

**Individualizarea judiciară a pedepselor prin raportare la concepția lui John Austin despre aplicarea principiului utilității în formarea jurisprudenței****Drd. Bogdan Emil Gubici**

Facultatea de Filosofie, Universitatea din București

**Rezumat:** Scopul articolului este de a contribui la eforturile de formulare a unor repere generale care să ghideze judecătorul în exercitarea atribuției sale de individualizare a pedepsei. În vederea împlinirii acestui obiectiv se analizează formele de individualizare a pedepsei și scopurile pedepsei. Se face apel la necesitatea armonizării etapelor de individualizare și la păstrarea rațiunilor legii inclusiv în procesul judiciar de individualizare a pedepsei. Față de caracterul sintetic al reglementărilor Codului penal privind individualizarea pedepsei este propusă completarea acestora cu principiul etic al utilității în felul în care juristul și filosoful John Austin îl prezintă în cursurile pe care acesta le-a predat în calitate de profesor de drept la Universitatea din Londra în secolul al XIX-lea. Pentru a oferi un caracter aplicat al ideilor prezentate se analizează o speță din practica judiciară la care sunt raportate ideile esențiale ale articolului.

**Cuvinte cheie:** utilitarism, John Austin, pedeapsă, individualizare.

**Judicial individualization of punishment by reference to John Austin's conception of the application of the principle of utility in the formation of jurisprudence**

**Abstract:** The purpose of the article is to contribute to the efforts to formulate general guidelines to help judges in the process of individualization of punishment. In order to achieve this objective, the forms of individualization of punishment and the purposes of the punishment are analyzed. The need to harmonize the stages of individualization and the need to preserve the purposes of the law in the judicial process of individualization of punishment are expressed. Given that the provisions of the law regarding the individualization of punishment are synthetic, it is proposed to supplement them with the ethical principle of utility in the way that jurist and philosopher John Austin presents it in the courses he taught as a law professor at the University of London in the 19th century. In order to provide an applied character of the ideas presented, a case from judicial practice is analyzed to which the essential ideas of the article are related.

**Key words:** utilitarianism, John Austin, punishment, individualization.

## INTRODUCERE

La Individualizarea pedepsei este susceptibilă de trei forme<sup>1</sup>: prima este cea legală, pentru că acest demers reprezintă în primul rând un scop al legiuitorului; apoi, odată ce legiuitorul individualizează pedepsele într-un mod relativ abstract, individualizarea se conturează într-o formă concretă ca urmare a exercitării de către judecător a atribuțiilor sale și, în final, aceasta poate avea loc și într-un cadru administrativ cu ocazia executării pedepsei.

Deși în reglementarea legii penale se fac numeroase distincții între diferite categorii de infracțiuni și se stabilesc tipuri de pedeapsă precum și limite speciale de pedeapsă pentru fiecare infracțiune în parte, totuși pedepsele stabilite prin lege suferă de neajunsul de a fi caracterizate de generalitate întrucât desfășurarea vieții cotidiene comportă numeroase situații care se află într-un continuu dinamism ce determină ca legiuitorul să se afle în imposibilitatea de a reglementa fiecare caz particular.

Legiuitorul trebuie să asocieze fiecare tip de infracțiune cu un anumit tip de pedeapsă în așa fel încât să reflecte importanța valorii sociale ocrotite prin norma care stipulează caracterul de infracțiune al unei anumite fapte, însă nu poate decât să abandoneze procesul de individualizare la stadiul unei determinări mai degrabă abstracte. De aceea rolul judecătorului este de a continua acest proces prin exercitarea propriilor atribuții de individualizare a pedepsei și de a se asigura că importanța valorii sociale este recunoscută, iar valoarea socială este apărată prin însăși pedeapsa pe care o stabilește pentru fiecare faptă judecată. Pentru a împlini acest rol vom vedea că în vederea alegerii unei pedepse judecătorul trebuie să privească nu doar în trecut la ceea ce s-a întâmplat, ci și în viitor, la ceea ce se va putea întâmpla.

Dacă împotriva criminalității latente sau potențiale, definită prin raportare la cei care au capacitatea de a săvârși infracțiuni dar care nu le-au săvârșit încă, dreptul nu își poate desfășura puterea de acțiune în mod direct, cu toate acestea, față de criminalitatea relevantă, definită prin raportare la infracțiuni care au trecut din potență în prezență, dreptul se poate manifesta prin aplicarea de sancțiuni în mod direct. Infracțiunea reprezintă nu numai o violare a legii penale și o afectare actuală a ordinii juridice, ci și o amenințare viitoare a ordinii juridice în sensul posibilității săvârșirii unor noi infracțiuni. De aceea reacția judiciară față de săvârșirea de infracțiuni trebuie să aibă nu doar un caracter represiv, față de consecințele deja produse, ci și un caracter preventiv, raportat la pericolul unei noi tulburări a ordinii juridice, astfel încât să se adreseze indirect și criminalității latente<sup>2</sup>.

Sancțiunile trebuie să fie modelate de asemenea manieră încât pe lângă asigurarea caracterului represiv să îndeplinească și un rol de prevenție printr-o preocupare continuă față de acest aspect. Prevenția reprezintă atât o reacție adaptată la persoana infractorului și la pericolozitatea acestuia, având astfel un caracter curativ, însă urmărește totodată și asigurarea unei eficiențe sociale care depășește efectele produse asupra persoanei infractorului<sup>3</sup>. Lipsa totală de reacție față de infracționalitate sau lipsa de reacție corespunzătoare față de aceasta are aptitudinea încurajării fenomenului infracțional în viitor.

<sup>1</sup> M. Basarab, *Drept penal. Partea generală*, Editura Lumina Lex, București, 1999, vol. I, pp. 15-16, *apud.* F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 66. Pentru o discuție privind împărțirea bipartită a individualizării pedepsei a se vedea F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, p. 66-67.

<sup>2</sup> V. Dongoroz, *Drept Penal* (reeditarea ediției din 1939), București, 2000, pp. 460-461.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 462.

