

DISCUȚII CRITICE ÎN LEGĂTURĂ CU RETROACTIVITATEA LEGII PENALE MAI FAVORABILE CU PRIVIRE LA HOTĂRĂRILE PENALE IREVOCABILE

Doctorand Daniel SOARE

Consilier juridic în cadrul Inspectoratului de Poliție al Județului Galați

Rezumat: *Argumentând extinderea retroactivității legii penale noi mai favorabile și asupra pedepselor executate integral, literatura de specialitate învederează că pot apărea situații în care, chiar și după executarea completă a pedepselor aplicate intervin anumite interdicții, incapacități sau decăderi ce derivă din condamnarea executată, față de care legea penală de dezincriminare sau cea care modifică numai cuantumul sau felul sancțiunii nu poate rămâne indiferentă, producând efecte și față de cel care a fost condamnat sub incidența vechii legi.*

Raționând astfel, rezolvându-se cu predilecție și în mod prioritar interesele fostului condamnat, se neglijează alte principii ale statului de drept și ale unei eficiente politici penale poate mai importante pentru securitatea raporturilor juridice penale și ale ordinii sociale.

Astfel, prin extinderea excesivă a retroactivității legii penale și asupra hotărârilor penale definitive aflate în curs de executare dar și cu privire la condamnările executate în mod integral, se încalcă, printre altele, principiul constituțional al separației puterilor în stat, precum și cel al intangibilității și al autorității lucrului judecat.

Deși între aceste două principii, ce mijlocesc existența statului de drept și înfăptuirea justiției, există o strânsă legătură ducând chiar la o conexitate, în sensul că principiul separației puterilor în stat constituie premisa și ipoteza realizării celuilalt principiu al intangibilității și autorității lucrului judecat, între ele apare totuși o diferență sensibilă în sensul că, primul decurgând din rațiunea existenței statului de drept are un caracter și o consacrare constituțională, iar cel de al doilea, prin esența sa, depinde în egală măsură de dreptul penal și de dreptul procesual penal, ajutând la garantarea înfăptuirii justiției penale.

Și legea penală, ca de altfel oricare altă lege, este activă, aceasta înseamnă că ea se aplică tuturor infracțiunilor săvârșite în timpul cât aceasta se află în vigoare. Principiul activității legii penale este menționat în cuprinsul art. 10 a C. pen. în vigoare¹, dar și în art. 4 a noului Cod penal² printr-un conținut legal identic.

Consacrarea în legislația penală a principiului activității legii penale ne conduce indubitabil la concluzia că aceasta, ca regulă, nu se aplică faptelor penale comise anterior intrării legii penale în vigoare, adică nu este retroactivă, dar nici faptelor săvârșite după ieșirea ei din vigoare, adică nu este ultraactivă.³

Realitățile sociale și cele legate de metodele și mijloacele de apărare socială împotriva infracțiunilor, au demonstrat că principiul activității legii penale nu este de natură să ofere cele mai bune soluții multitudinii de raporturi juridice penale.

¹ Actualul Cod penal a fost adoptat prin Legea nr. 15/1968, publicat în „Buletinul Oficial”, nr. 79-79 bis din 21 iunie 1968;

² Noul Cod penal a fost adoptat prin Legea nr. 301/2004, publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 575 din 29 iunie 2004, a cărui intrare în vigoare a fost prorogată la data de 1 septembrie 2008, conform „Ordonanței de urgență a Guvernului”, nr. 50/2006 privind unele măsuri pentru asigurarea bunei funcționări a instanțelor judecătorești și parchetelor și pentru prorogarea unor termene, publicată în „Monitorul Oficial al României” nr. 566 din 30 iunie 2006;

³ C. Mitrache, *Aplicarea legii penale*, în „Noul Cod penal”, vol. I, art. 1-56, de G. Antoniu, C. Mitrache, A. Filipaș, I. Ionescu, R. M. Stănoiu, N. Iliescu, I. Molnar, M. Basarab, V. Pașca, Editura C. H. Beck, București, 2006, p. 29.

