

RELAȚIA DINTRE ȘANTAJ ȘI ALTE INFRAȚIUNI

THE RELATIONSHIP BETWEEN BLACKMAIL/EXTORTION AND OTHER OFFENCES

Dorel HERINEAN¹

Avocat

Baroul București

ABSTRACT

The present article covers the relationship between blackmail and/or extortion and other crimes which may resemble with them from certain legal aspects.

Being a free-form offence that can be committed by a wide range of actions, the blackmail and/or extortion may lead to various situations that would benefit from the clear distinction between them and other offences.

Some of the following analyzes are derived from the studies performed in the legal literature, others appeared in the criminal law jurisprudence, while others are an exercise of imagination, critical thinking and legal reasoning.

Keywords: *blackmail, extortion; harassment; violence; threats; deprivation of freedom; robbery; rape; sexual assault; sexual harassment; deception; material exploitation of a vulnerable person; assault of a public official; assault on representatives of the judicial authorities; tampering with testimony; abusive investigation; torture; bribery; influence peddling; abuse of position for a sexual purpose; multiple qualifications.*

REZUMAT

Prezentul articol studiază punctual relația dintre infracțiunea de șantaj și alte norme de incriminare cu care acesta se aseamănă din anumite puncte de vedere.

Șantajul, fiind o infracțiune în formă liberă ce poate include în sfera sa de aplicare o multitudine de comportamente, care pot întruni, cel puțin în aparență, elementele constitutive ale unei alte infracțiuni, creează în practică situații în care există nevoia delimitării de alte texte de incriminare.

Unele din următoarele analize au fost studiate în amănunt în doctrină, de altele s-a lovit practica, rezolvându-le jurisprudențial, iar altele sunt un exercițiu util de imaginație, gândire critică și raționament juridic.

Cuvinte-cheie: *concurș ideal, șantaj, hărțuire, loviri sau alte violențe, amenințare, lipsire de libertate, tâlhărie, viol, agresiune sexuală, hărțuire sexuală, înșelăciune, exploatarea patrimonială a persoanei vulnerabile, ultraj, ultraj judiciar, influențarea declarațiilor, cercetare abuzivă, tortură, luare de mită, trafic de influență, folosirea abuzivă a funcției în scop sexual, concurs de calificări.*

CUPRINS

I.	Introducere.....	22
II.	Relația dintre cele trei alineate ale art. 207 Cod penal	23
III.	Relația dintre șantaj și alte infracțiuni prevăzute în Codul penal	25
	III.1. Relația cu infracțiunea de hărțuire (art. 208 Cod pen.)	25
	III.2. Relația cu infracțiunea de loviri sau alte violențe (art. 193 Cod pen.) și infracțiunea de amenințare (art. 207 Cod pen.).....	25
	III.3. Relația cu infracțiunea de lipsire de libertate (art.205 Cod pen.)	26

¹ Autorul este avocat colaborator în cadrul ENACHE PIRTEA & ASOCIAȚII SPRL în București, România. **E-mail:** herineandorel@yahoo.com / doru.herinean@enachepirtea.ro.

III.4. Relația cu infracțiunea de tâlhărie (art. 233 Cod pen.).....	26
III.5. Relația cu infracțiunea de viol (art. 218 Cod pen.) și infracțiunea de agresiune sexuală (art. 219 Cod pen.).....	28
III.6. Relația cu infracțiunea de hărțuire sexuală (art. 223 alin. 1 Cod pen.).....	31
III.7. Relația cu infracțiune de înșelăciune (art. 244 Cod pen.).....	32
III.8. Relația cu infracțiunea privind exploatarea patrimonială a persoanei vulnerabile (art. 247 Cod pen.).....	35
III.9. Relația cu infracțiunea de ultraj (art. 257 Cod pen.) și infracțiunea de ultraj judiciar (art. 279 Cod pen.).....	36
III.10. Relația cu infracțiunea privind influențarea declarațiilor (art. 272 Cod pen.).....	37
III.11. Relația cu infracțiunea privind cercetarea abuzivă (art. 280 Cod pen.) și infracțiunea de tortură (art. 282 Cod pen.).....	38
III.12. Relația cu infracțiunea de luare de mită (art. 289 Cod pen.).....	39
III.13. Relația cu infracțiune de trafic de influență (art. 291 Cod pen.).....	40
III.14. Relația cu infracțiunea privind folosirea abuzivă a funcției în scop sexual (art. 299 Cod pen.).....	41

I. INTRODUCERE

Libertatea unei persoane, atât cea fizică cât și cea psihică, este una dintre cele mai importante valori în societatea contemporană, aspect aflat în legătură directă cu dezvoltarea și promovarea tot mai intensă a drepturilor omului. În lipsa libertății, omul nu își poate găsi afirmarea, nu poate gândi și nu poate acționa pe baza dorințelor, părerilor și convingerilor personale. Mai mult decât atât, fără libertate, chiar și existența altor drepturi ale omului (la viață, la viață privată, la sănătate) poate fi derizorie și lipsită de conținut, aceste drepturi pierzându-și din efectivitatea și substanța lor, neputând fi exercitate liber de către individ. Astfel, libertatea apare ca o valoare fundamentală în viața oricărui om. Libertatea de gândire și de acțiune presupune capacitatea persoanei de a acționa după propria conștiință, fiind nevoie ca aceasta să fie protejată de acțiunile altor persoane. Tocmai de aceea, incriminarea șantajului vine să protejeze această libertate psihică a persoanei prin mecanismele dreptului penal.

Șantajul reprezintă o infracțiune *naturală*, comportamentul acesta este unul înnăscut - de mici, copiii atunci când nu obțin ceea ce doresc, încep să plângă pentru a-și convinge părinții, iar ulterior conformării părinților la conduita pe care ei o urmăresc, încetează imediat plânsul. La fel, între copii, există comportamentele de tipul „*dacă nu mă lași și pe mine să mă joc te spun doamnei educatoare/învățătoare*” și multe astfel de exemple din acest registru. De asemenea, șantajul e prezent și în viața de zi cu zi, în relațiile familiale (inclusiv sub forma „șantajului emoțional”), în relațiile de muncă, comerciale, profesionale, sociale și cu precădere în lumea politică. Cu titlu de exemplu pentru această ultimă categorie, amintim procedura Angajării răspunderii guvernului pentru un program, o declarație politică generală sau un proiect de lege². Nu putem spune că aceste comportamente ar fi specifice unei anumite societăți sau unei anumite clase sociale, întrucât este întâlnit din cele mai vechi timpuri în mai toate țările lumii, mai mult sau mai puțin civilizate.

Considerăm că fenomenul șantajului este în strânsă legătură cu fenomenul corupției, șantajul de multe ori putând fi considerat soluția de rezervă, subsidiară în cazul în care o persoană nu își tranzacționează funcția de bună voie, în schimbul unor favoruri. Astfel, pentru că majoritatea oamenilor fac greșeli la un moment dat

² Această procedură este reglementată la art. 114 din Constituție, având următorul cuprins:

(1) Guvernul își poate angaja răspunderea în fața Camerei Deputaților și a Senatului, în ședință comună, asupra unui program, a unei declarații de politică generală sau a unui proiect de lege.

(2) Guvernul este demis dacă o moțiune de cenzură, depusă în termen de 3 zile de la prezentarea programului, a declarației de politică generală sau a proiectului de lege, a fost votată în condițiile articolului 113.

(3) Dacă Guvernul nu a fost demis potrivit alineatului (2), proiectul de lege prezentat, modificat sau completat, după caz, cu amendamente acceptate de Guvern, se consideră adoptat, iar aplicarea programului sau a declarației de politică generală devine obligatorie pentru Guvern.

(4) În cazul în care Președintele României cere reexaminarea legii adoptate potrivit alineatului (3), dezbaterile acesteia se va face în ședința comună a celor două Camere.”

în viața lor, greșeli care nu ar dori să devină obiectul unor informații publice, aceștia devin șantajabili - orice persoană care obține acea informație putând să îi impună persoanei respective un anumit comportament, în schimbul nedivulgării informației. Cu cât acea informație este mai compromițătoare, cu atât este persoana respectivă mai predispusă să cedeze șantajului. Mai mult decât atât, oamenii doresc să își protejeze reputația și împotriva calomniei, astfel încât ar putea ceda și în fața unor informații false în anumite circumstanțe.

Din punct de vedere al rezultatului, situațiile coincid: mituitorul/șantajistul obține ceea ce a urmărit, iar drepturile/interesele statului sau ale altor persoane sunt vătămate. Cu toate acestea, dacă conduita realizată de cel șantajat întrunește elementele de tipicitate ale unei infracțiuni, acesta va răspunde penal, dacă nu va opera cauza justificativă a constrângerii fizice sau morale³. Astfel, într-o societate ideală, toți oamenii și în special funcționarii, ar trebui să fie atât incoruptibili, cât și neșantajabili.