Dacă între infracțiuni și pedepse nu este stabilită o proporție corespunzătoare atunci este alterat simțul moral care se ampretează într-un ritm scăzut și într-o perioadă de timp îndelungată în spiritul uman. Totuși, întrucât stabilirea unei pedepse nu poate fi făcută în urma unor calcule exacte, atunci lipsa preciziei matematice în determinarea acesteia trebuie suplinită de calculul probabilităților<sup>4</sup>.

În doctrina interbelică se arată că dacă puterea publică nu reacționează față de infractor, atunci victima va căuta să reacționeze singură față de nedreptatea suferită, iar membrii societății care empatizează cu aceasta vor simți nesiguranța respectării drepturilor și intereselor legitime proprii și vor recurge la măsuri proprii de apărare, fenomen ce va genera săvârșirea altor infracțiuni<sup>5</sup>. La aceasta concluzie putem adăuga efectul încurajării infractorului de a săvârși alte asemenea infracțiuni. Însă nu numai acesta va putea fi încurajat, ci și membrii societății care se vor putea găsi în aceeași situație ca infractorul, întrucât aceștia vor observa că puterea publică de reacție este slabă, iar faptele ilicite rămân nesancționate sau nesancționate corespunzător, astfel încât rămâne loc pentru manifestarea unor comportamente ilicite.

Așadar este necesar nu doar ca reacția față de infracționalitate să nu lipsească, deci este necesar nu numai ca statul să nu rămână pasiv, ci este necesar și ca reacția publică să fie corespunzătoare gravității faptei și pericolozității infractorului precum și să își propună să contribuie la diminuarea infracționalității. Această finalitate trebuie urmărită nu doar în vederea sancționării retributive a infracțiunii săvârșite, ci și în vederea asigurării îndeplinirii de către pedeapsă a unui rol de descurajare a autorului faptei de a săvârși alte infracțiuni în viitor precum și de descurajare în general a societății, prin fiecare membru al acesteia, de a păși pe urmele infractorului în săvârșirea de infracțiuni.

Rezultatul indulgenței<sup>6</sup> judecătorilor este amplificarea infracționalității, nu scăderea acesteia<sup>7</sup>. O pedeapsă este nedreaptă atunci când se produce credința că judecătorii au pedepsit pe un nevinovat sau au fost prea aspri ori prea blânzi cu un vinovat<sup>8</sup>. Dificultatea nu rezidă numai între a răspunde la întrebarea „a pedepsi, sau a nu pedepsi?”, ci mai ales la găsirea proporției corespunzătoare a pedepsei întrucât aceasta trebuie să nu fie nici prea aspră, nici prea blândă, ci să observe măsura potrivită<sup>9</sup>. Pentru a găsi acest echilibru, conform principiului individualizării pedepsei, sancțiunile trebuie stabilite astfel încât să conducă la atingerea scopurilor propuse care nu se rezumă la gravitatea faptei și pericolozitatea infractorului<sup>10</sup>.

Toate aceste idei nu reies în mod direct din prevederile art. 74 Cod penal care călăuzesc judecătorul în determinarea pedepsei juste. De aceea această reglementare succintă trebuie însoțită de înțelegerea profundă a rațiunilor istorice, anterioare, dar și a celor din prezent ale dispozițiilor legii. Pe lângă criteriile stabilite de art. 74 Cod penal este

<sup>4</sup> C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (Despre infracțiuni și pedepse), ediția îngrijită de Georgiana Denisa Burghilea și Dumitru Burghilea, Editura ALFA, Iași, 2006, pp. 59-60.

<sup>5</sup> V. Dongoroz, op. cit., p. 463.

<sup>6</sup> Cităm acest paragraf înțelegându-l în sensul de atenționare asupra unei supra-indulgențe a judecătorilor, întrucât o indulgență justă, corespunzătoare gravității faptei și pericolozității infractorului și raportată corespunzător la funcțiile pedepsei ar trebui să nu aibă aptitudinea încurajării fenomenului infracțional.

<sup>7</sup> I. Tanoviceanu ș.a., *Tratat de Drept și Procedură Penală*, vol. al III-lea, ed. a 2-a, Editura Curierul Judiciar, București, 1924, pp. 81, 92.

<sup>8</sup> Idem, p. 34.

<sup>9</sup> Idem, pp. 36-37.

<sup>10</sup> F. Streteanu, D. Nițu, op. cit., p. 65.

necesar ca judecătorul să fie ghidat în temeiul unor principii etice care să reflecte spiritul reglementărilor și care să continue procesul de individualizare apreciat inițial de legiuitor.

Aceste principii generale se regăsesc implicit în cuprinsul dispozițiilor legale și pot fi deduse în vederea soluționării juste a cauzelor atunci când prevederile legale nu sunt suficient de exacte<sup>11</sup>.

Pe lângă faptul că pedepsele trebuie individualizate în funcție de contextul istoric al rațiunilor acestora de a fi, de asemenea individualizarea pedepsei nu poate fi apreciată sacadat sau absolut independent în funcție de fiecare etapă a acestui proces, respectiv cea legală, cea judiciară și cea administrativă. Judecătorul nu poate face abstracție de temeiurile care au determinat legiuitorul să aprecieze caracterul just al unei pedepse față de altă pedeapsă sau cantitatea acesteia. Ci este necesar ca întregul proces de individualizare a pedepsei să fie apreciat într-o asemenea manieră încât fiecare etapă să susțină în mod logic celelalte etape și să aibă la bază rațiuni comune ajustate corespunzător în funcție de etapa care se desfășoară.

Așadar, în etapa judiciară de individualizare a pedepsei ar trebui să reținem necesitatea de a privi integrat atât la spiritul prezent al legii cât și la modul de formare în timp al acesteia. Rațiunile care stau la baza formei reglementării penale de astăzi sunt complexe și reprezintă rezultatul dinamic, aflat încă în desfășurare, al unor forme de gândire profunde și care reflectă concepția societății despre dreptate. În eforturile de formulare a pedepselor corespunzătoare infracțiunilor sunt reflectate teorii retributive sau teorii utilitariste, fiind urmărită descurajarea, reabilitarea sau determinarea incapacității infractorilor de a mai comite infracțiuni. Față de aceste numeroase concepții care tind să justifice în mod transparent existența instituției pedepsei și proporția distribuției acesteia, putem aprecia că atât timp cât unul dintre rolurile pedepsei este acela de a preveni săvârșirea în viitor a altor infracțiuni față de cea deja săvârșită, atunci eforturile de determinare a pedepsei juste trebuie să ia în calcul utilitatea pe care pedeapsa o va avea în societate, respectiv aptitudinea acesteia de a aduce un beneficiu societății prin efectul diminuării infracționalității.

