauze justificative, însă ele nu sunt jurisprudențiale, ci doctrinare. Este vorba despre categoria drepturilor la integritate fizică, de care victima poate să dispună, dacă modalitățile în care se dispune asupra acestor drepturi, nu sunt contrare legii, ordinii publice, sau bunelor moravuri, în final, ele nu trebuie să contravină echității. Important este însă că bunele moravuri evoluează în societate, astfel că ce nu era moral cu ani în urmă, s-ar putea să fi devenit un lucru normal și deci moral, între-timp. În aceste cazuri, din punct de vedere echitabil, existența unor cauze justificative rezonabile în anumite situații în care actele respective sunt, de fapt, infracțiuni, are sens.

Spre exemplu, în cazul jocurilor sportive, fiind vorba despre riscul asumat de către practicanți, o parte din literatura de specialitate consideră că violența exercitată în sport poate fi justificată pe temeiul autorizării legii,⁸⁶ în timp ce, o altă parte a literaturii de specialitate fundamentează caracterul justificativ pe consimțământul părții vătămate.⁸⁷

Riscul normal al intervenției, este, de asemenea, considerat ca fiind justificat de consimțământul victimei, spre exemplu în cazul intervențiilor medicale. Mai mult, în situația unei intervenții medicale de urgență, precum se argumentează: “este adevărat că pacientul are dreptul să refuze o intervenție medicală, însă, atâta timp cât există șanse reale de salvare a vieții, intervenția medicală de urgență se impune a fi realizată și fără consimțământul pacientului”⁸⁸ potrivit reglementărilor aduse de Legea nr. 46/2003, legea drepturilor pacientului.

De asemenea, nu poate fi negat efectul justificativ al consimțământului chiar în situația unor infracțiuni de violență, astfel, unii autori⁸⁹ susțin că existența consimțământului constituie o cauză de înlăturare a antijuridicității în cazul faptelor prevăzute în art.193 alin.(1) Cod penal, deoarece diverse practici care par să intre sub incidența acestui articol, au devenit normale, în contextul modernizării societății, precum: efectuarea unor tatuaje, sau introducerea de bijuterii în

⁸⁶ F. Streteanu, *Tratat de drept penal*, op.cit.p.546

⁸⁷ G. Zlatti, *Problematica violenței exercitate într-un joc sportiv. Posibilitatea imputării unei fapte prevăzute de norma penală*, în C.D.P. nr.2/2010

⁸⁸ V. Pașca, op.cit.p.219

⁸⁹ F. Streteanu, *Drept penal. Parte generală*. Vol.I. op.cit. p.402

diverse părți ale corpului uman. În aceeași ordine de idei, se continuă în doctrină⁹⁰ cu exemplul intervențiilor chirurgicale estetice, care, prin durata unor îngrijiri postoperatorii, s-ar încadra în art.193 alin. (2) Cod penal.

Practic, este vorba despre cauze justificative care sunt recunoscute în literatura de specialitate, dar care își au fundamentul în cauzele legale justificative, iar nu de cauze *praetoriene*, justificative noi, create efectiv de jurisprudență, așa cum vom vedea că se pune problema în dreptul penal francez, în rândurile ce urmează.)

Așadar, **(B.) echitatea și faptele justificative praetoriene în dreptul penal francez sunt: B.a) buna credință ca fapt justificativ praetorian în materie de defăimare, B.b) libertatea de exprimare, cauză justificativă prin prisma echității și cauza justificativă a drepturilor apărării - (B.c) Echitatea ca fundament al justificării prin drepturile de apărare).**

Dacă punem în balanță respectarea drepturilor la apărare și angajarea răspunderii penale în numele interesului general al societății, observăm că jurisprudența poate uneori recunoaște o justificare prin efectul acestor drepturi. Cum este de exemplu justificare unui furt. Din acest punct de vedere se pune problema legitimității mobilului ce fondează faptele justificative.⁹¹ Criteriul formal, deci legea penală substanțială, a fost completată cu criterii materiale ale legitimității mobilului justificativ. Luarea în considerare a unui mobil legitim pentru fondarea unui nou fapt justificativ trebuie să reiasă ca regulă din legea însăși, deci din competența legislatorului în virtutea principiului legalității, care este fundamentul dreptului penal substanțial.

Dacă legea rămâne sursa principală a incriminărilor, tot ea este cea care trebuie să suspende aplicarea acestor incriminări în cazurile justificate, pentru a restabili echitatea. La

⁹⁰ *Ibidem*

⁹¹ Pentru o analiză argumentată a mobilului legitim precum fundamentul faptelor justificative a se vedea François Rousseau *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz 2009, p.175 și urm.

început nu existau alte mobile legitime decât cele recunoscute de lege prin faptele justificative pe care le consacra⁹² caracterizate de o situație de siguranță juridică și de certitudine.

Acest criteriu formal se dovedește a nu fi suficient iar faptele justificative nu sunt întotdeauna strict creația legislatorului, în dreptul francez, unele dintre acestea au o origine *praetoriană*. De fapt, echitatea este cea care justifică și dă un sens practic creației *praetoriene* a faptelor justificative specifice, în opinia noastră, deoarece legea, care este tehnică și uneori rigidă, nu ia în considerare *a priori* situații distincte și particulare, care pot justifica anumite comportamente. Este o adaptare a justiției penale la situații imprevizibile, cerută de echitatea justiției penale. Și pentru majoritatea acestor creații *praetoriene*, interesul general este cel care explică legitimitatea scopului.⁹³

Starea de necesitate este cea care a marcat debutul consacării cauzelor justificative prin jurisprudență, înainte de a fi integrată în conținutul articolului 122-7 al Codului penal francez. Apoi acest proces a fost continuat de **(B.a)** *excepția bunei credințe*, în afara prevederilor Legii din 29 iulie 1881 cu privire la presă, care permite impunitatea autorului unei defăimări și care poate fi de fapt privită ca un fapt justificativ, precum și **(B.b)** *libertatea de exprimare*, văzută de unii autori mai degrabă ca o mutație a bunei credințe într-un context polemic, totuși de interes general.⁹⁴ Destul de recent, a apărut o nouă cauză justificativă *praetoriană*: **(B.c)** *justificarea săvârșirii unei infracțiuni atâta timp cât este necesară pentru exercitarea drepturilor de apărare*. În acest ultim caz, Curtea de Casație franceză a privit principiul general al drepturilor apărării ca fiind un nou fapt justificativ.⁹⁵ Aceste aspecte nu rămân fără impact asupra principiului legalității în materie penală, care este deci temperat în numele echității, în materie de fapte justificative. Considerăm că echitatea este sursa principală care a permis și determinat aceste adaptări. Conform vremurilor noastre și realităților actuale, se pare că legea nu mai poate

⁹²A se vedea R.Merle, A.Vitu, *Traité de droit criminel-Droit pénal général*, no.436 *Apud* François Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz 2009, p.175

⁹³ P.Auvret, J. Cl. Communication, nr.192; comp Emmanuel Dreyer, J, Cl. Pénal Annexes v.Presse, fasc.90, nr.157 *Apud* François Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz 2009, p.176

⁹⁴ Jean Christophe Saint-Pau (dir.), *Droits de la personnalité*, Lexis Nexis 2013, Paris, p.986

⁹⁵ François Rousseau *op.cit.* p.175

constitui un criteriu suficient de determinare a legitimității mobilului justificativ, aceasta trebuind să fie completată cu ajutorul criteriilor materiale, conforme realității sociale care evoluează, la rândul său.