Astfel, așa cum constată și profesorul Dongoroz⁴ „când o lege penală nouă a intrat în vigoare, abrogând legea veche, se poate întâmpla ca anumite raporturi de drept penal, născute sub imperiul legii vechi, să fi rămas nelichidate, urmând să primească o soluționare sub imperiul legii noi”. Or, în această situație tranzitorie, se pune în mod firesc întrebarea care dintre cele două legi va fi aplicabilă soluționării raportului penal? Cea sub imperiul căreia acesta a luat naștere sau cea în vigoare la momentul soluționării efective a acelui raport penal? Deși o parte a doctrinei juridice penale pe care noi am încadrat-o în curentul clasic de tip rigid, a considerat că într-o asemenea situație se va aplica în mod exclusiv legea penală ce se afla în vigoare când s-a săvârșit infracțiunea, aceasta devenind ultraactivă, iar în opoziție o altă parte a doctrinei penale, ce se încadrează în curentul politicii penale pozitiviste, a apreciat că în soluționarea unor asemenea situații tranzitorii, se va aplica în mod exclusiv legea penală nouă, pe motivul că aceasta răspunde mai bine reacțiunii represive, aceasta aplicându-se așadar retroactiv, actualmente în unanimitate, atât legislațiile penale cât și doctrina de specialitate, sunt de părere că în cazul situațiilor tranzitorii se aplică principiul legii penale mai favorabile în concret raportului juridic penal dedus judecății. Legea penală mai favorabilă extraactivând, în vederea aplicării în concret a principiului *mitior lex*, s-a pus întrebarea care vor fi totuși limitele retroactivității aplicării legii penale? Va retroactiva aceasta doar cu privire la raporturile juridice penale aflate în curs de soluționare sau se va răsfrânge și asupra hotărârilor penale definitive aflate în curs de executare sau chiar și asupra celor deja executate? Răspunzând acestor probleme atât literatura de specialitate⁵ cât și legea penală actuală⁶ sunt de acord că legea penală mai favorabilă se aplică tuturor raporturilor juridice penale aflate în curs de soluționare, cu excepția legii penale temporare care întotdeauna va ultraactiva în ceea ce privește raporturile juridice născute sub imperiul său. Mergând mai departe cu aplicarea principiului *mitior lex*, doctrina penală⁷ dar, mai apoi și legislația penală⁸, au apreciat că acest principiu retroactivează și în ceea ce privește hotărârile penale definitive și irevocabile a căror pedeapsă se află în curs de executare, dar și cu privire la pedepsele deja executate în baza unor hotărâri penale.

Dându-i principiului legii penale mai favorabile un caracter extensiv în ceea ce privește retroactivitatea aplicării acesteia, literatura juridică a apreciat că⁹, în conformitate cu principiul legalității pedepselor, legea nouă, dacă este mai blândă, ar trebui să se aplice și faptelor definitiv judecate, pe motivul că până la epuizarea executării pedepsei, raportul de drept penal însă persistă sub forma unui „raport juridic de tip execuțional penal”, și în consecință nimeni nu ar putea fi supus executării unei pedepse sau a unui plus de pedeapsă, pe care noua lege penală a înlăturat-o. Profesorul Dongoroz¹⁰ apreciază că o eventuală diferențiere între situația în care noua lege penală desființează infracțiunea (și ca efect al abrogării incriminării se înlătură întreaga pedeapsă), și cazul când legea penală nouă modifică doar sancțiunea (deci înlătură un plus de pedeapsă) reprezintă o greșită înțelegere a principiului „*nulla poena sine lege*”, aplicându-l numai întregului, exceptându-se nemotivat aplicarea acestuia și fracțiunii sale, concluzionându-se că un plus de pedeapsă, pentru care nu mai există lege, este tot așa de inexistent (imposibil de executat, paranteza mea D.S.), prin raportare la principiul „*nulla poena sine lege*”, ca și o pedeapsă întreagă, pentru care nu mai există lege.

Argumentând extinderea retroactivității legii penale noi mai favorabile și asupra pedepselor executate integral, profesorul Dongoroz învederează că pot apărea situații în care, chiar și după executarea completă a pedepselor aplicate intervin anumite interdicții, incapacități sau decăderi ce derivă din condamnarea executată, față de care legea penală de dezincriminare sau cea care modifică numai cuantumul sau felul sancțiunii nu poate rămâne indiferentă, producând efecte și față de cel care a fost condamnat sub incidența vechii legi.