De asemenea, odată cu dezvoltarea tehnologiei, s-au găsit și modalități noi de șantajare, în special în mediul online și utilizând diverse practici. Au existat cazuri în care hackerii au preluat controlul dispozitivelor personale ale unor victime (laptop-uri, smartphones, tablete, etc.), afișând pe ecranul acestora mesaje care conțineau amenințări că sistemul informatic va rămâne criptat și nu vor putea fi recuperate datele dacă nu se plătește o anumită sumă de bani cu titlu de răscumpărare. De asemenea, s-au dezvoltat anumite metode de șantaj care derivă din sau au ca scop comportamente sexuale, în SUA inventându-se chiar un termen care desemnează aceste conduite, respectiv *sextortion*⁴ (de la *sex* + *extortion*⁵), definit ca o formă de șantaj în care autorul folosește materiale cu conținut intim care o privesc pe victimă pentru a-și atinge scopurile, de regulă pentru a obține de la aceasta favoruri de natură sexuală, dar nu numai⁶. Acest comportament nu este străin nici societății românești, așa cum va fi exemplificat într-un capitol ulterior.

Șantajul este o infracțiune în formă liberă, care poate include în sfera sa de aplicare o multitudine de comportamente care pot întruni, cel puțin în aparență, elementele constitutive ale unei alte infracțiuni, ajungându-se astfel în situații în care suntem nevoiți să rezolvăm concursul de calificări. Unele din următoarele analize au fost studiate în amănunt în doctrină, de altele s-a lovit practica, rezolvându-le jurisprudential, iar altele sunt un exercițiu util de imaginație și raționament juridic.

II. RELAȚIA DINTRE CELE TREI ALINEATE ALE ART. 207 COD PENAL

Infracțiunea incriminată la art. 207 Cod pen. regrupează sub aceeași denumire două tipuri de comportamente ilicite. În doctrină⁷, infracțiunea prevăzută de art. 207 alin. 1 Cod pen. este denumită șantaj în formă simplă (sau variantă tip), incriminarea de la art. 207 alin. 2 Cod pen. șantaj în formă asimilată și cea de la alin. 3 șantaj în formă agravată.

La o succintă analiză de drept comparat a reglementărilor din alte state (Franța, Spania, SUA), observăm că formele infracțiunii alese de legiuitorul nostru sunt incriminate în texte distincte. Astfel, reglementarea echivalentă art. 207 alin. 1 Cod pen. este cunoscută sub denumirile de *Extortion* (eng-SUA), *Chantage* (Franța), *Extorsion* (Spania), iar art. 207 alin. 2 e numit *Blackmail* (eng-SUA), *Extorsion* (Franța), *Chantaje* (Spania). Deși denumirile sunt neomogene la nivelul acestor state, putem observa că aceste infracțiuni sunt delimitate în

³ Pentru detalii asupra cazurilor în care constrângerea fizică sau morală operează în cazul infracțiunii săvârșite de cel șantajat, a se vedea D. Herinean, Șantajul. Probleme punctuale, în *Penalmentele Relevante*, nr. 2/2017, p. 20 și urm., material disponibil pe pagina <http://www.penalmente.ro>.

⁴ Din datele găsite, acest termen a fost introdus printr-o declarație dată în fața unui stat federal. Sursa: C. Winston, *Feds: Online 'sextortion' of teens on the rise*, disponibil pe http://archive.boston.com/news/nation/articles/2010/08/14/feds_online_sextortion_of_teens_on_the_rise.

⁵ Deși acest termen este echivalent cu șantajul în modalitatea incriminată la art. 207 alin. 1 Cod pen., cu toate că forma de șantaj corespunzătoare alin. 2 al aceluiași articol - care definește comportamentul avut în vedere de termen - se numește *blackmail* în SUA, din rațiuni de coerență a jocului de cuvinte s-a ales utilizarea termenului *extortion*.

⁶ Traducere proprie. În engleză: „specific kind of blackmail in which the offender uses intimate material to achieve his goals, whether of their own (in primary stages of blackmail), or materials obtained from the victim”, în K. Kopecký, *Online blackmail of Czech children focused on so-called "sextortion" (analysis of culprit and victim behaviors)*, în *Telematics and informatics*, vol. 34, nr. 1/2017, p. 11-19, disponibil pe <https://www.sciencedirect.com/journal/telematics-and-informatics/vol/34/issue/1>.

⁷ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea Specială. Perspectiva Clujeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 112 și urm.; V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială I. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului*, Ed. C. H. Beck, București, 2016, p. 141 și urm.

mod clar, având denumiri și norme de incriminare distincte, ceea ce nu poate decât să faciliteze buna înțelegere a conceptelor și să ofere o fluentă sporită discursului juridic. Încercând să găsim denumiri diferite pentru cele două alineate în limba română (ținând cont și de denumirile regăsite în dreptul comparat), se poate observa că, potrivit DEX, *a extorca* desemnează *a obține ceva cu forța, prin amenințare, șantaj etc.* Astfel, având în vedere că *de lege lata* folosirea forței poate fi încadrată doar pe alin. 1 al art. 207 Cod pen., considerăm că, *de lege ferenda*, legiuitorul ar putea introduce legislativ aceste denumiri.

În privința formei agravate, aceasta este o normă de trimitere la forma simplă și forma asimilată, diferența fiind dată de scopul urmărit: dobândirea unui folos patrimonial⁸.

Așa cum se arată și în doctrină⁹, art. 207 Cod pen. este o infracțiune cu conținut alternativ¹⁰. Prin urmare, în cazul în care sunt respectate condițiile unității legale și se comit fapte tipice pe fiecare din cele trei alineate împotriva aceleiași persoane, se va reține o singură infracțiune în unitate naturală colectivă sau în formă continuată, după caz. De exemplu, într-o speță¹¹, s-a reținut o singură infracțiune de șantaj în sarcina cetățeanului italian care a întreținut relații sexuale în perioada 2001-2014 cu persoana vătămată, obținând consimțământul acesteia la momentul inițial prin amenințarea cu concedierea soțului ei al cărui angajator era (fapta tipică pe art. 207 alin. 1 Cod pen., sub forma amenințării cu o faptă păgubitoare), iar ulterior, începând cu anul 2004, prin amenințarea cu divulgarea unei filmări care surprindea un act sexual realizat de cei doi, faptă tipică pe art. 207 alin. 2 Cod pen. Se observă așadar că instanța a reținut în sarcina inculpatului o infracțiune de șantaj (formă simplă și formă asimilată) în formă continuată pe parcursul a treisprezece ani, considerând că autorul a acționat în toată această perioadă în baza aceleiași rezoluții infracționale.

În alte situații, dacă nu sunt îndeplinite condițiile privind unitatea de rezoluție infracțională sau unitatea de subiect pasiv¹², se vor reține infracțiuni distincte de șantaj (formă simplă, asimilată sau agravată), în concurs.

O altă formă de șantaj care este necesar a fi analizată este cea prevăzută la art. 13¹ din Legea nr. 78/2000 privind prevenirea, descoperirea, sancționarea faptelor de corupție, unde se stabilește că în *cazul infracțiunii de șantaj, prevăzută de art. 207 din Cod pen., în care este implicată o persoană dintre cele prevăzute la art. 1, limitele speciale ale pedepsei se majorează cu o treime*. Art. 1 din Legea nr. 78/2000 stabilește domeniul de aplicare a acestei legi cu privire la următoarele persoane:

a) care exercită o funcție publică, indiferent de modul în care au fost învestite, în cadrul autorităților publice sau instituțiilor publice;

b) care îndeplinesc, permanent sau temporar, potrivit legii, o funcție sau o însărcinare, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, în cadrul serviciilor publice, regiilor autonome, societăților comerciale, companiilor naționale, societăților naționale, unităților cooperatiste sau al altor agenți economici;

c) care exercită atribuții de control, potrivit legii;

d) care acordă asistență specializată unităților prevăzute la lit. a) și b), în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența;

e) care, indiferent de calitatea lor, realizează, controlează sau acordă asistență specializată, în măsura în care participă la luarea deciziilor sau le pot influența, cu privire la: operațiuni care antrenează circulația de capital, operațiuni de bancă, de schimb valutar sau de credit, operațiuni de plasament, în burse, în asigurări, în plasament mutual ori privitor la conturile bancare și cele asimilate acestora, tranzacții comerciale interne și internaționale;

f) care dețin o funcție de conducere într-un partid sau într-o formațiune politică, într-un sindicat, într-o organizație patronală ori într-o asociație fără scop lucrativ sau fundație;

g) alte persoane fizice decât cele prevăzute la lit. a)-f), în condițiile prevăzute de lege.

Astfel, ori de câte ori o faptă de șantaj este săvârșită de către una sau împotriva uneia dintre persoanele

⁸ Pentru o analiză a delimitării dintre foloasele patrimoniale și nepatrimoniale, a se vedea D. Herinean, *op. cit.*, p. 26 și urm.

⁹ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 114.

¹⁰ Pentru o explicație asupra conceptelor de infracțiune cu conținut alternativ și infracțiune cu conținuturi alternative, a se vedea F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, Vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 262 și urm.

¹¹ C. Ap. București, Secția I penală, dec. nr. 1652 din 02.12.2015, disponibilă pe www.rolii.ro.

¹² Chiar dacă prin Decizia CCR nr. 368/2017 s-a stabilit că sintagma și împotriva aceluiași subiect pasiv din cuprinsul dispozițiilor art. 35 alin. 1 Cod pen. este neconstituțională, s-a arătat în doctrină că în urma acesteia se va reveni la forma anterioară intrării în vigoare a Noului Cod Penal. Pentru mai multe detalii, a se vedea F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, Vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 49 și urm.

menționate *supra*, șantajul va fi reținut în forma agravată prevăzută la art. 13¹ din Legea nr. 78/2000. Prin urmare, forma agravată instituită de această lege are două modalități alternative, cu subiect activ special și/sau cu subiect pasiv special.