Aceste criterii sunt: existența voinței de a servi interesului general, care poate justifica mobilul de acțiune prin verificarea existenței proporționalității și necesității, așa cum sunt prevăzute, interesul există în mod concret. Adaptând regulile la noua realitate evolutivă, echitatea va funcționa corect într-un stat de drept modern. Cu privire la această adaptare echitabilă, autorii francezi consideră că judecătorul are autorizația și libertatea de a adapta legea faptelor justificative prin analogie, deoarece această metodă permite judecătorilor de a crea o nouă cauză de justificare, neprevăzută de lege, cât timp este similară unei fapte justificative care există deja.⁹⁶ Păstrând același raționament, este vorba de o nouă incriminare, analogia trebuie să fie acceptată atunci când operează *in favorem*, evident.⁹⁷

Constatăm o adevărată emancipare a judecătorului penal francez, care, în numele echității, poate acum să justifice fapte în afara rigidității legilor substanțiale. Emanciparea judecătorului cu privire la lege poate fi înțeleasă în ce privește *teoria anti-juridicității* conform doctrinei, deoarece înainte de actualul Codul penal francez, infracțiunea determinată de necesitate, dacă vizăm exemplul stării de necesitate, corespundea unei atitudini contrare justiției formale în lipsa unei legi care permitea justificarea sa.⁹⁸ Această atitudine putea rămâne conformă interesului social, sau justiției cât timp se asocia menținerii unei valori superioare celei sacrificate prin săvârșirea infracțiunii.⁹⁹

⁹⁶ R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel-Droit pénal général* préc no.173 *Apud* François Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, 2009, p.175

⁹⁷ *Ibidem*

⁹⁸ François Rousseau *op.cit.*p.142

⁹⁹ În acest sens: construirea unei locuințe fără autorizație de construire a fost justificată de necesitatea în beneficiul unui tată care dorea să-și găzduiască cei doi copii aflându-se în imposibilitatea de a găsi o locuință decentă și salubă. (Trib. cor. Colmar, 27 apr. 1956, JCP 1957, II, 10041, notă J.-M. Aussel *Apud* François Rousseau, *op.cit.* p.142), în mod formal situația era nedreaptă, incriminată de lege și nejustificată de aceasta, deoarece, la acea vreme, starea de necesitate nu era consacrată de lege. Dar din punct de vedere moral, integritatea fizică și a copiilor a fost

În ceea ce privește **(B.a) excepția bunei credințe**, incriminată prin Legea din 29 iulie 1881 cu privire la libertatea presei,¹⁰⁰ defăimarea și combaterea sa prin lege depind de caracterul său public¹⁰¹ și de asemenea, de calitatea victimei în caz de defăimare publică. Autorul defăimării trebuie să *conștientizeze că aduce atingere onoarei victimei*.¹⁰² Vizând această ipoteză, Curtea de Casație franceză afirmă că „imputările defăimătoare au fost considerate de drept realizate cu intenția de a prejudicia”¹⁰³ și „această prezumție nu poate dispărea decât în prezența faptelor justificative de natură a admite *buna credință*.”¹⁰⁴ Magistrații Curții de Casație s-au autorizat, în afara oricărui text legal, să creeze un nou fapt justificativ, care corespunde defăimării, adică: *buna credință*.¹⁰⁵ În acest context, există și aspecte delicate în ce privește echitatea, de exemplu în situația de prezumție a responsabilității directorului publicației, când acesta poate încerca să

protejată prin însăși comiterea infracțiunii și acest aspect a primat în fața respectării regulilor de urbanism. Latura morală a echității este deci resimțită și absolut justificată în situații precum aceasta.

¹⁰⁰ Articolul 29 din această lege prevede că: „Orice afirmație sau imputare a unei fapte ce aduce atingere onoarei, sau considerației unei persoane, sau entități căreia i se impută fapta, constituie o defăimare. Publicarea directă sau pe cale de reproducere a acestei afirmații sau imputări se pedepsește, chiar dacă se face sub formă dubitativă sau dacă vizează o persoană, sau o entitate ce nu este numită în mod expres, dar a cărei identificare este posibilă prin termenii discursurilor, strigătelor, amenințărilor, scrise sau imprimare, pancarte sau afișe vizate. Orice exprimare ofensatoare, termeni de discreditare sau invectivă care nu include imputarea nici unei fapte constituie o injurie.”

¹⁰¹ Art.30 și urm.– pentru defăimarea publică, Codul penal francez art.R.621-1 – pentru defăimarea ne-publică

¹⁰² Ph.Conte *Droit pénal spécial*, prec., nr.420; E. Dreyer, J. Cl. Pénal Annexes, co. Presse fasc.90, nr.49; V. Malabat, *Droit pénal spécial*, prec.nr.560; M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial* prec.nr. 466 *Apud* François Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, 2009, p.142

¹⁰³ C.Cas. Secție penală,24 iunie 1920, DP 1920, 1, p.48 ; 16 martie 1948, Bul.jurisp.pen.1948 nr.93 ;3 mai 1972 Bul.jurisp.pen 1972, nr.151 ; 19 nov.1985, Bul.jurisp.pen.1985, nr.363 ; C.Cas. Secție penală.29 nov.1994, Bul.jurisp.pen. 1994, nr.382; 14 mai 2002; JCP 2003, I, 126, nr.8, disponibile pe www.legifrance.gouv.fr, consultate la 20.03.2016

¹⁰⁴ C.Cas. Secție penală 28 ian.1916, DP 1920, 1, p.95 ; 27 oct 1938, DP 1939, 1, p.77, nota P.Mimin ; 3 mai 1972 Bul.jurisp.pen 1972, nr.151; 19 nov 1985 Bul.jurisp.pen.1985, nr.363 , 14 nov.2005 disponibile www.legifrance.fr, consultate la 20.03.2016

¹⁰⁵ Ph.Conte, *La bonne foi en matière de diffamation, notion et rôle* ; Droit pénal spécial, no.413 ; B de Lamy, La liberté d'opinion et le droit pénal, LGDJ, 2000,nr.327 ; P. Auvret, J-Cl. Communication, v. Diffamation, fasc. 3130 (calificând ca fapt justificativ buna credință, nr.150 dar o asociază ulterior prezumției de intenție, nr.152 ; E. Dreyer, J.-Cl. Pénal Annexes, nr.153 și s. *Apud* François Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, 2009, p.142

răstoarne această prezumție invocând cauza de iresponsabilitate penală, deci fie un fapt justificativ prin *buna credință*, fie din libertatea de exprimare.¹⁰⁶

Jurisprudența franceză califică *buna credință* ca fiind o justificare ce poate determina singură inversarea prezumției care se asociază intenției de a prejudicia. Aceasta înseamnă prejudicierea unui interes particular al unui individ ce face parte din societate, pentru a proteja interesul general, care desigur rămâne mai important decât interesul individului în cauză. Buna credință, după părerea noastră, nu anulează intenția de prejudiciere propriu-zisă, dar se dovedește a fi o condiție destul de tehnică ce poate fi demonstrată și care este un obstacol în fața caracterizării elementului constitutiv al defăimării. Este evident că buna credință de fapt justifică intenția de prejudiciere, însă acestea rămân două entități diferite, în timp ce jocul pe scena principală se desfășoară între un interes particular care este afectat de defăimare și un interes general care este protejat prin aceeași defăimare, dar cu bună credință.