⁴ V. Dongoroz, *Drept penal. Tratat*, reeditarea ediției din 1939, Editura Societății TEMPUS, București, 2000, p. 102.

⁵ V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu *Explicații teoretice ale Codului penal român – partea generală*, vol. I, Editura Academiei, București, 1969, p. 78-81, 83-84;

⁶ în acest sens sunt și dispozițiile art. 13 alin. 1 din C. pen. în vigoare dar și cele ale art. 6 alin. 1 din noul Cod penal, în ceea ce privește aplicabilitatea legii penale temporare, aceasta se va face cu respectarea art. 16 din C. pen.

⁷ V. Dongoroz, *op. cit.*, pp. 111-112.

⁸ în acest sens, art. 14 denumit marginal „aplicarea obligatorie a legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive” și art. 15 intitulat „aplicarea facultativă a legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive” din C. pen.

⁹ V. Dongoroz, *op. cit.* p. 111.

¹⁰ *Idem*.

Raționând astfel, rezolvându-se cu predilecție și în mod prioritar interesele fostului condamnat, se neglijează alte principii ale statului de drept și ale unei eficiente politici penale poate mai importante pentru securitatea raporturilor juridice penale și ale ordinii sociale.

Astfel, prin extinderea excesivă a retroactivității legii penale și asupra hotărârilor penale definitive aflate în curs de executare dar și cu privire la condamnările executate în mod integral, se încalcă, printre altele, principiul constituțional al separației puterilor în stat¹¹, precum și cel al intangibilității și al autorității lucrului judecat.¹²

Deși între aceste două principii, ce mijlocesc existența statului de drept și înfăptuirea justiției, există o strânsă legătură ducând chiar la o conexitate, în sensul că principiul separației puterilor în stat constituie premisa și ipoteza realizării celui alt principiu al intangibilității și autorității lucrului judecat, între ele apare totuși o diferență sensibilă în sensul că, primul decurgând din rațiunea existenței statului de drept are un caracter și o consacrare constituțională, iar cel de al doilea, prin esența sa, depinde în egală măsură de dreptul penal și de dreptul procesual penal, ajutând la garantarea înfăptuirii justiției penale.

Curtea Constituțională a statuat¹³, în ceea ce privește funcționarea principiului separației puterilor în stat că, în virtutea acestui principiu, Parlamentul, (care prin natura sa este singura autoritate legiuitoare din România, conform art. 61 alin.1 din Constituție, paranteza mea D.S.), nu are dreptul să intervină sub nici o formă, în procesul de realizare a justiției. Dreptul de control al Parlamentului se exercită asupra modului cum funcționează organele puterii judecătorești, deci într-un mod limitat cu privire așadar doar la instituțiile judiciare și la regulile după care se desfășoară activitatea de judecată. Dar acest drept se poate exercita numai cu respectarea autorității lucrului judecat, și fără a împiedica instanțele judecătorești să-și exercite misiunea lor, prevăzută de art. 126 din Constituție în legătură cu înfăptuirea justiției.

Raționând astfel, apreciem că adoptarea unei dispoziții legale, astfel cum este aceea statuată în cuprinsul art. 15 C. penal, prin care s-ar putea aduce modificări cu privire la întinderea unei pedepse individualizate anterior de autoritatea judecătorească, ar fi de natură ca pe lângă încălcarea principiilor intangibilității și autorității lucrului judecat, să aducă atingere și principiului constituțional al separării puterilor în stat, o astfel de normă juridică adoptată deschizând drumul imixtiunii puterii legislative în atribuțiile exclusive ale autorității judecătorești, singura care prin atribuțiile sale și în limitele legii¹⁴ ar putea aduce modificări hotărârilor penale definitive, aceasta având drept consecință ruperea echilibrului constituțional dintre aceste autorități.

Plecând de la premisa conform căreia separația și echilibrul puterilor într-un stat de drept presupun autolimitarea fiecăreia dintre puteri în „spațiul” și „competențele” de organizare și funcționare ce i-au fost determinate prin Constituție¹⁵, se ajunge la concluzia că printr-o lege chiar și organică, nu se poate deroga de la normele și principiile constituționale, și în consecință, eventualele norme statuate anterior Constituției în vigoare, ce ar intra în contradicție cu aceasta, devin neconstituționale.