III. RELAȚIA DINTRE ȘANTAJ ȘI ALTE INFRAȚIUNI PREVĂZUTE ÎN CODUL PENAL

III.1. Relația cu infracțiunea de hărțuire (art. 208 Cod pen.)

Conform art. 208 alin. 2 Cod pen. hărțuirea în formă asimilată este definită ca „Efectuarea de apeluri telefonice sau comunicări prin mijloace de transmitere la distanță, care, prin frecvență sau conținut, îi cauzează o temere unei persoane, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă”. Ținând cont că în realizarea constrângerii sau amenințării cu darea în vileag inerente infracțiunii de șantaj, autorul, de multe ori, contactează victima în mod repetat, s-ar putea pune problema realizării tipicității acestei fapte. În practica judiciară s-a stabilit că nu se poate reține un concurs între cele două, întrucât vizează scopuri diferite: la șantaj se urmărește obținerea unui folos, iar la hărțuire șicanarea, deranjarea persoanei vătămate¹³.

Un argument în plus pentru imposibilitatea reținerii unui concurs între cele două fapte raportat la aceeași persoană este și clauza de subsidiaritate introdusă în textul de incriminare al hărțuirii. În consecință, în toate cazurile în care sunt întrunite elementele constitutive ale ambelor infracțiuni, se va reține doar infracțiunea de șantaj în sarcina autorului, dându-se aplicare dispozițiilor clauzei de subsidiaritate.

III.2. Relația cu infracțiunea de loviri sau alte violențe (art. 193 Cod pen.) și infracțiunea de amenințare (art. 207 Cod pen.)

Sub imperiul Cod pen. anterior, relația dintre șantaj și aceste infracțiuni era mai clară, întrucât sintagma „constrângerea, prin violență sau amenințare”, stabilea fără urmă de îndoială că șantajul este o infracțiune complexă, aceste infracțiuni fiind absorbite în conținutul șantajului. Renunțându-se la această formulare, se poate argumenta că legiuitorul a dorit să renunțe la forma complexă a infracțiunii, încurajând soluția unui concurs de infracțiuni. Însă, raportându-ne la situarea amenințării în același capitol - care sugerează o omogenitate la nivelul valorii sociale ocrotite, la caracterul determinabil al amenințării în conținutul constrângerii¹⁴ și la diferența de pericol social și de limite de pedeapsă, putem afirma că operează o absorbție legală a acestor infracțiuni în șantaj, fiind o infracțiune complexă. În cazul în care constrângerea se realizează prin intermediul unei fapte tipice de loviri sau alte violențe, absorbția se poate deduce dintr-o analogie (în favoarea inculpatului) cu infracțiunea de viol, unde modalitatea de comitere este tot constrângerea și există o formă agravată care presupune vătămarea corporală, sugerând astfel o absorbție a lovirilor sau violențelor (de o gravitate mai redusă față de vătămarea corporală)¹⁵.

În doctrină există o dezbatere cu privire la absorbția art. 193 alin. 2 în art. 207 alin. 1 Cod pen. Unii autori¹⁶ susțin că șantajul va absorbi doar lovirile sau violențele săvârșite în limita art. 193 alin. 1, anume cele care nu atrag necesitatea vreunei zile de îngrijiri medicale. În cazul în care gravitatea leziunii este evaluată la cel puțin o zi de îngrijiri medicale, se va reține concurs cu art. 193 alin. 2 sau cu art. 194, în funcție de consecințe. Alături de alți autori¹⁷, considerăm că șantajul va absorbi și lovirile sau violențele tipice pe alin. 2 al art. 193 Cod pen., din identitate de rațiune cu cele prezentate mai sus cu privire la asemănarea constrângerii din tipicitatea șantajului cu cea din infracțiunea de viol. Astfel, atâta timp cât constrângerea nu depășește limitele a ceea ce legiuitorul a reunit la art. 193 Cod pen. sub aceeași denumire *loviri sau alte violențe*, aceste acte de violență vor fi absorbite în infracțiunea de șantaj.

¹³ C. Ap. București, Secția I penală, dec. nr. 1095 din 11.09.2015, disponibilă pe www.rolii.ro.

¹⁴ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 113

¹⁵ Idem, p. 114.

¹⁶ V. Dobrinoiu, I. Pascu, M. A. Hotca ș.a., *Noul Cod Penal Comentat. Partea Specială. Ediția a III-a, revăzută și adăugită*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 117; T. Toader, *Drept penal român. Partea specială. Ediția a 7-a*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 117.

¹⁷ S. Bogdan, *Drept Penal. Partea Specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 149; V. Cioclei, *op. cit.*, p. 139; Gh. Mateuț, *Drept penal special. Sinteză de teorie și practică judiciară*, Vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1999, p. 23

Infracțiunile care au la bază un act intenționat de violență și a căror gravitate depășește limitele stabilite de art. 193 Cod pen. vor fi reținute în concurs cu infracțiunea de șantaj. Aceste infracțiuni ar fi **vătămarea corporală, lovirea sau vătămările cauzatoare de moarte, omorul, omorul calificat**, în funcție de circumstanțele concrete.

III.3. Relația cu infracțiunea de lipsire de libertate (art. 205 Cod pen.)

Referitor la infracțiunea de lipsire de libertate, ne vom limita la a afirma că dezbaterile apărute cu privire la reglementarea anterioară¹⁸ au fost tranșate de legiuitorul actualului Cod pen., prin eliminarea formei agravate a lipirii de libertate - dacă în schimbul eliberării se cere un folos material sau orice alt avantaj, prevăzută la art. 189 alin. 2 Cod Penal 1969. Astfel, în aceste ipoteze, *de lege lata* soluția va fi reținerea în concurs a lipirii de libertate cu șantajul, atunci când constrângerea implică o privare de libertate unei persoane, dacă aceasta depășește limitele normale ale unei infracțiuni de loviri sau alte violențe.

Totuși, soluția concursului de infracțiuni nu va putea fi reținută în situația în care lipsirea de libertate este chiar conduita pretinsă de autorul șantajului de la persoana vătămată. În această situație, pentru stabilirea normei incidente vor fi avute în vedere aceleași criterii care vor fi prezentate *in extenso* în cadrul analizei relației cu infracțiunea de tâlhărie. Astfel, șantajul va fi reținut în situațiile în care privarea de libertate implică o oarecare libertate de decizie din partea victimei. Este evident că dacă autorul închide victima în camera nu vom vorbi de șantaj, ci de lipsire de libertate. Însă, în situația în care autorul îi prezintă victimei anumite opțiuni, de exemplu: „*Ușa este deschisă. Dacă pleci, voi publica videoclipul în care apare raportul sexual întreprins de tine. Dacă rămâi, videoclipul rămâne în siguranță.*”, conduita victimei va fi ghidată de propria voință - viciată însă de amenințarea adresată de autor; prin urmare, încadrarea juridică va fi o infracțiune de șantaj.

De asemenea, dacă autorul constrânge sub amenințarea pistolului victima să îl însoțească într-un anumit loc, va fi incidentă infracțiunea de lipsire de libertate. Șantajul va fi reținut atunci când autorul îi transmite victimei telefonic să se prezinte la un anumit loc, în lipsa conformării cu această cerință urmând ca autorul să îi răpească fiica.

Într-o anumită proporție, delimitarea se aseamănă cu cea dintre constrângere fizică și constrângere morală, prima fiind caracteristică infracțiunii de lipsire de libertate, iar cea din urmă șantajului.

În concluzie, șantajul va fi incident în toate situațiile în care persoana vătămată este constrânsă să aleagă să rămână sau să se deplaseze într-un anumit loc, însă nu este influențată de un factor imediat, de o presiune fizică imediată.

III.4. Relația cu infracțiunea de tâlhărie (art. 233 Cod pen.)

Sub imperiul Cod pen. anterior, dar nu numai, au existat multe discuții în practica judiciară privind încadrarea unor fapte ca șantaj sau tâlhărie. Din această cauză, doctrina a dezvoltat și discutat tema relației dintre aceste două infracțiuni, regăsindu-se astfel de analize în marea majoritate a cursurilor dedicate părții speciale a Cod pen., completate de un articol dedicat acestui subiect¹⁹. Din aceasta cauză, nu vom insista asupra relației dintre cele două infracțiuni, rezumându-ne la a enumera criteriile dezvoltate doctrinar sau jurisprudențial.

Primul element de diferențiere este poziționarea celor două infracțiuni în Cod pen., tâlhăria fiind o infracțiune contra patrimoniului, iar șantajul una contra libertății persoanei. Raportat la valorile sociale protejate, reies momente de consumare diferite pentru cele două infracțiuni: tâlhăria se consumă la momentul deposedării victimei (momentul la care patrimoniul acesteia este lezat), în timp ce șantajul la momentul realizării actului de constrângere în scopul special prevăzut de lege (momentul afectării libertății victimei). În cazul nerealizării pretenției de către victimă, șantajul va fi reținut în formă consumată - întrucât valoarea socială ocrotită a fost lezată, în timp ce, în lipsa deposedării victimei, tâlhăria va rămâne în formă tentată - care este incriminată *de lege lata*.

Un alt element de diferențiere este reprezentat de concomitența actului de constrângere cu momentul la care realizarea pretenției de către victimă este „programată”²⁰. Unitatea de împrejurare caracterizează tâlhăria,

¹⁸ Pentru detalii, a se vedea S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 105.