Astfel, putem considera că în vederea individualizării pedepselor este necesară coroborarea mențiunilor explicite ale dispozițiilor legale, respectiv art. 74 Cod penal, cu principiul utilității. Scopul prevenirii săvârșirii altor infracțiuni poate fi împlinit doar dacă judecătorul realizează o apreciere justă a pedepsei aplicabile în cauza sa concretă întrucât în caz contrar percepția infractorului și percepția societății nu vor fi influențate corespunzător în vederea încurajării unor atitudini licite și descurajării unor atitudini ilicite. Lipsa unei influențe corespunzătoare echivalează cu inutilitatea pedepsei care nu își va împlini scopul descurajator.

Însă în practică aceste deziderate întâmpină numeroase dificultăți de apreciere corespunzătoare în vederea identificării pedepsei juste pentru fiecare caz în parte întrucât în fiecare situație este necesară deliberarea asupra unor aspecte noi și diferite care se schimbă în fiecare dosar. Pentru a evidenția aceste eforturi vom face o analiză a unei spețe față de care vom încerca să reflectăm aplicarea unei soluții propuse de un jurist și filosof englez care tratează modul de formare a jurisprudenței.

Prin analizarea speței vom încerca să extragem raționamentul care a stat la baza deciziei instanței și să observăm dacă acesta este congruent cu aspectele reținute mai

---

<sup>11</sup> H.L.A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, New York, 1983, pp. 153-154.

devreme privind rolurile pedepsei, respectiv cum ar trebui apreciată speța în cazul în care raționamentul nu împlinește atât rolul represiv cât și pe cel preventiv ale pedepsei.

## I. UN EXEMPLU DIN PRACTICA JUDICIARĂ

Într-o cauză din practica judiciară<sup>12</sup> instanța a fost sesizată pentru săvârșirea de către un medic chirurg a infracțiunii de luare de mită ca urmare a faptului că acesta pretindea recurent suma de 1500 de euro pentru efectuarea unor intervenții chirurgicale unor pacienți care ar fi trebuit să beneficieze gratuit de aceste intervenții. Potrivit mijloacelor de probă administrate în cauză a fost dovedită săvârșirea a cel puțin 11 acte materiale și s-a apreciat că infracțiunea de luare de mită a fost săvârșită în formă continuată.

În speță sumele de bani erau pretinse unor pacienți a căror stare de sănătate era grav afectată și care erau asigurați la Casa Națională de Asigurări de Sănătate astfel încât puteau să beneficieze de intervenția respectivă în mod gratuit. S-a reținut că atât medicul inculpat cât și colegii săi pretindeau în mod obișnuit suma de 1500 de euro pentru efectuarea de intervenții chirurgicale chiar în situații în care pacienții aveau șanse minime de a trăi în lipsa acestor intervenții. Inculpatul preciza ferm pacienților că în lipsa remiterii sumei solicitate acesta nu își va exercita atribuțiile indiferent de necesitatea efectuării intervențiilor respective sau de situația financiară a pacienților sau a rudelor acestora. În cazul în care pacienții sau rudele acestuia nu se conformau facil la solicitările inculpatului, acesta persista pentru determinarea lor să îi plătească sumele de bani pretinse. Faptele săvârșite aveau la bază autoîndreptățirea inculpatului cu privire la faptul că sarcinile sale sunt deosebit de dificile dar remunerate insuficient, astfel încât este necesar ca pacienții să suporte consecințele acestei situații.

Instanța a reținut că inculpatul este lipsit de empatie și de umanitate întrucât acesta condiționa sporirea șanselor de supraviețuire de remiterea unor sume de bani deși acestea erau injust pretinse iar pacienții nu își permiteau asemenea eforturi financiare. Instanța a mai reținut că inculpatul se află la primul conflict cu legea penală, acesta are o activitate profesională caracterizată de succes, iar genealogia sa este recunoscută. În ciuda reținerii faptului că medicul reprezintă un pericol semnificativ pentru societate, pedeapsa a fost individualizată la cuantumul minim prevăzut de lege de 3 ani, deși infracțiunea a fost săvârșită în formă continuată, executarea acesteia fiind suspendată sub supraveghere. Inculpatului i-a fost aplicată și pedeapsa complementară a interzicerii exercițiului dreptului de a fi ales în autoritățile publice sau în orice alte funcții publice, a dreptului de a ocupa o funcție care implică exercițiul autorității de stat și a dreptului de a exercita profesia de medic într-o unitate sanitară din sistemul public de stat, pe o durată de 1 an. Instanța de control judiciar<sup>13</sup> a menținut pedeapsa și a reiterat importanța și complexitatea profesiei inculpatului precum și prestigiul acestuia având în vedere că de exercitarea atribuțiilor sale depinde viața pacienților săi.

Putem reține din considerentele expuse de instanță faptul că deși inculpatul era lipsit de empatie și de umanitate și reprezenta un pericol semnificativ pentru societate, totuși acesta se afla la primul conflict cu legea penală, avea o activitate profesională caracterizată de succes, iar genealogia sa era recunoscută. De asemenea, profesia sa era una importantă,

<sup>12</sup> Trib. Iași, Secția penală, Sentința penală nr. 782/2020 (rolii.ro).

<sup>13</sup> C. Ap. Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori, Decizia penală nr. 226/2022 (rolii.ro).

activitatea desfășurată era complexă, iar de atribuțiile sale depindea viața pacienților săi, astfel că s-a apreciat ca se impune individualizarea pedepsei la minimul special și suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei.

Cu alte cuvinte, în această situație instanțele și-au întemeiat deciziile pe rațiuni utilitariste întrucât au apreciat că este suficient și util pentru inculpat și pentru societate ca acesta să nu fie supus unui regim de executare a pedepsei închisorii pentru fapta sa, ci să rămână în libertate, în ciuda lipsei de empatie și a lipsei de umanitate de care a dat dovadă. Însă din expunerea considerentelor nu reiese în mod explicit faptul că acestea au cântărit eventualele consecințe pe care o asemenea pedeapsă le-ar avea față de rolul de prevenție pe care pedeapsa aplicată trebuie să îl aibă.