¹¹ Urmare a revizuirii Constituției României, prin completarea și modificarea acesteia prin Legea 429/2003 privind revizuirea Constituției, publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 669 din 22 septembrie 2003 principiul separației puterilor în stat a fost consacrat în mod expres în Legea noastră fundamentală în cuprinsul art. 1, alin. 4, statuându-se că: „Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor – legislativă, executivă și judecătorească – în cadrul democrației constituționale”.

¹² G. Antoniu, *Aplicarea legii penale în timp și spațiu*, publicat în „Revista de drept penal”, nr. 4/2001, p. 14; Șt. Daneș, *Opinii cu privire la elaborarea noului Cod penal*, publicat în revista „Dreptul”, nr. 2/2003, p. 22.

¹³ Decizia Curții Constituționale nr. 6 din 1992, publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 48 din 4 martie 1993; în același sens, Curtea Constituțională a mai pronunțat și Decizia nr. 50 din 2000, publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 277 din 20 iunie 2000;

¹⁴ spre exemplu, instanța de judecată în conformitate cu dispozițiile art. 393 C. proc. pen., judecând o cerere de revizuire dacă o găsește întemeiată, în conformitate cu art. 406 C. proc. pen. va anula hotărârea (definitivă sau irevocabilă, paranteza mea D.S.) în măsura și limitele admiterii căii extraordinare de atac a revizuirii și pronunțând o nouă hotărâre, va avea în vedere și realitățile ce atrag consecințe juridice, ulterior descoperite, ce au stat la bază și care au fost analizate cu prilejul judecării revizuirii;

¹⁵ I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale – în dreptul român și în dreptul comparat*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 62.

Analizând latura intrinsecă a principiului constituțional al separației puterilor în stat, apare ca fiind criticabilă opinia domnului profesor Mitrache¹⁶ care, dorind să justifice „echitatea” extinderii retroactive a legii penale mai favorabile și asupra hotărârilor definitive, apreciază că în legea penală mai există prevederi care ar putea fi considerate ca imixtiuni, în activitatea puterii judecătorești, așa ar fi de pildă, posibilitatea organului legislativ de a adopta o lege de amnistie, act de clemență prin care se înlătură răspunderea penală pentru infracțiunile săvârșite anterior (amnistia înainte de condamnare) sau va putea înlătura executarea pedepsei aplicate pentru infracțiunea amnistiată (amnistia după condamnare). De asemenea, se apreciază¹⁷ că în același sens ar acționa și reglementarea instituției grațierii, prin care Președintele României are posibilitatea să înlătore, total sau parțial, executarea pedepsei aplicate de instanță unui condamnat determinat ori să dispună comutarea unei pedepse într-o altă pedeapsă (mai ușoară, paranteza mea S.D.), ceea ce ar echivala cu o grațiere indirectă.

Ceea ce se omite, cu privire la instituțiile mai sus menționate date ca exemplu în scopul justificării retroactivității legii penale mai favorabile și asupra hotărârilor definitive, este faptul că instituțiile grațierii și amnistiei sunt reglementate de Constituția României, ele putând lua naștere prin legi organice, conform art. 73 alin. 3 lit. i raportat la art. 61 alin. 1 din Constituția României .

În ceea ce privește posibilitatea acordării grațierii individuale de către Președintele României, și acest drept este statuat tot de Legea fundamentală în art. 94 lit. d.

În consecință, apreciem că posibilitatea intervențiilor legiuitorului și ale Președintelui României în legătură cu hotărârile judecătorești definitive reprezintă excepții de la principiile separației puterilor în stat și ale intangibilității hotărârilor definitive în materie penală. Aceste excepții sunt în mod expres prevăzute în Constituția României, statuate cu valoare de principii constituționale, deci derogative de la principiul separației puterilor în stat. Însă existența unor derogări de la regula principiului separației puterilor în stat nu pot fi invocate pentru înlăturarea regulii așa cum încearcă să inducă doctrina românească mai sus citată.