¹⁹ A. Pârveu, *Infracțiunile de șantaj și tâlhărie. Analiză comparativă*, în „Revista de drept penal”, nr. 3/2006, p. 84.

²⁰ V. Cioclei, *op.cit.*, p.143.

în timp ce șantajul presupune existența unui interval de timp între actul de constrângere și momentul la care victima va trebui să realizeze conduita impusă. Existența acestui interval determină **o libertate de decizie din partea victimei**, care la tâlhărie nu există, **constrângerea fiind actuală și iminentă** în acest din urmă caz²¹. La șantaj, victima are libertatea (cel puțin fizică) de a adopta sau nu conduita pretinsă de autor, neexistând o presiune directă și iminentă asupra sa, chiar dacă din punct de vedere psihic aceasta e constrânsă și liberul arbitru îi e viciat.

Ațiunea de a amenința cu darea în vileag a unei fapte compromițătoare nu poate atrage incidența normei de la tâlhărie, pentru că nu poate fi încadrată în niciuna din noțiunile enumerate la art. 233 alin. 1 Cod pen. (prin violențe, amenințări etc.). Chiar dacă o interpretare pur gramaticală ar putea conduce spre concluzia contrară, această conduită nu poate fi încadrată în cuprinsul noțiunii de *amenințări* pentru că acestea reprezintă o trimitere la art. 206 Cod pen.,²² norma de incriminare a infracțiunii de amenințare, iar fapta de a amenința cu darea în vileag a unei fapte compromițătoare nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de amenințare, așa cum reiese din doctrină²³ și cum am arătat într-o lucrare anterioară²⁴.

Prin urmare, în situația în care se solicită unei persoane remiterea unui bun sub amenințarea cu darea în vileag a unei fapte compromițătoare (e.g. denunțarea unei infracțiuni comise de aceasta), fapta va constitui șantaj în formă asimilată prevăzută la alin. 2 (și agravată în temeiul dispozițiilor art. 207 alin. 3 Cod pen., folosul solicitat fiind unul patrimonial), iar nu o infracțiune de tâlhărie, chiar dacă amenințarea cu darea în vileag și remiterea bunului au loc în aceeași împrejurare, nefiind aplicabil criteriul concomitenței prezentat *supra*.

Un ultim aspect care se impune a fi analizat în acest context este dacă noțiunea de *constrângere* din cuprinsul art. 207 alin. 1 Cod pen. poate include și *punerea în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra*.

Presupunând că putem subsuma noțiunii de *constrângere* acțiunea de a pune o persoană în stare de *inconștiență sau neputință de a se apăra*, trebuie analizat în ce mod se conciliază acestea cu celelalte elemente din structura șantajului.

Punerea unei persoane în **stare de inconștiență** și pretinderea unei conduite din partea acesteia sunt incompatibile din punct de vedere conceptual, întrucât nu poți obliga pe cineva să adopte o conduită în timp ce este inconștient. Singura variantă ar fi inducerea unei stări de inconștiență unei persoane cu scopul de a nu face ceva, însă în această situație va fi tipică infracțiunea de lipsire de libertate.

Punerea unei persoane în **stare de neputință de a se apăra** (de exemplu, victima este legată, este drogată cu substanțe care îi imobilizează corpul dar o mențin conștientă etc.) necesită o analiză a posibilelor pretenții ale autorului într-o atare situație:

a) Să dea. În acest caz, delimitarea între șantaj și tâlhărie se va face în funcție de criteriile enumerate în capitolul dedicat acestei relații. Se impune însă precizarea că în cazul în care va fi tipică fapta de șantaj, se va reține un concurs de infracțiuni cu lipsirea de libertate - neputând fi absorbită această din urmă infracțiune de șantaj. În cazul tâlhăriei, lipsirea de libertate strict necesară actului de deposedare poate fi absorbită în cuprinsul acesteia.

b) Să facă/să nu facă/să sufere ceva - în împrejurări diferite de cea a acțiunii de *constrângere*. În cazul în care o persoană ar fi pusă în starea de neputință de a se apăra, iar ulterior i s-ar solicita să facă/să nu facă/să sufere ceva la un alt moment, s-ar putea reține un concurs de infracțiuni între lipsire de libertate (dacă această infracțiune este tipică) și șantaj, șantajul fiind reținut în forma amenințării (explicite sau chiar implicite) cu repetarea acțiunii de punere în imposibilitate de a se apăra.

c) Să facă ceva - în aceeași împrejurare. Punerea unei persoane în stare de neputință de a se apăra cu scopul de a-i solicita să facă ceva în aceeași împrejurare este puțin mai dificil de imaginat, întrucât prin inducerea stării de neputință de apărare se afectează tocmai posibilitatea acesteia de a adopta o anumită conduită. În

²¹ S. Bogdan, D.A. Șerban, *Drept penal. Partea Specială. Infracțiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 193.

²² M. Udriou, *Drept Penal. Partea Specială. Ediția 3*, Ed. C. H. Beck, București, 2016, p. 243.

²³ M. Udriou, *op. cit.*, p. 108. Autorul arată că amenințarea cu o faptă păgubitoare privește doar cauzarea unui prejudiciu material, nu și moral.

²⁴ D. Herinean, *op. cit.*, p. 25 și urm.

funcție de circumstanțele concrete ale speței, va fi tipică infracțiunea de lipsire de libertate, infracțiunea de viol sau chiar infracțiunea de șantaj (în concurs cu infracțiunea de lipsire de libertate) - dacă, de exemplu, autorul leagă victima cu scopul de a o constrânge pentru a transmite un mesaj telefonic unei alte persoane.

d) Să nu facă/să sufere ceva - în aceeași împrejurare. Dacă persoana vătămată este pusă în imposibilitate de a se apăra pentru a evita ca aceasta să adopte un comportament diferit, se va reține exclusiv infracțiunea de lipsire de libertate - aceasta fiind chiar definiția ei. Dacă această persoană este obligată să sufere ceva - să asiste la ceva neplăcut, să fie mutilată etc., se va reține infracțiunea de lipsire de libertate (formă simplă sau agravată), în concurs, eventual, cu celelalte infracțiuni care mai sunt comise în acea împrejurare.

Prin urmare, noțiunea de *constrângere* nu poate include și acțiunea de *punere în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra*, în aceste cazuri urmând a fi tipică, de cele mai multe ori, fapta de lipsire de libertate.

III.5. Relația cu infracțiunea de viol (art. 218 Cod pen.) și infracțiunea de agresiune sexuală (art. 219 Cod pen.)

Printre foloasele pe care autorul unei infracțiuni de șantaj le poate solicita se află și actele de natură sexuală, indiferent dacă sunt specifice infracțiunii de viol sau celei de agresiune sexuală. În continuare, dintr-o dorință de simplificare a limbajului, orice referință la viol va include și infracțiunea de agresiune sexuală (evident, cu excepția referirilor jurisprudențiale).

Criteriile de delimitare între șantajul în forma de bază și viol sunt asemănătoare celor de la diferențierea între tâlhărie și șantaj²⁵. Conform criteriului concomitenței, dacă actul sexual este realizat în aceeași împrejurare cu constrângerea, se va reține infracțiunea de viol. În schimb, dacă se solicită favoruri sexuale pentru o altă împrejurare, fapta va constitui infracțiunea de șantaj.

Cum se delimitează, în schimb, violul de șantajul în forma asimilată reglementat de alin. 2 al art. 207 Cod pen.? Se poate considera *constrângerea* din cuprinsul normei de incriminare a violului a include și *amenințarea cu darea în vileag a unei fapte compromițătoare*? La o primă vedere, ținând cont că șantajul în forma de bază are reglementată ca modalitate de acționare tot *constrângerea*, iar legiuitorul a înțeles să reglementeze separat forma asimilată doar în cadrul infracțiunii de șantaj (de unde rezultă că actualul legiuitor nu a înțeles să includă *amenințarea cu darea în vileag* în noțiunea de *constrângere*), din rațiuni de coerență legislativă putem considera că nu poate fi asimilată *amenințarea cu darea în vileag a unei fapte compromițătoare* unui act de constrângere nici în textul de incriminare al infracțiunii de viol. În jurisprudență, așa cum vom arăta în continuare, părerile sunt împărțite.

Într-o speță, din același raționament pe care l-am expus anterior, instanța a respins cererea inculpatului de a schimba încadrarea juridică din șantaj în viol, arătând următoarele: "În ceea ce privește cererile privind schimbarea încadrării juridice, violul constituie cea mai brutală atingere adusă libertății și inviolabilității sexuale a persoanei fiind, așa cum este reglementat de art. 218 Cod pen., *raportul sexual, actul sexual oral sau anal cu o persoană, săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, precum și orice alte acte de penetrare vaginală sau anală comise prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare, chiar dacă se poate vorbi despre o „constrângere” psiho-emoțională, aspect nereglementat de dispozițiile art. 218 Cod pen., dar care intră însă sub incidența disp. art. 207, respectiv infracțiunea de șantaj* (s.n., D.H.), care constă în constrângerea unei persoane să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, [...] pedepsele fiind diferite tocmai ținându-se seama despre natura constrângerii folosite sau natura folosului ce urmărește a se obține. Șantajul lezează sau este posibil să lezeze dreptul persoanei șantajate de a-și manifesta voința și de a dispune de aptitudinile sale, respectiv constrângerea unei persoane să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, [...] obiectul juridic special fiind unul extrem de complex, constituindu-l relațiile sociale referitoare la libertatea psihică a persoanei și în mod adiacent relațiile sociale referitoare la proprietatea privată ori cele periclitare prin acțiunea făptuitorului de a urmări fără drept un folos, iar prin incriminarea șantajului, legea penală reacționează împotriva faptelor susceptibile de a îngradi libertatea persoanei șantajate de a lua hotărâri și de a dispune fără constrângere de voința sa, de acțiunile sale, de bunurile ce formează patrimoniul său."²⁶

²⁵ S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 194.