În cele ce urmează vom face o discuție față de modalitățile de interpretare și aplicare a principiului utilității în contextul individualizării pedepsei și vom încerca să identificăm o modalitate potrivită de aplicare a acestuia în dreptul penal.

Pentru a adresa aceste dificultăți este necesar să ne aplecăm asupra uneia dintre concepțiile care au stat la baza formulării politicii penale de azi, anume justificarea utilitaristă a existenței pedepsei și a determinării proporției juste a acesteia. În cazul relatat anterior, al sancționării medicului chirurg, putem considera că rațiunea care a justificat aplicarea pedepsei de 3 ani închisoare a cărei executare a fost suspendată sub supraveghere a fost una de natură utilitaristă întrucât deși s-a reținut gravitatea sporită a faptei, sancțiunea a fost minimă, aspect ce poate fi determinat doar pentru rațiuni exterioare gravității faptei. Dacă proporția pedepsei ar fi fost justificată doar în baza teoriilor retributive, aceasta ar fi trebuit să urmărească gravitatea faptei și să determine stabilirea unei pedepse severe pentru o faptă de o gravitate însemnată. Însă putem formula o discuție inclusiv față de această înțelegere utilitaristă a determinării proporției pedepsei care ar putea fi apreciată fie prin recurgerea la consecințe directe și imediate ale deciziei judecătorului, fie prin recurgerea atât la acestea cât și la consecințe mediate.

Raportarea la consecințe directe și imediate ar putea justifica o optică care să își limiteze orizontul la efectele pedepsei în contextul apropiat și care să aprecieze, precum în cazul relatat, că atât inculpatului cât și societății le este benefică lăsarea în libertate a acestuia ca urmare a faptului că prin exercitarea profesiei sale deosebite inculpatul va contribui mai mult la bunăstarea societății decât dacă acesta este privat de libertate.

Alternativa, respectiv luarea în considerare a efectelor mediate, este propusă în acest articol ca deziderat în pofida primei variante. Prin considerarea efectelor mediate urmărim ca recursul la o formă de utilitarism acțional care stă la baza unei soluții a instanței de judecată să nu aibă loc prin considerarea faptelor supuse judecății în mod izolat, fără aprecierea consecințelor extinse ale soluției date în cauza respectivă.

## **II. O MODALITATE DE APLICARE A PRINCIPIULUI UTILITĂȚII PRIN RAPORTARE LA TEORIA LUI JOHN AUSTIN**

Pentru împlinirea acestor obiective o posibilă soluție se regăsește în apelul la un principiu director inițiat și detaliat de filosoful și juristul englez John Austin care în lucrarea sa *The Province of Jurisprudence Determined* face o analiză conceptuală a modului de formare a jurisprudenței. Autorul începe lucrarea sa prin a determina izvorul jurisprudenței și face o distincție între legile de sorginte umană și legile de sorginte divină stipulate prin mijlocire umană. În funcție de această distincție, aceste legi sau reguli vin însoțite de forme



corespunzătoare de sancțiuni. Dacă anumite legi divine precum și sancțiunile lor sunt revelate, alte legi divine nu fac obiectul unei revelații explicite și sunt adesea recunoscute drept legi naturale sau legi dictate prin lumina rațiunii<sup>14</sup>. Poruncile divine reglementează conduita umană însă într-un mod limitat și relativ general, fără să prevadă fiecare acțiune umană și fără să califice pe fiecare dintre acestea în păcate sau virtuți, precum și sancțiunile ce le revin.

Față de această parte a vieții umane care este nereglementată există două moduri de cunoaștere a intențiilor divine. Unul este acela potrivit căruia există fapte pe care întreaga umanitate le aprobă și fapte pe care întreaga umanitate le condamnă. Asemenea sentimente universale sau reacții universale de aprobare sau condamnare sunt resimțite spontan sau inevitabil și reprezintă semne ale intenției divine. Putem considera că Dumnezeu a stabilit aceste forme de răspuns la realitatea înconjurătoare în conștiința universală manifestată general prin fiecare persoană și a creat astfel un simț moral al omului<sup>15</sup>.

Celălalt mod de cunoaștere poate fi determinat ca urmare a stabilirii tendințelor acțiunilor umane și a corespondenței acestora cu principiul utilității generale care reprezintă voința divină față de umanitate, anume ca aceasta să se afle într-o stare de fericire. Acțiunile ale căror tendințe sunt benefice în general corespund principiului utilității și se înscriu în registrul intențiilor divine, iar acțiunile care nu sunt benefice în general contravin principiului utilității și sunt interzise de Dumnezeu. Pentru determinarea acestor tendințe Dumnezeu a conceput omul cu capacitatea de observație, de memorie și de rațiune pentru ca prin exercitarea acestor capacități, acesta să poată determina tendințele acțiunilor fiecăruia dintre noi. Tendințele acțiunilor umane reprezintă efectele sau consecințele directe și indirecte pe care aceste acțiuni le au față de bunăstarea generală a tuturor și capacitatea acestor acțiuni de a contribui sau de a contraveni bunăstării generale. Determinarea acestor tendințe pozitive sau negative relevă legile divine nerevelate<sup>16</sup>.

În obiectivul de a determina tendința acțiunilor trebuie ca optica să nu se rezume la efectele unei acțiuni singulare, ci să se extindă la clasa de acțiuni din care acea acțiune face parte<sup>17</sup>. Întrebarea care trebuie pusă este care ar fi consecințele dacă acel fel de acțiuni ar fi

---

<sup>14</sup> *J. Austin*, *The province of jurisprudence determined*, Cambridge University Press, S.U.A., 1995, pp. 38-39.

<sup>15</sup> *Idem*, pp. 39-41.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 41.