Soluția adoptată de Codul penal din 1968, privind retroactivitatea excesivă a legii penale mai favorabile, este tipică regimurilor politice autoritare sau chiar dictatoriale, în care puterea legislativă, ce era condusă uneori și despotice, de un cerc restrâns de indivizi, avea posibilitatea, din motive de a manipula societatea condusă, să adopte legi mai favorabile pentru a elibera din închisoare pe partizanii săi politici anterior împlinirii termenului pedepsei prevăzut în hotărârea definitivă. Desigur că o asemenea soluție este contrară cu principiile statului de drept, în care judecarea, condamnarea și executarea unei pedepse privative de libertate trebuie să se facă cu mult discernământ etic și juridic și cu respectarea tuturor drepturilor procesuale consacrate pentru a garanta eficiența înfăptuirii în mod echitabil a justiției. Odată adoptată însă o hotărâre penală de condamnare rămasă definitivă, aceasta însă nu trebuie să mai poată fi schimbată, decât în două situații de excepție și anume în situația atestării vreunui motiv ce atrage revizuirea hotărârii, ori în cazul dezincriminării faptei pentru care a fost anterior pronunțată hotărârea de condamnare, al căror efecte s-ar putea extinde și asupra pedepselor definitive.

Cu privire la nesocotirea principiilor intangibilității și al autorității lucrului judecat, ce intervine prin extinderea în mod retroactiv a efectelor legii noi, mai favorabile, și asupra hotărârilor definitive, a căror pedeapsă se află în curs de executare sau a fost în mod complet executată, aceasta are ca efect și diminuarea stării de încredere a societății cu privire la autoritatea de lucru judecat, ce intervine în legătură cu hotărârile penale definitive, sau chiar o stare de neîncredere cu privire la înfăptuirea justiției penale.

Această soluție pe care o propunem de limitare a efectelor retroactive ale legii penale mai favorabile este în concordanță atât cu precedentele coduri penale române, cât și cu legislația europeană.

Astfel, Codul penal de la 1864 ce reprezintă primul Cod penal modern din țara noastră, consacră un singur text aplicării legii penale în timp în cuprinsul art. 2 . Așadar în alin. 1 al art. 2 se statua anterioritatea sancțiunii și a incriminării faptei în raport cu momentul comiterii acesteia, ca trăsătură a

¹⁶ C. Mitrache, *Aplicarea legii penale în timp*, în *Noul Cod penal – comentat*, vol. I (art. 1-56) de G. Antoniu, C. Mitrache, A. Filipaș, R. M. Stănoiu, I. Molnar, V. Pașca, I. Ionescu, N. Iliescu, M. Basarab, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 80.

¹⁷ C. Mitrache, *Aplicarea legii penale în timp*, în „Noul Cod penal – comentat”, vol. I (art. 1-56) de G. Antoniu, C. Mitrache, A. Filipaș, R. M. Stănoiu, I. Molnar, V. Pașca, I. Ionescu, N. Iliescu, M. Basarab, Editura C. H. Beck, București, 2006, p. 80.

principiului legalității pedepsei, în alin. 2 era consacrat principiul aplicării legii penale în vigoare la momentul săvârșirii faptei, exceptându-se situația în care noua lege penală era mai favorabilă, iar în alin. 3 al textului se făcea referire la dezincriminarea faptei, situație în care, pedeapsa prevăzută de legea veche nu se mai aplica¹⁸.

Codul penal Carol al II-lea, intrat în vigoare în anul 1937, reglementând principiul aplicării legii penale în timp într-un capitol anterior celui privind aplicarea legii penale în spațiu, în art. 3 alin. 1 formulează principiul legii penale mai favorabile, ca o excepție de la principiul activității legii penale, dar numai în ceea ce privește hotărârile nedefinitive.¹⁹

Așa cum se poate observa codurile penale anterioare statuând modalitatea și limitele retroactivității legii penale mai favorabile, nu răsfrânge efectele legii mai blânde și la pedepsele aplicate prin hotărâri definitive, respectându-se principiul intangibilității lucrului judecat, cu excepția legii de dezincriminare care va opera și asupra pedepselor în curs de executare²⁰.

Aceeași viziune cu cea a codurilor penale anterioare românești o au și alte legislații penale străine, cu privire la necesitatea limitării efectelor retroactivității legii penale mai favorabile.

Spre exemplu, Codul penal francez, reglementează principiul activității legii penale în cuprinsul art. 112-1, unde în alin. 3 formulând conținutul legal al principiului aplicării retroactive a legii penale noi mai favorabile, statuează că o astfel de lege, deși mai favorabilă nu influențează cu nimic pedeapsa pronunțată printr-o hotărâre penală rămasă definitivă. O astfel de lege mai blândă ar putea cel mult influența hotărârile penale nedefinitive, ori pe cale de excepție ar avea influență asupra hotărârilor definitive în cazul în care prin legea nouă s-ar dezincrimina fapta ce a stat la baza pronunțării unei astfel de hotărâri.