²⁶ Jud. Târgu Jiu, sent. nr. 2155 din 27.09.2016, disponibilă pe www.rolii.ro, rămasă definitivă prin Decizia nr. 75/2017 din 19.01.2017 a C. Ap. Craiova.

Prin urmare, instanța a condamnat inculpatul pentru trei infracțiuni de șantaj, constând în aceea că a solicitat și primit favoruri sexuale de la trei persoane de sex feminin, minore, în schimbul nedivulgării unor informații compromițătoare legate de comportamentul de natură sexuală avute de acestea în diverse împrejurări. Cu privire la actul material pentru care s-a solicitat schimbarea încadrării juridice, acesta a constatat în chemarea uneia din persoanele vătămate pentru a remite o sumă de bani în schimbul prestației inculpatului de a determina pe prietenul persoanei care deținea înregistrările video, să sustragă cardul telefonului pe care erau stocate înregistrările²⁷. La momentul întâlnirii și după primirea banilor, inculpatul i-a solicitat persoanei vătămate să întrețină relații sexuale cu el, în caz contrar urmând să sune părinții victimei să le aducă la cunoștință că există imagini video în care persoana vătămată este surprinsă în timp ce întreține relații sexuale. În urma stării de temere create, persoana vătămată a acceptat propunerea inculpatului și a întreținut relații sexuale cu acesta. Instanța a calificat, după cum am arătat *supra*, comportamentul inculpatului ca o infracțiune de șantaj, motivând că în speță suntem în prezența unui act de „*constrângere*” *psihemoțională, aspect nereglementat de dispozițiile art. 218 Cod pen., dar care intră însă sub incidența disp. art. 207 Cod pen.*²⁸.

Fără a critica soluția instanței, întrucât aceasta îndeplinește toate exigențele principiului legalității incriminării și pedepsei și orice soluție contrară ar fi fost ilegală, lipsa de echitate a acesteia este evidentă. Primul aspect care trebuie observat este că spre deosebire de viol, șantajul nu conține o formă agravată care să sancționeze în mod suplimentar săvârșirea faptei împotriva unui minor (și nici celelalte forme agravate reglementate la art. 218 alin. 2 Cod pen.). Ținând cont de această diferență și aplicând principiul pe care l-a aplicat instanța în speța de mai sus, se ajunge la următoarea situație:

- fapta lui X, de a-i solicita lui Y, minoră în vârstă de 15 ani, să întrețină un act sexual cu acesta, amenințându-l cu exercitarea de violențe în cazul refuzului, urmată de raportul sexual efectiv, constituie infracțiunea de viol în formă agravată prevăzută de art. 218 alin. 2 lit. c raportat la art. 218 alin. 1 Cod pen., pedepsită cu închisoare de la 5-12 ani.

- fapta aceluiași X, de a-i solicita lui Y, minoră în vârstă de 15 ani, să întrețină un act sexual cu acesta, amenințându-l cu informarea părinților ei despre faptul că aceasta are un iubit, urmată de raportul sexual efectiv, constituie infracțiunea de șantaj în formă asimilată prevăzută de art. 207 alin. 2 Cod pen., pedepsită cu închisoare de la 1-5 ani.

Observăm așadar ca există un tratament sancționator foarte diferit (limita minimă din primul caz fiind egală cu limita maximă din al doilea caz) pentru fapte similare, diferența fiind dată doar de modalitatea în care a înțeles autorul să prezinte opțiunile, fiind greu de imaginat că fapta celui care nu amenință cu exercitarea de violențe este mult mai puțin gravă decât a celui alt. Observând această neomogenitate și inechitate provocată de aplicarea judicioasă a normelor de incriminare, ajungem la concluzia existenței unei necorelări legislative. Căutând sursa acesteia, observăm că prin adoptarea Noului Cod penal s-a eliminat mențiunea *prin violență sau amenințare* din cuprinsul incriminării șantajului în forma de bază²⁹. Astfel, probabil din dorința de a lărgi domeniul de aplicare al șantajului, legiuitorul a păstrat doar termenul de *constrângere*. La acest moment, legiuitorul ar fi putut să reunească forma asimilată a șantajului cu norma de bază, oferind termenului de *constrângere* o definiție legală (de exemplu, în Partea Generală a Codului penal) care să includă și *amenințarea cu darea în vileag a unei fapte compromițătoare*.

Legiuitorul a preferat păstrarea formei asimilate într-o incriminare distinctă, înțelegând astfel să o incrimineze expres și distinct, neținând cont, însă, de faptul că noțiunea de *constrângere* este regăsită și în cuprinsul incriminării violului, iar cerințele specifice legalității incriminării, autonomiei normative a dreptului penal și coerenței exprimării legislative impun ca o noțiune folosită într-o normă de incriminare să aibă același sens în toate normele de incriminare. Or, prin incriminarea ca forma asimilată a alin. 2 al art. 207 Cod pen., se ajunge în situația în care *amenințarea cu darea în vileag a unei fapte compromițătoare* este exclusă din noțiunea

²⁷ Raportat la încadrarea acestui tip de conduită, vom analiza *infra*, în secțiunea dedicată relației cu infracțiunea de trafic de influență.

²⁸ Jud. Târgu Jiu, sent. nr. 2155 din 27.09.2016, disponibilă pe www.rolii.ro.

²⁹ În Codul penal anterior, forma de bază a șantajului era definită ca fiind „*Constrângerea unei persoane, prin violență sau amenințare (s.n., D.H.), să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, dacă fapta este comisă spre a dobândi în mod injust un folos, pentru sine sau pentru altul, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani*”.

de *constrângere* și, în consecință, nu poate sta la baza comiterii infracțiunii de viol, cu consecința reținerii unei infracțiuni de șantaj în formă asimilată în toate cazurile în care se obțin foloase sexuale printr-o astfel de conduită, ajungându-se la situații inechitabile cum au fost prezentate *supra*.

Astfel, soluția instanței arătată mai sus poate fi criticată doar utilizând argumente de echitate, nu și de legalitate, întrucât aceasta este corectă din punct de vedere al unui raționament logico-juridic strict. Se impune, prin urmare, o intervenție legislativă care să clarifice problema, introducând acțiunea specifică formei asimilate și în cazul infracțiunii de viol, extinzând astfel enumerarea limitativă³⁰ a modalităților de săvârșire a acestei infracțiuni sau prin renunțarea la forma asimilată a infracțiunii de șantaj și definirea termenului de *constrângere* în Partea generală a Codului - soluție care însă ar putea crea alte probleme, definițiile legale nefiind întotdeauna caracterizate de o înaltă precizie.

Ce se întâmplă în situația în care, după comiterea unei fapte de viol, autorul îi solicită victimei ca aceasta să se întoarcă și săptămâna următoare, pentru a întreține din nou un raport sexual, reiterând amenințarea cu care a constrâns-o și la primul act sexual? Consider că în această ipoteză se va reține în concurs o faptă de viol împreună cu o faptă de șantaj, întrucât nu s-ar putea reține o formă continuată (fiind vorba de infracțiuni diferite, astfel încât nu este îndeplinit criteriul omogenității juridice), la al doilea act sexual victima având libertatea de a nu se mai întoarce.

Într-o cauză³¹, inculpatul a fost condamnat pentru un concurs de infracțiuni între șantaj și viol, instanța reținând, în esență că faptele inculpatului care prin constrângerea morală a persoanei vătămate în vârstă de 14 ani, pe care a amenințat-o cu darea în vileag a unei fapte compromițătoare pentru ea, respectiv cu postarea pe internet a unei înregistrări video stocată pe un CD aflat în posesia sa, conținând imagini cu minora în timp ce întreținea un raport sexual cu fostul prieten, a întreținut cu aceasta un raport sexual normal în locuința sa, întrunesc sub aspectul laturii obiective elementele constitutive ale infracțiunilor de șantaj și viol prevăzute și pedepsite de art. art. 194 alin. 1 și 2 din Cod pen. anterior și art. 197 alin. 1 din Cod pen. anterior. În această cauză, inculpatul, amenințând persoana vătămată cu publicarea pe Internet a videoclipului în a cărui posesie pretindea că se află, i-a solicitat acesteia să se deplaseze la locuința lui pentru a îi preda suportul optic de tip CD care conținea înregistrarea. În aceste circumstanțe, persoana vătămată s-a prezentat la locuința inculpatului unde, deși acesta îi spusese că pentru simpla prezentare în acel loc îi va da CD-ul, a amenințat-o că în situația în care nu va întreține un raport sexual cu el va publica înregistrarea. Persoana vătămată, constrânsă prin această amenințare, a acceptat să întrețină un raport sexual cu inculpatul. Ulterior, având în vedere că acesta i-a înmânat un CD care nu conținea vreo înregistrare, a contactat inculpatul, solicitându-i din nou să îi dea CD-ul. De asemenea, un prieten al persoanei vătămate a contactat inculpatul, care i-a transmis că îi va da CD-ul persoanei vătămate dacă va mai întreține un raport sexual cu el sau dacă îi va oferi 150 euro.