<sup>17</sup> Despre distincția între justificarea unei practici și justificarea unei acțiuni care caracterizează acea practică a se vedea și *J. Rawls*, *Two concepts of Rules*, *The Philosophical Review*, 1955, vol. 64, nr. 1 a cărui lucrare îndeosebi este asociată cu utilitarismul normativ conform *Richard B. Brandt*, *Ethical Theory. The Problems of Normative and Critical Ethics*, în *Prentice-Hall Philosophy Series*, Englewood Cliffs, N.J., 1959 p. 406, conform *G. Ezorsky* (editor), *Philosophical Perspectives on Punishment*, ediția a doua, Editura State University of New York Press, Albany, 2015, pp. 84-94, sau conform *W.R.P. Kaufman*, *Honor and Revenge: A theory of Punishment*, în *Law and Philosophy Library*, vol. 104, edit. Springer, 2013, p. 75, ori *D. Boonin*, *The problem of Punishment*, Editura Cambridge University Press, 2008, p. 63. Deși John Rawls pornește (în *J. Rawls*, op. cit., p. 3 nota a doua) în construcția articolului său, care apără utilitarismul prin formularea ideii care stă la baza utilitarismului normativ, de la această diferență pe care o face însuși John Austin și care poate fi considerată că stă la rândul ei la baza ideii principale a utilitarismului normativ, scopul acestei lucrări nu este de a contribui la argumentarea în favoarea acestei forme de utilitarism chiar dacă la temelia argumentelor din lucrarea prezentă stă concepția lui John Austin. Lucrarea de față își propune să contribuie la susținerea justificării utilizării utilitarismului acțional într-un cadru de justificare retributivă a pedepsei care poate fi formulat mai degrabă în condițiile prezentate de teoria mixtă propusă de *H.L.A. Hart* în *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, ediția a 2-a, Editura Oxford University Press, 2008 care susține găsirea unui compromis între principiile distincte și parțial contradictorii susținute de teoriile retributive și utilitariste cu

întreprinse în general? În caz contrar, dacă am judeca consecințele acțiunii individuale atunci o acțiune general benefică ar putea fi considerată negativă, deși ea este conformă principiului utilității și aduce beneficii societății, sau invers, o acțiune general negativă ar fi considerată pozitivă.

De exemplu, dacă un om care are o situație financiară nefavorabilă sustrage o mână de fân dintr-o căpiță a unui om înstărit care deține numeroase astfel de căpițe, atunci fapta sa poate fi considerată indiferentă sau benefică. Dar dacă această acțiune devine generală, atunci ar fi considerată negativă. Un alt exemplu poate fi cel al omisiunii de a plăti o taxă fiscală de către o persoană. Privită individual, această acțiune poate fi considerată benefică întrucât raportul de beneficiu pe care îl aduce persoanei singulare este superior raportului de prejudiciu pe care acea sumă neplătită îl are față de vistieria statului. Însă dacă asemenea acțiuni ar avea caracter general atunci prejudiciul ar fi însemnat. La fel poate fi considerată și o acțiune vătămătoare care privită individual este negativă, dar care dacă face parte dintr-un sistem penal capătă caracter de pedeapsă și are rolul de a preveni săvârșirea altor numeroase infracțiuni<sup>18</sup>. De aceea este necesar să privim la impactul consecințelor tendințelor acțiunilor care formează o clasă din care acțiunea asupra căreia apreciem face parte, nu doar la acțiunea individuală, pentru a putea determina dacă o acțiune este pozitivă sau negativă și trebuie sancționată, respectiv cum trebuie sancționată.

Astfel de acțiuni precum cele din exemple pot fi apreciate ca fiind indiferente sau lipsite de importanță dacă sunt privite singular, însă în lipsa stipulării și exercitării unor sancțiuni, ele ar deveni frecvente și generale, iar efectele negative ale săvârșirii lor ar afecta bunăstarea generală în mod considerabil. Dacă astfel de acțiuni ar fi permise sau tolerate din când în când, atunci motivele pentru interzicerea și sancționarea celorlalte acțiuni de același fel ar fi slăbite sau distruse. Astfel, sancționarea fiecăreia este necesară pentru determinarea abținerii generale<sup>19</sup>.

### III. APLICAREA PRINCIPIULUI UTILITĂȚII CONFORM TEORIEI LUI JOHN AUSTIN LA DREPTUL PENAL PRIN RAPORTARE LA EXEMPLUL DIN PRACTICA JUDICIARĂ

Între felul în care este privită revelarea legilor divine de către autor și felul în care sunt reglementate legile penale putem să facem o analogie și să observăm că deși individualizarea pedepselor în cadrul legal setează repere de bază, totuși rațiunile pe care se întemeiază individualizarea legală a pedepsei nu se descoperă în mod complet celor cărora li se adresează. Legea nu stipulează soluția concretă ce trebuie dată pentru fiecare caz în parte care se ivește în practică. De aceea este necesar ca pentru aspectele neprevăzute de lege să facem apel la cele două modalități de descoperire a rațiunii legilor și politicii penale care prezintă rezultatul unei evoluții constante a moralității societății.

---

privire la instituția pedepsei, acest compromis urmărind să reprezinte un răspuns la obiectivele justificării, distribuției și proporționalității pedepsei (în *H.L.A. Hart*, op. cit, p. 1-4). Cu privire la argumentarea ideii potrivit căreia forma utilitarismului normativ propusă de John Rawls nu este compatibilă cu instituția pedepsei în dreptul penal român decât parțial, însă nu în ceea ce privește eforturile de individualizare a pedepsei de către judecător în limitele impuse de legiuitor, a se vedea *B.E. Gubici*, Ineficiența soluției lui Rawls din *Two concepts of rules* în contextul judiciar românesc, în *AUBD - Forum Juridic nr. 1/2022*, pp. 88-97.

<sup>18</sup> *Idem*, pp. 41-43.

<sup>19</sup> *Idem*, pp. 43-44.



Scopul analogiei pe care urmează să o elaborăm prin raportare la teoria lui John Austin este de a contribui la crearea unor repere general valabile pe care un judecător să le aprecieze în desfășurarea activității sale profesionale. Acțiunile la care ne referim sunt însăși deciziile judecătorilor asupra cărora aceștia deliberează în vederea determinării sancțiunii juste aplicabile în fiecare speță.