Așadar se poate constata că textul Codului penal francez consacră principiul intangibilității lucrului judecat, cu singura excepție referitoare la legile de dezincriminare, care vor avea efect și asupra pedepselor aplicate prin hotărârile definitive²¹.

Doctrina penală franceză²², vorbind despre principiul legalității incriminării faptelor și al prevederii pedepselor, apreciază că retroactivitatea legii penale mai favorabile încetează acolo unde intervine hotărârea penală definitivă (căci o lege care ar prevedea retroactivitatea și cu privire la aceste hotărâri, ar încălca principiul separației puterilor în stat, pentru aceasta fiind totodată și neconstituțională).

De asemenea, Codul penal italian, vorbind în art. 2 despre succesiunea de legi penale în timp, statuează în alin. 3 că în situația în care la momentul săvârșirii faptei se găsea în vigoare o lege penală care prevedea pedepse mai aspre decât o lege penală ulterioară sub incidența căreia se judecă fapta, se vor aplica dispozițiile acesteia din urmă, ca fiind legea penală mai favorabilă care va retroactiva. Însă cu privire la limitele retroactivității legii penale mai favorabile alin. 3 a art. 2 C. pen. italian prevede că o astfel de lege este aplicabilă faptei, dacă nu a intervenit până la momentul adoptării ei, o hotărâre penală definitivă. Singura excepție o constituie retroactivitatea dezincriminării faptei statuându-se în art. 2 alin. 2 C. pen. italian că „nimeni nu poate fi pedepsit pentru o faptă care, după legea ulterioară, nu mai constituie infracțiune, iar dacă sub imperiul legii anterioare o persoană a fost condamnată, încetează executarea pedepsei și orice efecte penale rezultate din condamnare”.

Astfel și doctrina penală italiană²³, apreciază că legea mai favorabilă nu poate fi aplicată hotărârilor definitive de condamnare, ca efect al principiului intangibilității lucrului judecat.

Tot așa Codul penal german în cuprinsul § 2 alin. 3, vorbind despre modalitatea aplicării retroactive a legii penale mai favorabile, stabilește că „dacă legea în vigoare în momentul epuizării faptei înainte de pronunțarea unei hotărâri, se modifică, se aplică legea penală mai favorabilă”. După

¹⁸ I. Papadopolu, *Codul penal adnotat*, Editura Națională, S. Ciornei, București, 1930, p. 1.

¹⁹ E. Petit și Const. Gr. C. Zotta, *Codul penal Carol al II – lea, - Adnotat*, Editura ziarului „Universul”, București, 1939, p. 15.

²⁰ G. Antoniu, *Aplicarea legii penale în timp și spațiu*, *op. cit.*, p. 19.

²¹ F. Terrier, Le Gunahec și F. Desportes, *Nouveau Code pénal, mode d'emploi*, U.G.E., Paris, 1993, p. 23; autori francezi citați de G. Antoniu în „Aplicarea legii penale în timp și spațiu”, *op. cit.*, p. 21.

²² F. Desportes, Le Gunahec „Le nouveau droit pénal”, vol. I, Editura Economica, Paris, 1998, p. 256-259; autori francezi citați de G. Antoniu în „Aplicarea legii penale în timp și spațiu”, *op. cit.*, p. 21.

²³ F. Mantovani „Diritto penale, parte generale”, CEDAM, Padova, 1993, p. 115; F. Atolisei „Manuale de diritto penale, parte generale”, Milano, 1994, p. 94; autori italieni citați de G. Antoniu în „Aplicarea legii penale în timp și spațiu”, *op. cit.* p. 23;

cum se poate observa legiuitorul german a introdus în conținutul textului consacrat aplicării în timp a legii penale, o propoziție condițională de a cărei îndeplinire depinde caracterul retroactiv al legii penale mai favorabile, și anume ca legea favorabilă să fi fost adoptată și eficientă până la data pronunțării unei hotărâri. Deci legiuitorul german, statuând limitele retroactivității aplicării în timp a legii penale mai favorabile, nu procedează ca cel român extinzând la maxim retroactivitatea legii mai favorabile și cu privire la cauzele în care au intervenit hotărâri definitive și irevocabile sau chiar acolo unde s-au executat integral pedepsele, ci limitează caracterul retroactivității unei astfel de legi până la momentul în care intervine o hotărâre penală definitivă cu privire la fapta comisă sub incidența legii vechi mai aspre, respectându-se prin aceasta intangibilitatea lucrului judecat.