În această speță, observăm existența a trei momente. Primul moment, la care inculpatul solicită victimei să se deplaseze la locuința acestuia, urmat imediat de momentul al doilea, în care inculpatul obține favorurile sexuale și momentul trei - solicitarea alternativă a inculpatului: favoruri sexuale sau 150 euro. Prin urmare, au existat trei solicitări: deplasarea la locuința autorului, întreținerea unui raport sexual cu acesta și solicitarea ulterioară, alternativă, a unui nou raport sexual sau a plății sumei respective de bani. Cu toate acestea, autorul a fost condamnat doar pentru două infracțiuni, o infracțiune de viol - pentru raportul sexual și o infracțiune de șantaj - pentru solicitarea alternativă transmisă victimei prin intermediul prietenului acesteia³².

Mai trebuie observat că, în speța de față, persoana vătămată s-a deplasat la locuința inculpatului fără voința sa și doar din cauza amenințării cu publicarea videoclipului, astfel încât simpla deplasare a acesteia constituie o conduită (de *a face*) care a fost provocată de autor prin amenințarea cu darea în vileag, întrunind astfel elementele constitutive ale infracțiunii de șantaj. Un argument pentru care instanța este posibil să nu fi reținut și această acțiune ca un act de executare distinct la infracțiunea de șantaj este inexistența unui

³⁰ Prevăzute la art. 218 alin. 1 Cod pen. „*prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare*”.

³¹ Jud. Fălticeni, sent. nr. 577/2014 din 20.10.2014, disponibilă pe www.rolii.ro, rămasă definitivă prin respingerea apelului prin dec. nr. 426/2015 din 25.05.2015 a C. Ap. Suceava.

³² Prietenul victimei a formulat, la rândul lui, plângere pentru săvârșirea infracțiunii de șantaj, însă cauza a fost clasată raportat la această infracțiune, motivându-se că lipsește un element de tipicitate întrucât amenințarea nu vizează persoana acestuia sau un membru de familie al acestuia.

folos determinat pentru inculpat. Însă, așa cum am arătat și cu altă ocazie³³, având în vedere că incriminarea infracțiunii de șantaj protejează libertatea psihică și liberul arbitru al persoanei vătămate, este suficient ca folosul (nepatrimonial) să fie determinabil, acesta putând fi reprezentat de o simplă satisfacție cauzată de prezența persoanei vătămate obținută de inculpat. Cu toate acestea, din rațiuni ce țin de stricta legalitate a incriminării, o astfel de interpretare ar putea contraveni principiului legalității incriminării și pedepsei (art. 1 Cod pen.) întrucât textul prevede în mod expres necesitatea urmăririi unui folos nepatrimonial. Dincolo de aceste argumente, consider că prin interpretarea teleologică a textului raportat la capitolul în care e situată infracțiunea și, implicit, la valoarea socială protejată, soluția corectă în astfel de cazuri ar fi reținerea unei acțiuni distincte de șantaj care, în speța analizată, ar fi condus la reținerea unei fapte de viol în concurs cu o faptă de șantaj în formă continuată.

III.6. Relația cu infracțiunea de hărțuire sexuală (art. 223 alin. 1 Cod pen.)

La art. 223 alin. 1 Cod pen. este incriminată hărțuirea sexuală, definită ca „*Pretinderea în mod repetat de favoruri de natură sexuală în cadrul unei relații de muncă sau al unei relații similare, dacă prin aceasta victima a fost intimidată sau pusă într-o situație umilitoare*”. Scopul acestei incriminări este protejarea relațiilor normale de muncă și protejarea persoanelor care, din cauza acestor raporturi de muncă, în cazul hărțuirii pe verticală descendentă (*i.e.* persoana vătămată se poate gândi că va suporta anumite consecințe - concediere, diminuarea salariului, transferarea pe alt departament etc., în cazul în care nu se supune cerințelor autorului). Valoarea socială protejată prin această incriminare este libertatea sexuală a persoanelor aflate în relații de muncă³⁴.

Pretinderea de favoruri de natură sexuală poate întruni, așa cum am arătat deja *supra*, și elementele de tipicitate ale infracțiunii de șantaj, astfel încât se pot ivi situații în care sunt întrunite elementele constitutive ale ambelor infracțiuni.

Comparând cele două infracțiuni, se pot observa trei elemente de diferențiere principale. În primul rând, deși hărțuirea sexuală nu are un subiect activ sau pasiv special, aceasta **poate fi săvârșită doar în cadrul unor relații de muncă sau similare**. Apoi, este important de subliniat că **hărțuirea sexuală este o infracțiune de obicei**³⁵, cerându-se ca pretinderea să aibă loc *în mod repetat*. Al treilea element de diferențiere este faptul că în cazul hărțuirii morale **pretinderea favorurilor de natură sexuală nu este însoțită de un act de constrângere/amenințare cu darea în vileag a unei informații compromițătoare**. Un ultim criteriu, care în practică își va găsi deseori utilitatea, este necesitatea unei plângeri prealabile în cazul infracțiunii de hărțuire sexuală.

Delimitarea între cele două infracțiuni se va face, în consecință, în funcție de diferențele prezentate anterior. Trebuie însă precizat că pot exista situații în care delimitarea nu poate fi făcută strict pe baza criteriilor de diferențiere.

De exemplu, în cazul în care o persoană pretinde în mod repetat favoruri de natură sexuală de la un coleg de muncă, consolidând aceste pretinderi cu acte de constrângere/amenințare cu dare în vileag, ar fi tipice atât fapta de șantaj în formă continuată, cât și fapta de hărțuire sexuală (presupunând că au existat suficiente propuneri pentru îndeplinirea caracterului repetat al pretinderii). Care este soluția corectă în acest caz? Concursul ideal sau reținerea exclusiv a infracțiunii de șantaj, fiind infracțiunea mai gravă?

Deși am putea fi tentați să reținem doar infracțiunea de șantaj, această soluție nu poate fi justificată utilizând argumente legale. Textul de incriminare al hărțuirii sexuale nu exclude utilizarea unor constrângeri pentru consolidarea pretinderii și nici nu există o clauză de subsidiaritate în cazul acestei incriminări. Totuși, persoana vătămată are dreptul de opțiune cu privire la formularea sau nu a plângerii prealabile pentru sancționarea acestei infracțiuni.

În situația în care persoana vătămată formulează plângere prealabilă cu privire la infracțiunea de hărțuire sexuală și organele de urmărire penală, în timpul cercetărilor, descoperă acțiuni tipice specifice infracțiunii de șantaj, acestea vor fi obligate, conform art. 5 și art. 7 Cod proc. pen. să se sesizeze din oficiu și să dispună extinderea acțiunii penale și cu privire la infracțiunea de șantaj.

Raportat la valorile sociale ocrotite (libertatea psihică - liberul arbitru și libertatea sexuală la locul de

³³ D. Herinean, *op. cit.*, p. 25 și urm.

³⁴ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 208.

³⁵ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 209.

muncă), soluția care pare a se impune este concursul ideal, neputând susține că ne aflăm în niciunul din cazurile de absorbție naturală sau legală a hărțuirii sexuale în infracțiunea de șantaj. De asemenea, chiar dacă șantajul este o infracțiune complexă, nu este îndeplinit criteriul caracterului determinabil al absorbției³⁶.

A fortiori, soluția concursului de infracțiuni se impune și în situația în care, după solicitări repetate de favoruri sexuale în cadrul unui raport de muncă, autorul consolidează solicitarea adresând și o amenințare persoanei vătămate, devenind astfel tipică fapta de șantaj.

În concluzie, se va reține soluția concursului de infracțiuni în situația în care sunt întrunite elementele de tipicitate ale ambelor infracțiuni și persoana vătămată formulează plângere prealabilă cu privire la infracțiunea de hărțuire sexuală.

III.7. Relația cu infracțiune de înșelăciune (art. 244 Cod pen.)

Art. 244 alin. 1 Cod pen. incriminează „Inducerea în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în scopul de a obține pentru sine sau pentru altul un folos patrimonial injust și dacă s-a pricinuit o pagubă”. În aparență, diferența între cele două infracțiuni e cât se poate de clară, nepunându-se problema posibilității încadrării unei fapte în ambele texte de incriminare. Însă, practica judiciară are aptitudinea de a aduce în discuție probleme surprinzătoare.

Prima mențiune care trebuie făcută este faptul că în cadrul prezentei analize comparăm doar forma agravată a șantajului (art. 207 alin. 3 Cod pen. raportat la alin. 1) cu înșelăciunea, întrucât înșelăciunea este o infracțiune contra patrimoniului conform Capitolului din Codul penal în care este regăsită, iar tipicitatea faptei prevede necesitatea săvârșirii faptei în scopul de a obține un *folos patrimonial*. Un alt aspect care trebuie subliniat este caracterul injust al folosului care trebuie urmărit la înșelăciune, în timp ce prin infracțiunea de șantaj poate fi urmărită și dobândirea unui folos just³⁷. De asemenea, tipicitatea înșelăciunii este condiționată de producerea unei pagube, această infracțiune fiind incriminată însă și în forma tentativei (art. 248 Cod pen.). Mai mult decât atât, șantajul comis în forma constrângerii prin utilizarea de violențe nu poate fi, în niciun caz, confundat cu infracțiunea de înșelăciune. Criteriile menționate în acest paragraf trebuie avute în vedere într-o analiză prealabilă în oricare dintre spețele întâlnite în care există dubii cu privire la încadrarea juridică a faptei.