Prima modalitate, asemenea celor relatate de către John Austin, este cea în care rațiunea legii este evidentă și oricine ar fi de acord că anumite acțiuni trebuie aprobate sau anumite acțiuni trebuie condamnate. Anumite sancțiuni sunt evidente și oricine ar fi de acord că acestea trebuie aplicate sau nu trebuie aplicate față de speța judecată. De exemplu am putea aprecia, în general, că am putea sancționa blând persoane care nu au antecedente penale și care au săvârșit fapte de o gravitate redusă, care recunosc săvârșirea faptei și au remușcări, care au suficiente posibilități de a-și continua viața prin adoptarea unor atitudini licite și pentru care o sancțiune blândă nu ar determina o încurajare a acestora sau a societății de a repeta fapte asemănătoare. De asemenea, am putea fi de acord, în general, că este necesară sancționarea severă a inculpaților cu antecedente penale care au săvârșit fapte de o gravitate ieșită din comun, care intenționează să repete oricând asemenea fapte și care nu au posibilități de reabilitare precum și a căror sancționare blândă ar încuraja infraționalitatea.

Cea de a doua modalitate de descoperire a dispozițiilor neexplicite ale legii rezidă în consecvența rațiunii și spiritului legii. Această modalitate urmărește să determine sancțiunile corespunzătoare ce trebuie aplicate în cazuri concrete de către judecător, prin apelul la tendința pe care decizia judecătorului o poate avea în cazuri ce fac parte din aceeași clasă, anume fapte similare, săvârșite în condiții similare de către persoane de o pericolozitate suficient de asemănătoare, în așa fel încât aprecierile judecătorului să rămână în limitele ce pot fi argumentate cu succes ca fiind caracterizate de justețe.

Pentru a împlini acest obiectiv este necesar ca în procesul de deliberare asupra pedepsei aplicabile unui caz concret să nu fie prefigurate doar efectele pe care le are decizia respectivă de a sancționa blând sau sever o anumită faptă, ci și efectele pe care tendința de a sancționa blând sau sever fapte asemănătoare o va avea asupra societății și infractorilor. Motivul pentru care individualizarea pedepsei nu se poate rezuma la fapta judecată privită izolat este că dacă am privi doar această decizie independent de deciziile anterioare sau ulterioare unde pentru situații asemănătoare sancțiunile ar fi diferite, atunci practica ar fi caracterizată de inconsecvență și ar avea un caracter aleatoriu, ceea ce nu poate fi un deziderat al justiției. Având, deci, în vedere faptul că practica trebuie să fie constantă și să păstreze un fir logic al raționamentelor, este necesar ca atunci când o decizie este luată să observăm în ce măsură vom putea lua aceeași decizie în viitor în situații similare unde nu vom avea niciun temei suficient de diferențiere a felului de a sancționa. În cele ce urmează vom detalia această idee mai elaborat și o vom raportata la speța relatată anterior.

Față de speța amintită trebuie să ne întrebăm dacă rațiunile care stau la baza deciziei sancționării blânde pot fi menținute în spețe similare și, deci, dacă vom putea sancționa la fel de blând întotdeauna buni profesioniști a căror profesie este importantă pentru societate, pentru fapte asemănătoare, în contexte asemănătoare. Dacă răspunsul la această întrebare este negativ, atunci sancțiunea trebuie adaptată corespunzător tendinței pe care decizia judecătorului o va avea în viitor.

Judecătorul are sarcina de a judeca fiecare cauză ce îi revine într-un mod personalizat, apreciind contextul fiecărei fapte și contextul fiecărei persoane judecate. El are

obiectivul de a cerceta în mod detaliat detaliile factuale pentru a croi sancțiunea potrivită fiecărui inculpat care este chemat în fața judecății. Însă dincolo de fiecare dosar cercetat și dincolo de fiecare soluție dată în cauzele judecate, este necesar ca judecătorul să își argumenteze dispozițiile prin recursul la o logică ce se menține constantă, care își păstrează aceleași principii directe în cauze similare în asemenea măsură încât pentru situații asemănătoare să nu fie luate măsuri diferite. Soluțiile unui judecător nu ar putea fi caracterizate de aprecieri discreționare care să nu urmărească un fir logic și constant de argumentare și care să presupună discriminări sau inconsecvențe. Persoane similare ar trebui sancționate similar pentru săvârșirea unor infracțiuni similare, în condiții similare. Rezultate diferite traduse prin sancțiuni diferite ar putea fi justificate doar ca urmare a faptului că gravitatea faptelor ori pericolozitatea persoanelor care au săvârșit infracțiuni s-au diferențiat de alte cazuri în care pedepsele aplicate au fost diferite.

Astfel, pentru a evita inconsecvența ori pentru a păstra o consecvență justă în orice decizie luată este necesară identificarea unor repere constante care stau la baza deciziilor. În cazul relatat anterior instanțele au apreciat că inculpatul era un profesionist de succes, iar profesia sa era una importantă astfel că în ciuda săvârșirii a cel puțin 11 acte materiale care întruneau condițiile de tipicitate ale infracțiunii de luare de mită, în care a condiționat și persoane aflate în dificultate financiară pentru servicii de care aceștia trebuiau să beneficieze în mod gratuit și în ciuda faptului că s-a apreciat că inculpatul este lipsit de empatie și umanitate și reprezintă un pericol pentru societate, totuși acesta trebuie să rămână în libertate.

Având în vedere că situații similare trebuie tratate similar, din argumentarea specifică speței se poate concluziona că dacă un medic cardiolog desăvârșit săvârșește infracțiuni de luare de mită, atunci acesta va beneficia, în lipsa unor diferențe contextuale majore, de individualizarea pedepsei la minimul prevăzut de lege ca urmare a faptului că palmaresului său profesional îl recomandă, întrucât raționamentul principal al soluției instanței a constat în faptul că în ciuda tuturor aspectelor negative care caracterizau persoana inculpatului, acesta avea totuși o profesie importantă pe care inculpatul o exercita cu succes și care avea un impact important în societate.