Secția penală a Curții de Casație a găsit în **libertatea de exprimare (B.b)** o nouă sursă a unei cauze justificative. Avându-se la bază articolul 10 al Convenției pentru Protecția Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, se consideră că afirmațiile incriminate de legea penală referitoare la un subiect de interes general și care nu depășesc limitele admise ale libertății de exprimare, nu atrag răspunderea penală a autorului acestora.¹⁰⁷ Această cauză justificativă este inspirată de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.¹⁰⁸

În ceea ce privește plasarea libertății de exprimare în raport cu celălalt fapt justificativ derivat din buna credință, prima constituie un fapt justificativ distinct, *sui generis*¹⁰⁹ în acest sens

¹⁰⁶ François Rousseau, *La protection pénale de l'honneur* dans Jean Christophe Saint-Pau (dir.), *Droits de la personnalité*, Lexis Nexis 2013, Paris, p.973

¹⁰⁷ C.Cas.Secție penală. 12 mai 2009 : Dr.pen.2009, com.120, obs.M.Veron ; D.2009, p.2319, nota E.Agostini ; C.Cas. Secție penală.11 martie 2008: D.2008 p.2256; C.Cas Secție civilă 3 feb.2011, nr.282, p.226, nota H.Leclerc disponibile pe www.legifrance.gouv.fr, consultate la 19.03.2016

¹⁰⁸ C.E.D.O. 21 ian.1999, *Fressoz et Roire împotriva Franței*; CEDO 7 nov. 2006 *Mamere î./ Franței*; C.E.D.O.7 iunie 2007 *Dupuis î./Franței*; C.E.D.O. 18 sept 2008 *Cbalabi î./ Franței* : Dr. Pen.2009, *chron.4, Un an de droit européen en matière pénale*, de E. Dreyer, spéc. Nr.37, disponibile pe <http://hudoc.echr.coe.int/>, consultate la 19.03.2016

¹⁰⁹A. Tralongo, op.cit., nr.373

ea putând justifica o defăimare, dar și o injurie, în timp ce, buna credință nu poate în general justifica o injurie;¹¹⁰ justificarea derivată din libertatea de exprimare se bazează numai pe două criterii: *contribuția la o dezbatere de interes general*, ceea ce exclude legitimitatea afirmațiilor defăimătoare care se raportează numai la un interes privat, precum denunțarea faptelor de viol fără a implica o oarecare disfuncție a instituțiilor judiciare¹¹¹ și *respectarea limitelor admisibile ale libertății de exprimare*, una din aceste limite este *garanția autorității și imparțialității justiției*.¹¹²

Conform doctrinei, aceste diferențe între cele două cauze justificative sunt formale, deoarece contribuția la o dezbatere de interes general nu presupune lipsa urmării scopului legitim necesar bunei credințe și respectarea limitelor admisibile ale libertății de exprimare nu este concepută fără revenire la absența animozității personale și prudența în exprimare. Deci jurisprudența franceză este pe cale să declanșeze o “mutație a bunei credințe înspre libertatea de exprimare.”¹¹³

Autorii francezi¹¹⁴ consideră că domeniul libertății de exprimare s-ar limita la justificarea defăimărilor, sau injuriilor aduse într-un context polemic, dar de interes general și în acest sens, libertatea de exprimare pare ca un simplu dezmembrământ al bunei credințe.

Pentru a identifica *legătura dintre echitate și noua cauză justificativă a libertății de exprimare*, trebuie să privim echitatea ca fiind esența bunei credințe, care, la rândul său, este subordonată unui scop legitim, dar de interes general. Respectarea limitelor admisibile ale libertății de exprimare, ca garanție a autorității și *imparțialității justiției, justifică în mod*

¹¹⁰ C.Cas. Secție penală , 12 nov 2008 : D.2009, p.402 disponibilă pe www.legifrance.gouv.fr, consultată la 19.03.2016

¹¹¹ A se vedea C.E.D.O., 6 apr.2010, *Ruokanen î./ Finlandei*: D.2010, p.2409, nota L. François <http://hudoc.echr.coe.int/>, consultată la 19.03.2016

¹¹² A se vedea C.Cas. Secție penală, 8 iunie 2010, *Bul.jurisp.pen 2010, nr.103 de ex.* disponibilă pe www.legifrance.gouv.fr, consultată la 19.03.2016

¹¹³ A se vedea C.Cas. Secție penală.23 nov 2010, *Dr. Pen.2010, nr.16, obs M. Veron* disponibilă pe www.legifrance.gouv.fr, consultată la 19.03.2016

¹¹⁴ B.Beignier, B.Lamy și E. Dreyer, op.cit. nr.799

echitabil, această creație a jurisprudenței franceze. Justiția este echitabilă și adaptabilă cazurilor concrete. Echitatea este noțiunea vastă care se adaptează moravurilor societății în timpul istoric dat și trebuie să asigure concordanța dreptului penal cu realitatea socială. În acest sens libertatea de exprimare satisface *necesitatea* de a proteja interesul general, dar și necesitatea de a proteja interesul individual și de menținere a echilibrului între cele două interese în fața legii penale.

Justificarea prin drepturile la apărare (B.c)) reprezintă încă o „modalitate de a se recunoaște preeminența justiției materiale a comportamentului în fața justiției formale”¹¹⁵ prin voința judecătorului penal. De exemplu în materie de încălcare a secretului profesional, jurisprudența franceză a dat dreptate medicului care, pe motivul acuzațiilor aduse împotriva sa, a trebuit să dezvăluie informații acoperite de cerința respectării confidențialității medicale, pentru a-și asigura apărarea.¹¹⁶

Aceeași justificare a fost aplicată mai târziu de către jurisprudență și în ceea ce privește „avocații”¹¹⁷, auditorii financiari¹¹⁸ și pentru consilierii fiscali¹¹⁹ și a extins-o în beneficiul jurnaliștilor pentru a-i salva de o condamnare, pentru tăinuirea de informații ce provin dintr-o încălcare a confidențialității, care pun la dispoziție documente acoperite de respectiva confidențialitate, în susținerea apărării lor în cadrul unei acuzații de defăimare.¹²⁰ În acest ultim caz, deținerea și punerea la dispoziție în justiție a documentelor obținute prin încălcarea confidențialității, nu pot fi pedepsite în baza articolului 321-1 din Codul penal francez, dacă este

¹¹⁵ François Rousseau *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, 2009, p.144, de fapt observăm această *justiție materială a comportamentului* ca restabilire a echilibrului care a fost perturbat de tehnicitatea textului legii penale substanțiale care nu poate întotdeauna să prevadă toate situațiile posibile, jurstificată deci prin echitate.