Într-o cauză ca pe care o apreciem ca fiind interesantă³⁸, inculpatul amenința victimele, două persoane în vârstă care locuiau în același sat cu el, cu diferite „*rele și nenorociri ce urmau să se abată asupra lor și familiei lor ca urmare a intervenției unor forțe oculte pe care inculpatul spunea că le controlează*”. Cu scopul dovedirii celor afirmate, inculpatul recurgea la diferite strategii, de exemplu se deplasa la locuința uneia dintre victime însoțit de un băiat de 12 ani, care se urca în podul casei și care emitea diverse zgomote la momentele la care inculpatul rostea amenințări cu referire la forțe supranaturale, cu scopul de a dovedi victimei că într-adevăr are control asupra acestora. Alte *metodă* folosită era apelarea victimelor cu număr ascuns, prezentându-se ca fiind „*Pârlea*” (regionalism uzitat cu înțelesul de „diavol”), solicitându-le persoanelor vătămate să ofere inculpatului banii. Ba mai mult, chiar modul în care inculpatul solicita predarea banilor „într-o sticlă cu urină și cenușă” sugera implicarea unor forțe oculte.

Prima instanță, l-a condamnat pe inculpat pentru săvârșirea a trei infracțiuni de șantaj în concurs real, ca mai apoi, Curtea de Apel să schimbe încadrarea și să îl condamne pentru 3 *fapte* de înșelăciune. În motivare, prima instanță arată că „*la stabilirea aptitudinii amenințării de a alarma, trebuie să se țină seama de persoana celui amenințat, de calitățile sale subiective, de gradul său de instruire, de starea psihică în care s-a găsit la momentul săvârșirii faptei, deoarece în funcție de aceste împrejurări o amenințare poate fi susceptibilă de a alarma o persoană sau de a nu avea un astfel de efect asupra altei persoane [...]* În determinarea caracterului amenințării (ca acțiune a elementului material al infracțiunii de șantaj) trebuie remarcat că inculpatul s-a folosit de o strategie bine pusă la punct pentru a însufla părților civile faptul că deține într-adevăr un control asupra forțelor oculte și s-a folosit totodată

³⁶ F. Streteanu, D. Nițu, *op. cit.*, Vol. II, p. 64 și urm.

³⁷ S. Bogdan, *op. cit.*, p. 151; V. Cioclei, *op. cit.*, p. 141; Gh. Mateuț, *op. cit.*, p. 233; T. Toader, *op. cit.*, p. 116; Totuși, în doctrină este și opinia contrară, conform căreia și folosul, nu doar modul de obținere, trebuie să fie injust. Pentru această a doua opinie, a se vedea V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului Penal Român, vol. III*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1971, p. 327; V. Dobrinou, I. Pascu, M.A. Hotca ș.a., *op. cit.*, p. 117; T. Vasiliu, D. Pavel, ș.a., *Codul Penal al Republicii Socialiste România comentat și adnotat: Partea specială*. Vol. 1, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975, p. 194.

³⁸ C. Ap. Târgu Mureș, dec. nr. 13A din 14.01.2015, disponibilă pe www.rolii.ro.

*de vârsta acestora, de gradul redus de instruire și cultură, de credințele din mediul în care trăiesc pentru a le determina să creadă că amenințările sale se puteau cu adevărat produce [...] De altfel, este evident că cele două părți civile au crezut cele spuse de inculpat și s-au și temut de eventuala producere a relelor cu care au fost amenințate din moment ce de mai multe ori au oferit sume de bani inculpatului pentru a evita producerea acestora.*³⁹

În apel, instanța argumentează următoarele: „*Instanța de apel înțelege, totuși, să pună între ghilimele sintagma („amenințări cu acte de violență” - n.n.), ceea ce prima instanță nu a făcut, fiindcă autorul sau autorii violențelor ar fi fost unul sau mai mulți demoni. Inculpatul se prezenta pe de o parte ca singurul obstacol între victime și ororile pe care acești demoni erau gata să le dezlănțuie asupra lor, iar pe de altă parte le transmitea victimelor mesajele lor amenințătoare, atât ca mandatar cât și, la telefon, dându-se drept unul dintre ei. Inculpatul se declara gata fie să refuze victimelor protecția sa magică, fie chiar să sugereze asociaților săi demonici să le atace pe victime, toate acestea dacă nu este plătit. Ca urmare, victimele au plătit.*

În sensul ei propriu, amenințarea trebuie să se refere la o infracțiune sau la o faptă păgubitoare, după cum reiese din dispozițiile art. 206 Cod pen. *Aptitudinea de a alarma este o condiție a laturii obiective a amenințării. Elementul ei material constă în menționarea unei infracțiuni sau a unei fapte păgubitoare.*

Pentru a se putea afirma în cauză existența amenințării, ca element component al infracțiunii de șantaj, trebuie în mod necesar să se dea răspuns afirmativ la întrebările, 1), dacă există demoni, și 2), dacă acțiunea lor poate fi una materială - concretizată în fapte, în mod concret unele de violență. Or, nu este rolul, nici al Judecătoriei Reghin și nici al oricărei instanțe, de a rezolva astfel într-un proces penal, eventual cu autoritate de lucru judecat, aceste dileme.

*De altfel, considerentele primei instanțe se sprijină mai degrabă pe starea subiectivă a victimelor decât pe realitatea amenințărilor. Părțile civile l-ar fi crezut pe inculpat capabil să le retragă protecția lui magică, ceea ce le-a alarmat într-atât, încât i-au plătit sumele de bani. Duși până la capătul raționamentului, termenii utilizați de prima instanță conduc la o soluție diferită de cea la care aceasta a ajuns, și anume la reținerea faptei de inducere în eroare a victimelor prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase - cu alte cuvinte la reținerea infracțiunii de înșelăciune. Desigur, pusă în acești termeni, și această soluție ar putea risca să se afunde în terenul nesigur al declarării caracterului mincinos al unei credințe de natură religioasă. Instanța de apel o preferă totuși, pentru că manoperele inculpatului au, în mod obiectiv, aspectul unor fapte de inducere în eroare - apelarea părților civile sub o „identitate” falsă, utilizarea copilului menționat de prima instanță pentru producerea de tropăituri și diverse zgomote etc.*⁴⁰

După cum se poate observa în cele prezentate mai sus, discuția este extrem de interesantă, mai ales în contextul motivărilor redactate de instanțele de judecată. Fără a duce discuția dincolo de limitele sferei dreptului penal și fără a analiza cele cerute de Curtea de Apel, considerăm, totuși, ca fiind corectă soluția primei instanțe. Amenințarea întrebuițată de către inculpat este una cu violență, textul de incriminare nestabilind o condiție ca violența să fie săvârșită, în mod necesar, de către aceeași persoană care formulează amenințările. Pentru a fi tipică, amenințarea trebuie să aibă aptitudinea de a produce o stare de temere de natură să alarmeze persoana vătămată⁴¹. Astfel, ținând cont de circumstanțele personale ale victimelor (bătrâni, locuitori în mediul rural, oameni religioși, cu credințe puternice în forțe supranaturale) și coroborând cu mijloacele de convingere elaborate uzitate de către inculpat, putem deduce că libertatea psihică și liberul arbitru al persoanelor vătămate au fost lezate, acestea oferind banii de frica represaliilor forțelor supranaturale despre care ele credeau că există și că inculpatul le controlează. Din datele speței rezultă că persoanele vătămate au oferit inculpatului banii ghidați de frică, iar nu din eroare, cum este necesar pentru a fi tipică fapta de înșelăciune.

În aceeași ordine de idei, un faptuitor cu o statură fizică impresionantă ar putea amenința orice persoană cu exercitarea de violențe și să îi producă acesteia o stare serioasă de temere, chiar dacă în concret faptuitorul suferă de o boală care îl face să nu poată lovi fără să sufere și el repercusiuni grave, cum ar fi osteoporoza. Ce am dorit să subliniez prin acest exemplu este că atât în cazul amenințărilor de la art. 206 Cod pen., cât și a celor cuprinse în conținutul noțiunii de constrângere nu este necesar ca autorul să poată, în mod concret, să săvârșească faptele cu care amenință, fiind suficient să existe o aparență că acesta ar putea realiza ceea ce pretinde, atâta timp cât persoanei vătămate i se imprimă o stare de temere.

³⁹ C. Ap. Târgu Mureș, dec. nr. 13A din 14.01.2015, disponibilă pe www.rolii.ro.

⁴⁰ C. Ap. Târgu Mureș, dec. nr. 13A din 14.01.2015, disponibilă pe www.rolii.ro.

⁴¹ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 135.