Mai mult de atât, dacă identificăm elementele esențiale ale acestui raționament putem considera că nu numai medicul cardiolog este vital pentru societate și desfășoară o activitate complexă, ci și alți medici de alte specializări precum neurologi, nefrologi etc, astfel încât și aceștia ar trebui să beneficieze de același tratament sancționator. Evoluând potrivit premiselor acestui raționament ar trebui să apreciem că nu doar medicii exercită profesii care sunt importante pentru societate, ci putem regăsi și alte profesii de o importanță deosebită care ar putea fi încadrate pentru aceleași rațiuni în aceeași categorie. După cum putem aprecia că această rațiune se păstrează nu doar în cazul infracțiunilor de luare de mită, ci și în cazul altor infracțiuni în care importanța profesiei inculpatului ar putea fi luată în considerare.

Ajungem astfel la concluzia potrivit căreia profesioniștii de seamă ar trebui în condiții similare, sancționați similar, cu pedeapsa minimă prevăzută de lege, pentru infracțiuni de o gravitate similară. Ne punem însă întrebarea dacă un asemenea raționament ar avea neajunsul posibilității de a determina și alți medici să săvârșească infracțiuni de luare de mită, precum și alte persoane care apreciază că pot argumenta că profesia lor este importantă, care vor săvârși infracțiuni similare sau infracțiuni pentru care aceleași argumente se păstrează?

Aceste argumente ar trebui să fie valabile deopotrivă nu doar față de un anumit judecător care, astfel cum am arătat anterior, trebuie să se păstreze constant în deciziile sale, ci, dacă susținem că raționamentul acestuia este obiectiv și just, atunci ar trebui ca orice alt judecător să aprecieze similar. De aici am putea conchide că cel puțin valoarea ocrotită prin reglementarea infracțiunii de luare de mită ar putea să devină lipsită de importanță cu precădere între medicii care sunt recunoscuți în profesia lor întrucât pentru fapte de o gravitate sporită precum cea din speță vor fi sancționați cu pedeapsa minimă prevăzută de lege de către fiecare judecător care va judeca astfel de cauze. Însă o asemenea concluzie ar putea fi argumentată ca fiind contrară scopului legii de a sancționa astfel de fapte.

Neajunsul care derivă din sancționarea unei anumite fapte într-un anumit fel este că dacă nu este urmărit în viitor, în alte spețe, firul logic care stă la baza luării acelei decizii, atunci practica judiciară devine inconsecventă și poate fi caracterizată de arbitrar. În caz contrar, dacă acel fir logic este urmărit și practica este constantă, este necesar ca aceasta să își păstreze caracterul just în orice situație în care se va aplica în viitor, nu doar în cazul singular în care se aplică la un anumit moment.

Astfel cum am precizat anterior, cântarul de determinare a pedepsei juste trebuie să fie sensibil față de rațiunea și spiritul legii având în vedere că infracțiunea reprezintă nu doar o încălcare a legii penale și o ingerință nepermisă a ordinii juridice prezente, ci și un pericol viitor față de ordinea juridică dat fiind că sancționarea necorespunzătoare poate determina nediminuarea sau sporirea infracționalității. Reacția judiciară față de infracționalitate trebuie să nu se rezume la caracterul represiv, ci să împlinească și un rol preventiv care să fie raportat la pericolul unor noi tulburări a ordinii juridice, astfel încât să se adreseze indirect și criminalității latente.

Rolul preventiv al pedepsei impune cântărirea atât a contextului apropiat cât și a contextului îndepărtat al consecințelor probabile ale individualizării pedepsei. De aceea este necesar ca utilizarea justificării utilitariste a pedepsei să nu conducă la o impunitate nejustificată prin urmărirea sporirii bunăstării societății doar în prezent, fapt ce poate să aibă loc ca urmare a vizualizării fiecărei fapte în parte în mod individual, în pofida valorilor pe care legea cere să le respectăm și împotriva unei perspective de ansamblu chiar a bunăstării societății.

Prin stabilirea unei pedepse într-un caz concret apreciem individual persoana și fapta însă această apreciere nu are loc în mod izolat de felul în care este individualizată pedeapsa pentru fapta respectivă de către legiuitor, nici independent de felul în care această pedeapsă urmează să fie executată sau posibil individualizată în cadrul administrativ, după cum nici stabilirea pedepsei din cauza pendinte nu este izolată și lipsită de legătură față de celelalte pedepse stabilite în situații similare în spețe anterioare sau în spețe viitoare, ci toate aceste elemente trebuie să fie justificate împreună. Modalitatea de individualizare a pedepsei este de dorit să aibă loc în așa fel încât judecătorul să nu se afle în situația în care, în două spețe asemănătoare, acesta să nu poată justifica diferența de tratament sancționator pentru persoane de o pericolozitate similară. Astfel, dacă, precum în exemplul arătat, unui medic i se acordă o formă de clemență având în vedere calitatea sa de bun profesionist, atunci în cazuri similare aceeași formă de clemență va trebui aplicată, pentru a păstra logica argumentației. Dacă o asemenea consecință conduce la efecte care nu pot fi considerate juste, atunci este necesar ca soluția din cauza pendinte să privească și în viitor la cazuri similare unde se vor aplica aceleași raționamente și să se ajusteze în mod corespunzător încât să se poată aplica oricând.

Se poate argumenta că este necesar să privim doar la gravitatea faptei judecate și să nu exagerăm în sancționarea unei fapte lipsite de importanță. Însă doar gravitatea faptei concrete în sine nu poate constitui un argument pentru individualizarea pedepsei privită izolat, întrucât scopul judecătorului este, pe lângă aprecierea faptei concrete și a gravității specifice, de a gândi în perspectivă pericolozitatea unei fapte, în mod general și sistematic, raportat în timp și spațiu la societate. Dacă fiecare judecător ar judeca fiecare faptă izolat de celelalte fapte, atunci nu s-ar mai raporta la antecedente sau la influența pe care tratamentul penal al acelei fapte îl va avea față de societate sau la influența aceluși gen de fapte față de societate. Fiecare faptă ar fi privită izolat, deși realitatea nu se desfășoară succesiv și independent, parte cu parte, ci realitatea este intradependentă, iar fiecare acțiune este determinată de alte acțiuni și influențează la rândul său producerea altor acțiuni.