¹¹⁶ C.Cas. Secție penală.20 dec.1967, cauza Roi des Gitans (Regele țiganilor), D.1969, jurispr. p.309, nota E. Lepointe, disponibilă pe www.legifrance.gouv.fr, consultată la 19.03.2016

¹¹⁷ C.Cas. Secție penală.29 mai 1989, Bul.jurisp.pen.1989, nr.218; 16 mai 2000, Bul.jurisp.pen.2000, nr.192, disponibilă pe www.legifrance.gouv.fr, consultată la 19.03.2016

¹¹⁸ Secție .Com..14 nov.1995, Bul.jurisp.civ. 1995, IV, nr.262, disponibilă pe www.legifrance.gouv.fr, consultată la 19.03.2016

¹¹⁹ Paris, 11 ian.1985, D.1985 jurispr. p.276, note P.Decheix

¹²⁰ C.Cas. Secție penală 11 iunie 2002, JCP 2003, II, 10061, nota E.Dreyer; 11 feb 2003, D.2004, p.317, obs. B.de Lamy, disponibilă pe www.legifrance.gouv.fr, consultată la 19.03.2016

vorba, în cazul unui jurnalist, de a stabili adevărul spuselor sale, astfel încât reproșul adresat unei alte persoane nu poate constitui o defăimare. Dacă luăm în considerare exemplul salariatului care prezintă documente în timpul unei judecăți în fața tribunalului muncii, documente ce aparțin fostului angajator, nu se poate ignora incidența furtului în această ipoteză. Este de fapt un furt care servește în mod direct, dar necesar și proporțional exercitării dreptului la apărare. Salariatul utilizează documentele în scopuri personale și împotriva proprietarului acestora. Din perspectivă psihologică se află în cunoștință de cauză și are voința de a utiliza documentele în scopuri personale, dar în ciuda acestui fapt, impunitatea salariatului rezultă dintr-un fapt justificativ. Doctrina explică această justificare extrasă din drepturile de apărare precum *starea de necesitate*, prin analogie la aceasta, deoarece exista riscul unei decizii nefavorabile a jurisdicției de dreptul muncii element care dovedește pericolul existent și iminent, ce amenință salariatul, așadar, în această situație, furtul documentelor este actul necesar pentru a-și proteja drepturile la apărare.¹²¹

Însă am putea opune acestor argumente posibilitatea obținerii, în mod legal, prin solicitarea de către instanță de aducerea documentelor necesare în fața acesteia, ca probe, pentru exercitarea apărării sale¹²² și deci, în această situație furtul nu ar mai fi fost unicul mod de a-și salva interesele de apărare. În concluzie, situația nu poate fi justificată de condițiile stării de necesitate care sunt, practic, diferite. Dar ce se întâmplă dacă solicitarea judiciară de prezentare a documentelor rămâne fără succes, deoarece este tardivă și deci, furtul rămâne singurul mijloc de a se evita distrugerea documentului înaintea dispunerii aducerii acestuia în fața instanței, de către judecători?¹²³ Condiția de necesitate s-ar verifica în acest caz. Este destul de sensibilă asimilarea acestui risc judiciar unui pericol în sensul său din cadrul stării de necesitate, susține doctrina, și se pune problema că în continuare, în momentul când salariatul a reținut documentele pentru a-și

¹²¹ În acest sens E. Lepointe, notează sub C.Cas.Secție penală. 20 dec 1967 ; J. Lasserre Capdeville, *Les droits de la défense, nouvelle cause prétorienne d'irresponsabilité pénale* ; J.C. Saint-Pau, nota sub C.Cas.div.crim. 24 mai 2005 *Apud* François Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, 2009, p.146

¹²² *Ibidem*

¹²³ J.C Saint-Pau, nota sub C.Cas.div.crim. 24 mai 2005 *Apud* François Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, 2009, p.146

asigura dovezi, era puțin probabil că instanța de dreptul muncii va demara procesul împotriva acestuia, deci pericolul- riscul deciziei judiciare nefavorabile nu era prezent și nici iminent.¹²⁴

Alte observații împotriva argumentului de stare de necesitate în acest caz ar fi că exigența de actualitate a pericolului respinge ideea unui pericol pur și simplu eventual, cum este el în conștiința salariatului, care fură documente, deoarece el presupune că decizia îi va fi defavorabilă,¹²⁵ nefiind însă cert că așa se va întâmpla în final, chiar dacă se poate estima acest pericol, aceasta rămâne o estimare care este posibilă, și nu o certitudine.

Alți autori¹²⁶ susțin că drepturile la apărare au legitimitatea lor ca fapt justificativ într-o *autorizație implicită a legii* care ar rezulta din diferite texte de procedură ce garantează exercitarea drepturilor la apărare, este preferabil de a vedea aici o cauză de justificare autonomă, admisă atunci când pare indispensabilă pentru garantarea echității unui proces și articolul 6 §1 al Convenției europene a drepturilor omului îi servește ca fundament implicit¹²⁷ însă există de asemenea o idee care admite aplicarea normativă a unui principiu de apărare.¹²⁸

Într-adevăr, în opinia noastră, judecătorii consacră echitatea în plan practic prin aceste hotărâri și creații *pretoriene* ale cauzelor justificative, acordând o *justiție justificativă* celui care o merită, în funcție de context. Considerăm că echitatea cuprinde respectul drepturilor la apărare, astfel că aceasta poate legitima aceste cauze justificative *pretoriene*. De ce aceste cauze pretoriene ar fi ele singurele capabile să se adapteze la evoluția societății? Deoarece ele sunt consecințele directe ale unei analize echitabile aplicată *in concreto* unor fapte penale vătămătoare în aparență, dar care se dovedesc a nu fi vătămătoare în concret.

¹²⁴ Merle, A Vitu, Traite de droit criminel-Droit pénal spécial, de A. Vitu, nr.2012 ; J.C. Saint-Pau, nota sub C.Cas.div.crim.24 mai 2005 ; J. Lasserre Capdeville, Les droits de la défense, nouvelle cause prétorienne d'irresponsabilité pénale *Apud* François Rousseau, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, 2009, p.147

¹²⁵ C.Cas.Secție penală. 1 iunie 2005 Bul.jurisp.pen. 2005, nr 168, disponibilă pe www.legifrance.gouv.fr, consultată la 19.03.2016

¹²⁶ Fr. Rousseau *op.cit.* p.147

¹²⁷ A se vedea Emmanuel Dreyer *op.cit.*, infra 1221, p.866

¹²⁸ A se vedea Y.Capdepon, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. « NBT », 2013, vol.122, nr.846, p.456

În finalul tezei, sunt redate **concluziile** cercetării sub aspectul unor idei generale, astfel cum acestea rezultă din coroborarea concluziilor desprinse în părțile, capitolele și secțiunile tezei, insistându-se asupra necesității și interesului pe care îl prezintă subiectul tezei, de asemenea propuneri *de lege ferenda*, pentru adoptarea unor soluții care considerăm că s-ar impune, în numele echității, în dreptul penal român și francez.