În acord cu restul codurilor penale occidentale este și codul penal spaniol, care de asemenea prevede în art. 2 alin. 2 posibilitatea aplicării legii penale mai favorabile doar până la momentul pronunțării unei hotărâri definitive.

Îată de ce apreciem că viziunea legiuitorului român ce a elaborat Codul penal de la 1968, precum și cel din 2004, asupra principiului aplicării legii penale în timp, prin retroactivitatea legii penale mai favorabile, ar trebui regândită în sensul limitării efectelor retroactivității unei astfel de legi doar până la momentul intervenirii unei hotărâri penale definitive și irevocabile, prin aceasta garantându-se principiile intangibilității și al autorității lucrului judecat.

Astfel, situațiile juridice ce apar în cuprinsul art. 14 din C. pen. actual și la ivirea cărora se pretinde aplicarea obligatorie a legii penale mai favorabile în cazul pedepselor definitive ar putea fi în mod just soluționate diferit de optica adoptată de actualul Cod penal. Spre exemplu, în situația în care printr-o hotărâre definitivă s-ar prevedea pedeapsa cu o amendă mai mare decât maximul stabilit pentru aceeași faptă în legea ulterioară mai blândă aceasta nu ar trebui redusă la acel maxim, neavând relevanță dacă pedeapsa amenzii se află în curs de executare, deoarece pe de o parte prin această diferențiere ce are la bază executarea în integralitate sau nu a sancțiunii (plății) amenzii se crează premisele unei discriminări între cel care, de bună credință a executat mai repede pedeapsa amenzii și cel care tergiversând executarea acesteia ar putea beneficia de legea penală ulterioară mai blândă, iar pe de altă parte printr-o asemenea reducere a pedepsei amenzii se înlătură autoritatea lucrului judecat.

În ceea ce privește situațiile în care printr-o hotărâre definitivă s-ar fi dispus executarea unei pedepse privative de libertate a cărei durată depășește maximul prevăzut de legea penală ulterioară mai blândă, apreciem că într-o asemenea situație ar fi mai indicată soluția intervenirii legiuitorului, dar nu în maniera în care o face în prezent, ci prin acte de grațiere, remediind astfel într-un mod echitabil situațiile atipice ce s-ar putea ivi cu ocazia executării unor pedepse care, deși conforme cu legea în vigoare la data săvârșirii și a judecării sunt mai severe decât cele prevăzute de legea sub imperiul căreia se face executarea. Plecând de la această premisă nu s-ar putea concluziona că pedeapsa aplicată prin hotărârea definitivă ce are un maxim superior legii ulterioare, ar fi fost găsită de legiuitor nedreaptă și tocmai de aceea ar fi fost redusă, ci s-ar putea percepe mai bine realitatea juridică dată de reindividualizarea legală a limitelor unei anumite infracțiuni, ca mijloc de apărare socială și de reeducare a persoanei infractorului.

Ca o situație de excepție în ceea ce privește retroactivitatea legii penale mai favorabile, aceasta s-ar putea răsfrânge asupra hotărârilor penale definitive, dar în situația în care prin acestea s-ar stabili pedeapsa detențiunii pe viață iar noua lege penală nu ar mai prevedea pentru infracțiunea respectivă o asemenea pedeapsă. Dar și o astfel de excepție se include tot în situația dezincriminării ce se poate materializa în dezincriminarea faptei penale sau a pedepsei (limitelor) acesteia.

Regândind conceptul retroactivității legii penale mai favorabile, legiuitorul român ar trebui să-l limiteze pe acesta în timp până la apariția unei hotărâri penale definitive și să înlătore din legislația penală posibilitatea retroactivității legii mai favorabile față de pedepsele definitive, astfel cum este statuat acest principiu în toate legislațiile penale contemporane europene.