Dacă fiecare faptă ar fi privită izolat, atunci judecătorul ar trebui să gândească proporția pedepsei raportat strict la cazul său și să aplice în consecință o pedeapsă. Prin raportare la exemplul lui Austin privind plata taxelor fiscale judecătorul ar putea să considere că această faptă este minoră întrucât prejudiciul este minor față de amploarea averii statului astfel încât inculpatul nu trebuie pedepsit. În fiecare caz care va urma va aprecia soluția prin raportare strictă la fapta ce se judecă, fără să se raporteze la alte cazuri trecute sau viitoare. Asemenea lui, și alți judecători vor aprecia la fel. Însă o asemenea jurisprudență ar avea efectul practic de modificare a definiției infracțiunii întrucât aceasta ar fi pedepsită doar dacă prejudiciul este mai mare de o anumită sumă, deși legiuitorul nu prevede o asemenea mențiune. Ar însemna ca dacă fiecare persoană omite să plătească taxe de o valoare redusă, atunci acestea să nu fie pedepsite, deși legea prevede sancționarea acestora.

Se poate argumenta și că odată ce judecătorul observă o recurență a unor infracțiuni minore, acesta poate să schimbe modalitatea de individualizare a pedepsei într-una mai aspră. Însă care poate fi justificarea unei asemenea practici? De la ce număr de infracțiuni minore judecate de același judecător putem aprecia că se impune o majorare a tratamentului sancționator? În ce măsură se ține cont în astfel de cazuri de infracțiunile minore judecate de alți judecători? Ce instrumente de determinare a unei statistici concrete are judecătorul pentru a putea aprecia în mod real recurența unor infracțiuni pentru a putea stabili că săvârșirea unor asemenea infracțiuni devine un fenomen? Și în ce măsură poate fi justificat faptul că primii inculpați care săvârșesc un anumit tip de infracțiuni minore ar trebui să beneficieze de un tratament sancționator blând, iar cei din urmă de un tratament sancționator sever de vreme ce fenomenul de săvârșirea a unor infracțiuni minore ia naștere tocmai ca urmare a faptului că primele infracțiuni minore din acea categorie nu au fost sancționate suficient?

Am putea considera că răspunsul la aceste întrebări este cel puțin dificil de apreciat. Însuși John Austin susține că dacă infracțiunile minore ar fi permise sau tolerate din când în când atunci rațiunile pentru interzicerea și sancționarea aceluiași infracțiuni ar fi slăbite sau distruse. De aceea ar trebui să considerăm că mai degrabă este necesar ca judecătorul să aibă o optică agregată a efectelor fiecărei decizii pe care o ia, astfel încât toate aceste decizii împreună să împlinescă scopurile predeterminate ale pedepsei.

Asemenea celor propuse de Austin, judecătorul ar trebui să se întrebe care ar fi consecințele dacă aceeași soluție privind proporția pedepsei ar fi adoptată în viitor de sine și de alți judecători? Respectiv, în ce mod soluția sa și viitoarele soluții reflectă importanța valorii sociale ocrotite prin infracțiunea săvârșită de inculpat?

Dacă legiuitorul a decis să sancționeze o anumită faptă, atunci modalitatea de individualizare concretă a pedepsei trebuie să reflecte acea decizie a legiuitorului în acord cu realitățile sociale. Dacă reglementarea legală este actualizată la realitatea cotidiană, atunci sancțiunile faptelor antisociale trebuie să rămână în același registru și să nu devieze în afara cadrului de descurajare a viitorilor posibili infractori. În cazul infracțiunii de luare de mită dacă acceptăm că legiuitorul a decis prin raportare la etosul societății că o asemenea faptă este gravă, atunci fiecare sancțiune trebuie să reflecte această perspectivă și să se înscrie în procesul de atenționare a societății că asemenea fapte nu sunt permise. Iar acest lucru este posibil doar prin sancționarea faptei în mod constant și fluent de asemenea manieră încât rațiunile legiuitorului să se manifeste prin fiecare sancțiune specifică. Aceleași argumente sunt deopotrivă valabile pentru orice infracțiune, nu doar pentru cea de luare de mită.

## CONCLUZII

Rolul judecătorului în individualizarea pedepsei este de a continua procesul de stabilire a unei pedepse început de legiuitor și de a se asigura că prin pedeapsa pe care o aplică este protejată valoarea socială la a cărei apărare se tinde prin stipularea infracțiunii. Pentru a-și împlini acest rol este necesar ca pedeapsa pe care o conturează să se adreseze atât inculpatului cât și societății în general astfel încât aceasta să aibă nu doar un caracter retributiv ci și să tindă la descurajarea săvârșirii unor viitoare infracțiuni. În caz contrar, influența exercitată asupra societății este slăbită, iar protecția valorilor sociale este amenințată.

În vederea îndeplinirii acestor obiective este necesară completarea de către judecător a dispozițiilor succinte ale legii cu principiile care au stat la baza formării acesteia, printre care principiul etic al utilității. Însă aplicarea corespunzătoare a acestuia nu este întotdeauna facilă. De aceea se poate face apel la teoriile care au modelat dezvoltarea politicilor penale de azi. În acest demers este de ajutor felul în care John Austin înțelege formarea jurisprudenței. Acesta îndeamnă la aflarea tendinței acțiunilor din care acțiunea pe care urmează să o întreprindem face parte pentru a putea stabili dacă aceasta este sau nu conformă principiului utilității, nu prin raportare individuală a efectelor fiecărei acțiuni la principiul utilității.

Această concepție este utilă în dreptul penal prin faptul că îndeamnă ca în procesul de deliberare asupra pedepsei aplicabile unui caz penal să nu fie prefigurate de către judecător doar efectele deciziei respective, de a sancționa blând sau sever o anumită infracțiune, ci și efectele pe care tendința, de a sancționa blând sau sever infracțiuni asemănătoare, a deciziilor viitoare o va avea asupra societății și infractorilor. Acest deziderat își găsește rațiunea de a fi în faptul că odată stabilită o pedeapsă pentru o anumită infracțiune, același tratament va trebui să rămână aplicabil și în spețe asemănătoare întrucât inconsecvența sau lipsa de previzibilitate nu poate caracteriza sentințele instanțelor de judecată.

Este necesar, astfel, ca judecătorul să reflecteze atent la soluția sa întrucât aceasta prefigurează viitoarele sale soluții și îl condamnă pe acesta să rămână fidel propriilor sale raționamente, astfel încât jurisprudența să oglindească întocmai concepția societății despre justiție.