Dezideratul echității în dreptul penal substanțial poate fi redat astfel: dreptul penal material trebuie să fie echitabil și să asigure respectarea și valorificarea drepturilor victimei și ale acuzatului, respectând demnitatea umană și egalitatea tuturor în fața legii. Echitatea fundamentează principiile generale ale dreptului penal substanțial și în numele echității, aceste principii se vor valorifica. Celor care se regăsesc în condiții similare și sunt cercetați pentru aceleași infracțiuni, li se vor aplica aceleași garanții legale.

Ceea ce am demonstrat prin cercetarea noastră este faptul că echitatea există, prin prisma aplicării principiilor fundamentale analizate. Aceasta nu este absolută, ci adaptabilă, evoluând în concordanță cu legea și cu timpul istoric guvernat de legea penală, dar și de moravurile societății. Ce este echitatea? Un corectiv în dreptul penal substanțial și un instrument care restabilește echilibrul acolo unde acesta a fost înfrânt. Invocând echitatea se pot remedia anumite lacune ale legii, sau chiar reglementări defectuoase, care generează discriminări și încalcă egalitatea tuturor în fața legii.

BIBLIOGRAFIE

Bibliografie română

TRATATE, CURSURI, MONOGRAFII, CODURI COMENTATE, TEZE, ALTE SURSE:

- ❖ Andreescu, Marius, *Principiul proporționalității în dreptul constituțional*, Ed.C.H.Beck, București, 2007
- ❖ Antoniu, G. (coordonator), Dobrescu E., . Dianu, T., Stroe Gh., Avrigeanu T., *Reforma legislației penale*, Ed. Academiei Române, București, 2003
- ❖ Antoniu G., Volonciu N., Zaharia N., *Dicționar de procedură penală*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1988
- ❖ Antoniu, George, Toader Tudorel (coord), *Explicațiile noului cod penal Vol.II, Articolele 53-187*, Ed.Universul Juridic, București, 2015
- ❖ Antoniu, G.*Noul Cod penal. Vol.1(art.1-56)* C.H.Beck, București, 2006
- ❖ Aristotel, *Etica Nicomahică*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București,1988, (Traducere, studiu introductiv, comentarii și index de Stella Petecel)
- ❖ Aristotel, *Politica*, Ed.Națională. București, 1924
- ❖ Barbu, C., *Aplicarea legii penale române în spațiu și timp*, Ed. Științifică, București, 1972
- ❖ Basarab, M., *Drept penal. Parte generală*, vol.I, ed.a III-a, Ed.Lumina Lex,București, 2001
- ❖ Beccaria, Cesare, *Despre infracțiuni și pedepse*, Ed. Științifică, București, 1965
- ❖ Boboș, Gh. *Teoria generală a dreptului*, Ed.Dacia, Cluj-Napoca, 1996

- ❖ Bodoroncea, Georgina, Cioclei, Valerian, Kuglay, Irina, Lefterache, Lavinia Valeria, Manea, Teodor, Nedelcu, Iuliana, Vasile, Francisca Maria, *Codul penal comentariu pe articole, Comentarii Beck*, Ed. C.h.Beck, București 2014
- ❖ Bulai, C., Bulai B., *Manual de drept penal. Parte generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007
- ❖ Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2007, Ed. C.H. Beck, București, 2008
- ❖ Cantacuzino, M. B., *Elementele dreptului civil*, București, Editura All Beck, 1998
- ❖ Ciopec, Flaviu, *Individualizarea judiciară a pedepselor. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență*. Ed. C.H.Beck, București, 2011
- ❖ Coca-Cozma, Maria, Crăciunescu Cristiana Mihaela, Lefterache Lavinia Valeria (coord.), *Justiția pentru minori*, Ed. Universul Juridic, București, 2003
- ❖ Constituția României, Modificată și completată prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 758 din 29 octombrie 2003, republicată de Consiliul Legislativ
- ❖ Craiovan, Ion, *Filosofia dreptului sau dreptul ca filosofie*, Ed. Universul Juridic, București, 2010
- ❖ Craiovan, Ion, Istrate, Monica, *Ipostazele Justiției*, Ed.Universul Juridic, București, 2012
- ❖ Djuvara, M., *Teoria generală a dreptului* (Enciclopedia juridică), București, 1930 vol I
- ❖ Djuvara, Mircea, *Precis de filosofie juridică*, București 1941
- ❖ Djuvara, Mircea, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*. Ed. ALL, București 1995
- ❖ Djuvara, M. *Teoria generală a dreptului* (Enciclopedia juridică),București, 1930,vol II
- ❖ Dobrinescu, I., *Dreptatea și valorile culturii*, Ed.Academiei Române, București 1992
- ❖ Dongoroz, Vintilă, *Drept penal*, Ed. Tempus & Asociația română de științe penale, ediția a II-a București, 2000
- ❖ Dongoroz, Vintilă, Kahane, Siegfried, Oancea, Ion, Fodor Iosif, *Explicații teoretice ale Codului penal român* de. Ed.Academiei 1969, vol.I,
- ❖ Dongoroz, Vintilă, Kahane, Siegfried, Oancea, Ion, Fodor, Iosif, *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol II, Ed.Academiei RSR, București, 1970

- ❖ Florian, Mircea, *Filosofia greacă, Filosofie, analize și interpretări*, Ed. Antet 1996
- ❖ Georgescu, Șt. *Filosofia dreptului. O istorie a ideilor. Partea I.* Ed.ALL Beck, București, 1998
- ❖ Gheorghe, Alecu, *Drept penal. Partea generală* Constanța: Europolis, 2005
- ❖ Gheorghe,C.Mihai, Motica, Radu.I., *Fundamentele dreptului. Teoria și filosofia dreptului*, Ed.All, București, 1999
- ❖ Giurgiu, Narcis, *Drept penal general.Doctrină, legislație, jurisprudență.* Iași: Sunset, 1997
- ❖ Hegel, G.W., *Principiile filosofiei dreptului*, trad.Virgil Bogdan și Constantin Floru Ed.Academiei București,1969
- ❖ Jipa, Alexandra Cristina, *Individualizarea legală și judiciară a pedepselor*, Ed. Wolters Kluwer, București 2010
- ❖ Kant, Immanuel, *Scrieri moral-politice*, Ed. Științifică, București, 1991
- ❖ Malaurie, Philippe, *Antologia gândirii juridice*, Ed. Humanitas, București, 1996
- ❖ Micescu, I., *Curs de drept civil*, Editura All Beck, București, 2000
- ❖ Mihai, Gh. C., *Fundamentele dreptului, Vol.I. Știința dreptului și ordinea juridică*, Ediția 2, Ed.C.H. Beck, București, 2009
- ❖ Mihai, Gh., *Fundamentele dreptului Vol.I-II*, Ed. All Beck, București, 2003
- ❖ Mihai, Gh.C., *Fundamentele dreptului – Teoria și filosofia dreptului*, Ed. ALL Beck, 1994
- ❖ Mill, John Stuart, *Utilitarismul*, Ed. ALL, București, 2014
- ❖ Mitache, Constantin, Mitache, Cristian, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București 2014
- ❖ Montesquieu, Charles, *Despre spiritul legilor*, Cartea.I, Ed.Științifică, București, 1964
- ❖ Negoită, A., *Codul lui Hammurabi, Gândirea asiro–babiloniană în texte*, Ed. Științifică, București, 1975
- ❖ Papadopol, V., Stoenescu, I., Protopopescu, G. *Codul penal al R.P.R. adnotat*, Ed. de Stat, București
- ❖ Papadopol Vasile, *Culegere de practică judiciară penală pe anul 1998*, Ed.All Beck, București 1999

- ❖ Pascu, I., Uzlău, A.S., *Drept penal. Partea generală*, Ediția a 3-a, Ed. Hamangiu, București, 2013
- ❖ Pașca, Viorel, *Drept penal. Partea generală. Ediția a IV-a, actualizată cu modificările la zi ale Codului penal*, Ed.Universul Juridic, București, 2015
- ❖ Platon, *Republica în Opere*, Vol.V, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1986
- ❖ Pop, T., *Drept penal comparat, vol.II*, Institutul de Arte Grafice Cluj 1923,
- ❖ Popescu, S., *Concepții contemporane despre drept*, Ed.Academiei, București, 1985,vol.2
- ❖ Rotaru, Cristina, *Fundamentul pedepsei, Teorii moderne, Studii juridice*, Ed.C.H.Beck, București 2006
- ❖ Rousseau, Jean Jacques., *Discurs asupra originii și fundamentelor inegalității dintre oameni*, Ed.Științifică București, 1958
- ❖ Sartori, Giovanni, *Teoria democrației reinterpretată*, Iași, Ed.Polirom, 1999
- ❖ Speranția, E., *Introducere în filosofia dreptului*, Tipografia Cluj, 1946
- ❖ Streteanu, F., *Tratat de drept penal*, Ed. C.H. Beck, 2006
- ❖ Streteanu, Florin, *Concursul de infracțiuni*, Ed.Lumina Lex, București, 1999
- ❖ Streteanu, Florin, Nițu, Daniel, *Drept penal. Parte generală, Vol.I*. Ed.Universul Juridic, București, 2014
- ❖ Stroe, Constantin, Culic, Nicolae, *Momente din istoria filosofiei dreptului*, Ed. Ministerului de Interne, 1994
- ❖ Supiot, Alain, *Homo Juridicus. Eseu despre funcția antropologică a dreptului, Homo Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Ed. Rosetti Educational, București, 2011
- ❖ Tanoviceanu Ion, *Tratat de drept și procedură penală*, Vol. V, ed.a 2-a, Tipografia Curierul Judiciar, București, 1927
- ❖ Tanoviceanu, I., *Tratat de drept și procedură penală, Vol.I, edițiunea a doua*, Tip.Curierul Judiciar, 1924
- ❖ Toader, Tudorel, Michinici, Maria-loana, Crișu-Ciocîntă, Anda, Dunea, Mihai, Răducanu, Ruxandra, Rădulețu, Sebastian, *Nou Cod penal. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București 2014

- ❖ Udroi, Mihail, Constantinescu V., *Noul Cod penal. Codul penal anterior*, Ed. Hamangiu, București, 2014
- ❖ Udroi, Mihail, *Drept penal. Parte generală. Noul Cod penal*, Ed. C.H.Beck, București, 2014
- ❖ Udroi, Mihail, *Ne bis in idem și dreptul la apărare în Noul Cod de procedură penală*, extras din lucrarea *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, sursă: <http://www.legalis.ro/>, consultat la 07.10.2015
- ❖ Udroi, Mihail, Predescu, Ovidiu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, Ed.C.H.Beck, București,2008
- ❖ Udroi, Mihail, *Procedură penală. Parte generală.Noul Cod de procedură penală*, Ediția a 2-a revizuită și adăugită, Ed.C.H. Beck, București, 2015
- ❖ Vasiliu, Teodor, Antoniu George, Daneș Ștefan, Dărăngă Gheorghe, Lucinescu Dumitru, Papadopol Vasile, Pavel Doru, Popescu Dumitru, Rămureanu Virgil, *Codul penal al Republicii Socialiste România, comentat și adnotat. Parte generală*, Ed. Științifică, București, 1972
- ❖ Voicu, C. Uzlău A.S., Moroșanu R., Ghigheci, C. *Noul Cod penal. Ghid de aplicare pentru practicieni*, Ed. Hamangiu, București, 2014
- ❖ Volonciu, Nicolae, Uzlău, Andreea Simona (coord.) *Noul Cod de procedură penală comentat*, Ediția a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015

ARTICOLE:

- ❖ Antoniu ,George, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal (I)* Revista de Drept Penal nr.4/2007,p.9
- ❖ Chirilă, Angelica Daniela, *Aplicarea pedepsei amenzii în Noul Cod penal. Câteva considerații despre sistemul zilelor-amendă*, Revista de Note și Studii Juridice (RNSJ), 2014
- ❖ Ciopec, Flaviu, *Marja de apreciere a judecătorului penal în aplicarea confiscării extinse*, Revista de Științe Juridice nr. 1/2015, editată de Facultatea de Drept din Craiova în colaborare cu Editura Universul Juridic

- ❖ Constantinescu, Victor, *Aplicarea principiului non bis in idem în jurisprudența europeană și națională*, în Curierul Judiciar nr. 10/2012, Ed. C.H. Beck, București, 2012,
- ❖ Daneș, Ștefan, *Criterii de individualizare judiciară a pedepselor în lumina jurisprudenței Tribunalului Suprem*, în Revista Română de Drept nr.2/1989
- ❖ Diaconu, Dumitru-Virgil, *Despre pedeapsă (II)*, Revista de Note și Studii Juridice 1 iulie 2013
- ❖ Dinu Bakoș, Monica Marcela, *Considérations sur la notion de proportionnalité en droit français*, în Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept, nr.1/2016, Ed. Universul Juridic, București, pp.123 -147
- ❖ Dinu-Bakoș, Monica-Marcela, *Existe-t-il une justification de l'acculturation du droit ? La culture juridique du Common Law et la culture juridique du Droit Continental*, Analele Universității de Vest din Timișoara, Seria Drept, nr.1/2015, Ed. Universul Juridic, București, pp.161-173
- ❖ Niculeanu, Costel, *Opinie critică referitoare la aplicarea pedepsei principale în cazul concursului de infracțiuni în prevederile noului Cod Penal*, Revista Avocatul, analize și opinii, articol publicat în 23 iunie 2014 accesat pe <http://unbr.ro/revista-avocatul/>
- ❖ Popa, I.F., Harosa, L.M., *Discuții în legătură cu Legea nr.46/2003 privind drepturile pacientului*, Revista Dreptul nr.8/2003
- ❖ Udrescu, Daniel, *Cauza Lungu și alții c. României*, disponibil pe <http://www.juridice.ro/>
- ❖ Uță, Lucia *UNELE CONSIDERAȚII DESPRE ORDINEA DE DREPT, DREPTATE, LEGE ȘI JUSTIȚIE (I)*, Cogito – REVISTĂ DE CERCETARE ȘTIINȚIFICĂ PLURIDISCIPLINARĂ, Vol. III, nr. 1/martie, 2011
- ❖ Zlatti, G., *Problematica violenței exercitate într-un joc sportiv. Posibilitatea imputării unei fapte prevăzute de norma penală*, în C.D.P. nr.2/2010

Bibliografie străină

TRATATE, CURSURI, MONOGRAFII, CODURI COMENTATE, TEZE, ALTE SURSE:

- ❖ Allix, D., *De la proportionnalité des peines*, dans Mélanges en l'honneur de J.-Cl. Soyer : *L'Honnête Homme et le droit*, Ed. L.G.D.J / Les Mélanges, Paris, 2000,
- ❖ Ancel, M., *La défense sociale nouvelle*, Cujas, Paris, 3e ed.1981
- ❖ Azibert, Gilbert *Code de procédure pénale annoté*, Edition 2016, Ed.LexisNexis
- ❖ Brunet, B., *La lutte contre la délinquance – Entre répression, éducation, processus démocratique et rôle de l'institution judiciaire*, Gaz.Pal. 2002,
- ❖ Capdepon, Y., *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. « NBT », 2013
- ❖ Carbasse, Jean-Marie *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 3e édition refondue, PUF, 2014
- ❖ Cartier, M. E., *Les principes constitutionnels du droit répressif dans La Cour de cassation et la Constitution de la République*, PUAM, 1995
- ❖ Dechenaud, D., *L'égalité en matière pénale*, LGDJ, coll. « Bibl. sc. crim. », 2008
- ❖ Delmas-Marty, M., *Le paradoxe pénal*, in Libertés et droits fondamentaux, Seuil, coll. « Point essais » ed. a 2-a, 2002
- ❖ Desportes, F. et Le Gunehec, F., *Droit pénal général*, Economica, col. « Corpus Droit prive », ed. a 16-a. 2009
- ❖ Dreyer, Emmanuel, *Droit pénal général, Troisième édition*. Paris: LexisNexis, 2014
- ❖ Droz, Geneviève, *Les mythes platoniciens*, Collection Points Sagesses, numéro 43, 1992
- ❖ Edwin, Sandys John, *Demostenes, Speech against the Law of Leptines*, 1999
- ❖ Emmerson, B., Ashworth, A. Macdonald, *Human Rights and Criminal Justice* 2nd edition, Sweet & Maxwell, 2007

- ❖ Emmerson, Ben (Author, Editor), Ashworth, Andrew (Author, Editor), Macdonald, Alison (Editor) *Human Rights and Criminal Justice* Sweet & Maxwell, 2nd Edition
- ❖ Garcon, E., *Code pénal annoté: Rec. gen. Lois et arrêts 1901-1906*, t.1,
- ❖ Garcon, E., Peltier, V., *Droit de la peine*, Lexis Nexis, Paris, 2010
- ❖ Geninet, Béatrice , *Etude critique de la personnalisation de la peine*, Atelier national de reproduction des theses, Paris , 2000
- ❖ Geny, Fr., *Methode d'interpretation et sources en droit prive positif*; Sirey, 1899
- ❖ Guinchard, S., Buisson, J., *Procédure pénale*, Litec, 4e édition, Paris, 2008
- ❖ Jaspers, K., *Philosophie und welt, reden und Ausfsatze*, Munchen, 1958
- ❖ Jeandidier, W., *Droit pénal général*, Montchrestien, col. "Domat", 1988
- ❖ Kelsen, H., *Theorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962
- ❖ Khalil, Al-Bcheraoui Doreid, *Le concours réel d'infractions* , thèse de doctorat en Droit pénal, sous la direction de Marc Puech. Strasbourg III, 1991
- ❖ Lascoumes, P., Poncela, P., Lenoel, P., *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Hachette, Paris, 1989
- ❖ Levasseur, Georges. *Les Techniques de L'individualisation Judiciaire*. Paris: Éd. Cujas, 1971, Introduction IX
- ❖ Luigi, Ferrajoli, *Derecho y razon-Teoria del garantismo penal*, Ed. Trotta, Madrid, 1997
- ❖ Malabat, V. (Dir.), de Lamz, B. (dir.), Giacomelli M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale Opinio doctorum*, Dalloz, 2009,
- ❖ Mayaud, Y., *Droit pénal général*, P.U.F. Paris, 2004,
- ❖ Mayaud, Y., *Droit Pénal Général*. 5e édition mise à jour. Paris: Presses Universitaires de France, 2015
- ❖ Mayaud, Yves, *Le mensonge en droit pénal* [Texte imprimé], Lyon : Éditions l'Hermès , 1979
- ❖ Merle, R., Vitu A., *Traité de droit criminel-Droit pénal général*, Cujas, Paris, 2000

- ❖ Milburn, Philip, et Salas, Denis. *Quelle Justice Pour Les Mineurs? Entre Enfance Menacée et Adolescence Menaçante*. Toulouse, Ed. Erès, 2009
- ❖ Muller, Y., *Délit pénal, manquement administrative et faute disciplinaire*, dans *La criminalité d'argent: quelle répression?*, Montchrestien 2004
- ❖ Pansier, Frédéric-Jérôme. *La Peine et Le Droit*. Paris: Presses Universitaires de France, 1994
- ❖ Pelletier, Herve, *Code pénal annoté*, Edition 2016, LexisNexis, Paris, 2016
- ❖ Pinto, Roger, Grawitz, Madeleine, *Méthodes des sciences sociales, deuxième édition*, Paris, Dalloz, 1967
- ❖ Pinto Roger, Grawitz Madeleine, *Méthodes des sciences sociales, Deuxième édition*, Paris, Dalloz, 1967
- ❖ Poncela, Pierrette, *Les droits de la défense durant l'exécution des peines privatives de liberté dans l'individualisation de la peine de Saleilles a aujourd'hui*, réédition de la 3ème édition de l'ouvrage de Raymond Saleilles, sous la direction de Reynald Ottenhof, Collection « Criminologie et sciences de l'homme », Ed.Eres 2001
- ❖ Pradel, J. , *Procédure pénale*, édition Cujas, 10e édition, 2000
- ❖ Pradel, Jean *Traité de droit pénal et de science criminelle comparé*, Tome 1er, Ed.Cujas, Paris, 1999
- ❖ Rebut, D., *Les revirements de jurisprudence en matière pénale*, dans *Cour de Cassation, Les revirements de jurisprudence. Rapport remis à Monsieur le Premier President Guy Canivet*, Ed.Litec, Paris, 2005
- ❖ Ripert, G., *La regle morale dans les obligations civiles*, III, L.G.D.J.,1935
- ❖ Rossi, Pellegrino, *Traité de droit pénal*, Guillaumin et Cie Paris, 4e édition 1872, Tome 1
- ❖ Rousseau, Fr., *Cours de droit pénal général (material didactic)* disponible sur intranet- Université de Nantes/Faculté de Droit et de Sciences Politiques
- ❖ Rousseau, François, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, Paris,2009
- ❖ Rousseau, François, *La protection pénale de l'honneur*, dans *Droits de la personnalité*, Lexis Nexis 2013, Paris

- ❖ Roux, J.- A., *Cours de droit criminel français*, Sirey, ed. a 2-a. 1927,t.1
- ❖ Saint-Pau, Jean Christophe, *Droits de la personnalité*, Lexis Nexis 2013, Paris,
- ❖ Saleilles, R. *L'individualisation de la peine*, Librairie Felix Alcan, 3e éd. Paris, 1927
- ❖ Soyer, J.-C., *Une certaine idée du droit de la sanction pénale* , dans *Une certaine idée du droit*, Mélanges offerts à André Decocq, Litec, Paris, 2004
- ❖ Tralongo, A., *Essai sur la bonne foi en droit pénal*, Montpellier I, 2009
- ❖ Vecchio, G., *Philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 1952
- ❖ Vermelle, G., *Le maximum et le minimum* , în Mélanges Couvrat, PUF, 2001
- ❖ Villey, M., *Philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 2005 Tome 1, 1986
- ❖ Vitu, A. *Droit pénal spécial*, Cujas, Paris 1981

ARTICOLE:

- ❖ Agard M.-A., *Le principe de la légalité et la peine*, Revue pénitentiaire et de droit pénal, juillet 2011,n°2
- ❖ Bonnefoy, A. *Comment punir la diffamation*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1953
- ❖ Bonfils, Philippe, *Chronique de droit pénal des mineurs* , Revue internationale de droit pénal 2011/3 (Vol.82),
- ❖ Bonis-Garçon, Evelyne, *L'identification de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste*, dans *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Collections Actes et études, Ed. CUJAS, 2013
- ❖ Capdeville, J. Lasserre, *Les droits de la défense nouvelle cause prétorienne d'irresponsabilité pénale*, Revue pénitentiaire 2006, p.537,
- ❖ Decocq, A., *Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal* , Revue de sciences criminelles, 1976

- ❖ Detraz, Stéphane, *L'individualisation de la sanction pénale, le point de vue du pénaliste*, dans *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Edition CUJAS, 2013
- ❖ Dreyer, E., *Les mutations du concept juridique de dignité*, dans *Revue de la Recherche Juridique. Droit prospectif*, nr.1/2005, pp.27-20
- ❖ Dreyer, E., *Les mutations du concept juridique de dignité*. *Revue de la Recherche Juridique. Droit prospectif*, nr.1/2005
- ❖ Francillon, J., Salvage Ph., *Les ambiguïtés des sanctions de substitution*, JCP 1984, I, 3133
- ❖ GAU-CABEE, C., *Jalons pour une histoire du principe de la légalité des peines*, dans *A propos de la sanction*, LGDJ, coll. travaux de l'IFR », 2007
- ❖ Gouttes, R.de, *Le Parquet général de la Cour de Cassation et la problématique des effets rétroactifs des revirements de jurisprudence*, dans *La création du droit jurisprudentiel* dans *Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Dalloz, Paris, 2007
- ❖ Guinchard, A., *Les enjeux du pouvoir de répression en matière pénale*, LGDJ, col. « Bibl.sc.crim. » t.38, 2003
- ❖ Jean-François, de Montgolfier, *Irresponsabilité des personnes atteintes de troubles mentaux. Le regard du constitutionnaliste*, en *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Ed. Cujas, 2013
- ❖ Mayaud, Y., *Les droits de la défense cause d'irresponsabilité pénale* in *Mel. R.Gassin*, PUAM, 2007, p.293 ;
- ❖ Mayaud, Y. *La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-562 DC du 21 février 2008*, *Recueil Dalloz*, 2008, n° 20, p. 1359-1366
- ❖ Pradel, Jean, *Le droit pénal de la sante à travers la Cour EDH* dans *Le droit pénal de la sante* : *Recueil Dalloz sanit.soc.*2008, nr. Special
- ❖ Renoux, Thierry S., *L'individualisation de la sanction pénale, le point de vue du constitutionnaliste* : deux questions clés, *Revue de Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Ed. CUJAS, 2013, Collection Actes et Etudes,

- ❖ Robert, J. H., *La détermination de la peine par le législateur et par le juge en Droit pénal. Le temps des réformes*, Lexis Nexis, *Colloques et débats* , 2011
- ❖ Robert, J.-H., *La détermination de la peine par le législateur et par le juge* , dans *Droit pénal, le temps des réformes*, Litec, coll. *Colloques et débats* , 2011
- ❖ Roets, D., *L'application de la loi pénale dans le temps et la Convention Européenne des Droits de l'Homme* dans *Recueil*, Dalloz, 2004
- ❖ Rousseau, François, *(Ir) responsabilité des personnes atteintes de troubles mentaux*, dans *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Collections Actes et études, Ed. CUJAS, 2013
- ❖ Rousseau, François, *L'utilité des infractions de presse incriminées par la loi du 29 juillet 1881, Droit pénal et droit de la presse. Faut-il maintenir les spécificités de la loi du 29 juillet 1881 ?* dans *Les Travaux de l'Institut de sciences criminelles et de la justice de Bordeaux*, Cujas, 2011
- ❖ Saint-Pau, J.C., note ss.C.Cass Crim..11 mai 2004, *Revue pénitentiaire* 2004, p.875
- ❖ Walther, J., *A justice équitable, peine juste ? Vues croisées sur les fondements théoriques de la peine*, *Revue Sciences Criminelles*, Paris, 2007

SURSE INTERNET

- ❖ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
- ❖ <https://www.legifrance.gouv.fr>
- ❖ <http://curia.europa.eu/>
- ❖ <https://www.courdecassation.fr>
- ❖ <http://www.justice.gouv.fr/justice-des-mineurs-10042/presentation-10043/les-mesures-les-sanctions-educatives-et-les-peines-21653.html>

- ❖ <http://www.senat.fr/>
- ❖ <http://gallica.bnf.fr/>
- ❖ www.hudoc.echr.coe.int.
- ❖ <http://eur-lex.europa.eu/>
- ❖ www.scj.ro
- ❖ <http://www.juridice.ro>
- ❖ <http://legislatie.just.ro>
- ❖ <https://www.ccr.ro/>
- ❖ <http://unbr.ro/revista-avocatul/>
- ❖ <http://www.legalis.ro/>
- ❖ www.anp-just.ro
- ❖ Cour de Cassation, *Rapport annuel 2010, sur L'obligation de motivation* – consultat pe <https://www.courdecassation.fr>
- ❖ *Délinquance des mineurs : la République en quête de respect (rapport de la commission d'enquête sur la délinquance des mineurs)*(rapport), disponible la <http://www.senat.fr/rap/r01-340-1/r01-340-1.html>