În plus, pentru a reține ca fiind tipică înșelăciunea, ar trebui discutat în ce măsură o persoană este capabilă să dețină un control concret asupra forțelor supranaturale, întrucât inducerea în eroare ar trebui să constea în prezentarea unei fapte adevărate ca mincinoasă sau a unei fapte mincinoase ca adevărată⁴². Or, cine se poate pronunța cu privire la caracterul real sau mincinos al afirmațiilor inculpatului? Soluția instanței de apel contravine chiar argumentului oferit în cuprinsul Deciziei sale - că nicio instanță nu poate stabili, cu autoritate de lucru judecat, dacă acțiunea forțelor supranaturale poate fi una materială, concretizată în fapte, în mod concret unele de violență - întrucât stabilește că inculpatul a prezentat ca reale unele afirmații mincinoase (respectiv deținerea controlului asupra acțiunilor demonilor), pronunțându-se astfel, cu autoritate de lucru judecat (sic!), asupra imposibilității deținerii controlului asupra forțelor supranaturale în respectiva speță.

Într-o altă speță care merită menționată, inculpatul care a găsit întâmplător portofelul pierdut de către persoana vătămată a decis să obțină de la aceasta o sumă de bani pentru a-i returna portofelul care conținea documentele de identitate ale acesteia și suma de 22 de lei. Inculpatul a contactat telefonic persoana vătămată, comunicându-i că portofelul ei a fost găsit de către o cunoștință a sa cu probleme psihice, care amenință că în cazul în care nu va primi 800 lei va distruge toate documentele de identitate din portofel. Instanța a reținut în sarcina inculpatului infracțiunea de șantaj⁴³. Deși considerăm că instanța a reținut în mod corect infracțiunea și nu a menționat în cuprinsul hotărârii posibilitatea ca fapta să constituie infracțiunea de înșelăciune, observăm că fapta inculpatului se aseamănă, într-o oarecare măsură, cu cea prezentată în speța anterioară.

Astfel, fapta autorului poate fi interpretată în sensul că presupune o prezentare ca adevărată a unei fapte mincinoase, anume a faptului că o altă persoană, bolnavă psihic, ar fi găsit portofelul. Astfel, inculpatul a indus în eroare persoana vătămată. Cu toate acestea, așa cum a reținut și instanța în mod corect în speță, inculpatul i-a creat persoanei vătămate o stare de temere că documentele sale vor fi distruse, iar această stare de temere a determinat-o pe victimă să acționeze altfel decât și-ar fi dorit, lezându-i liberul arbitru. Esențială pentru victimă era distrugerea documentelor, fiindu-i indiferentă persoana care urma să le distrugă. Deși a existat o inducere în eroare, aceasta nu a vizat elementul esențial, care a dus la constrângerea victimei, ci un detaliu auxiliar, suplimentar (persoana care a găsit portofelul și care intenționa să distrugă documentele).

Prin urmare, din această analiză jurisprudențială putem sintetiza faptul că, atunci când există o formă de amenințare din partea autorului la adresa persoanei vătămate, amenințare care provoacă o stare de temere la nivelul psihologic al victimei și care o determină să satisfacă pretențiile autorului (indiferent dacă amenințarea vizează o faptă reală sau imaginară, o faptă foarte probabilă sau o faptă pe care unii ar considera-o imposibilă, interesând aptitudinea acesteia de a genera o temere persoanei căreia îi este adresată⁴⁴) se va reține tipicitatea faptei de șantaj. Această soluție este susținută și de faptul că la momentul la care se formulează o amenințare, această faptă se consumă - trebuind sancționată. Șantajul absoarbe amenințarea în virtutea caracterului de infracțiune complexă, însă înșelăciunea nu are *aptitudinea* de a absorbi amenințarea - fiind infracțiuni care protejează valori sociale diferite.

Deși în cazul în care se amenință cu săvârșirea unei fapte și ulterior se comite respectiva faptă în acea împrejurare se va reține, de regulă, doar fapta mai gravă, amenințarea cu actul de executare fiind absorbită în actul de executare efectiv, trebuie observat că înșelăciunea și amenințarea cu săvârșirea unei infracțiuni de înșelăciune sunt incompatibile din punct de vedere conceptual, o amenințare cu inducerea în eroare făcând, de fapt, aproape imposibilă orice încercare ulterioare de inducere în eroare.

Astfel, în concluzie, în toate cazurile în care va exista o acțiune de constrângere - persoana vătămată acționând sub imperiul acestei constrângeri - se va reține fapta de șantaj, iar când există o acțiune de inducere în eroare - persoana vătămată acționând voluntar, însă ghidată de o falsă motivație, care i-a fost imprimată de făptuitor prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau prin prezentarea ca mincinoasă a unei fapte adevărate, se va reține în sarcina acestuia o infracțiune de înșelăciune.

În ceea ce privește forma asimilată a șantajului, o oarecare suprapunere ar putea exista în momentul în care autorul induce în eroare persoana vătămată cu privire la cunoașterea anumitor aspecte compromițătoare cu privire la viața acesteia. În acest caz, autorul ar prezenta ca adevărată o faptă mincinoasă, încercând să

⁴² S. Bogdan, *op. cit.*, pag. 259.

⁴³ Jud. Baia Mare, sent. nr. 2533 din 10.11.2014, disponibilă pe www.rolii.ro.

⁴⁴ V. Cioclei, *op. cit.*, p. 135.

determine victima la o anumită conduită. Distincția însă va fi facilă întrucât șantajul în forma asimilată permite și utilizarea unor informații neadevărate ca obiect al amenințării cu darea în vileag, astfel încât textul nu cere autorului să posede nicio informație concretă. Astfel, chiar dacă autorul induce în eroare persoana vătămată cu privire la existența informației sau a conținutului ei, acest aspect nu va afecta tipicitatea infracțiunii de șantaj, starea de temere existând la nivelul acesteia din urmă, fiindu-i astfel lezat liberul arbitru și dreptul la autodeterminare.

III.8. Relația cu infracțiunea privind exploatarea patrimonială a persoanei vulnerabile (art. 247 Cod pen.)

La art. 247 Cod pen. sunt incriminate, în alineatele 1 și 2, două infracțiuni distincte, reunite sub aceeași denumire marginală „*Exploatarea patrimonială a persoanei vulnerabile*”. În acest context vom analiza doar relația șantajului cu alin. 2 al art. 247 Cod pen., care incriminează forma asimilată, respectiv „*Punerea unei persoane în stare de vădită vulnerabilitate prin provocarea unei intoxicații cu alcool sau cu substanțe psihoactive în scopul de a o determina să consimtă la constituirea sau transmiterea unui drept real ori de creanță sau să renunțe la un drept, dacă s-a produs o pagubă*”.

După cum se observă, textul impune un scop special, care se poate cu ușurință subsuma scopului prevăzut pentru infracțiunea de șantaj în formă agravată (în scopul dobândirii unui folos patrimonial), prevăzută la art. 207 alin. 3 cu trimitere la art. 207 alin. 1 Cod pen. Pentru a vedea dacă cele două infracțiuni se pot suprapune, trebuie analizat dacă *punerea unei persoane în stare de vădită vulnerabilitate prin provocarea unei intoxicații cu alcool sau cu substanțe psihoactive* ar putea fi inclusă în noțiunea de *constrângere* în accepțiunea utilizată în norma de incriminare a șantajului.

Analizând sistematic prevederile Cod pen., în norma de incriminare a violului textul prevede ca modalitate de comitere actul sexual „*săvârșit prin constrângere, punere în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința sau profitând de această stare*”. Astfel, textul delimitează *constrângerea*, care apare și în tipicitatea șantajului, de *punerea în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința*. Această din urmă sintagmă constituie o stare aflată în vecinătatea celei de vădită vulnerabilitate a unei persoane care a fost provocată printr-o intoxicație cu alcool sau substanțe psihoactive, fiind de fapt „următorul pas”. Imposibilitatea de a se apăra echivalează cu o imposibilitate fizică de a opune rezistență⁴⁵, în timp ce imposibilitatea de a-și exprima voința presupune o stare psiho-fiziologică a victimei care o pune pe aceasta în situația de a nu își putea da seama de ceea ce se petrece⁴⁶, neputând reacționa în baza propriilor simțiri. Caracteristic acestor imposibilități în cazul infracțiunii de viol este că autorul nu exercită o constrângere fizică sau morală asupra victimei, ci creează sau profită de o stare de vulnerabilitate a acesteia⁴⁷, această stare putând fi cauzată de un terț sau chiar de către victimă (de exemplu, în situația în care victima consumă în mod voluntar prea mult alcool sau substanțe psihoactive).

Observăm că textul de la viol distinge în mod expres între constrângere și punerea victimei într-o stare de imposibilitate de a se apăra sau de a-și exprima voința, pentru ca ulterior autorul să profite de acea stare. Cu toate acestea, în cazul stării de *vădită vulnerabilitate*, persoana vătămată are o doză de libertate de decizie și de conștientă, astfel încât nu poate fi încadrată în noțiunea de *imposibilitate de a se apăra sau exprima voința*.

Un alt aspect care trebuie avut în vedere este modalitatea de incriminare a infracțiunii de tâlhărie, care prevede ca modalități de săvârșire „*întrebuințarea de violențe sau amenințări ori prin punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra*”. Or, așa cum am arătat *supra*, în secțiunea dedicată relației cu această din urmă infracțiune, punerea victimei în stare de inconștiență sau neputință de a se apăra nu poate fi subsumată, *de lege lata*, noțiunii de *constrângere* în sensul art. 207 alin. 1 Cod pen. Prin urmare, actul de executare al acestei infracțiuni nu se poate suprapune peste cel al unei infracțiuni de șantaj.

Pe de alta parte, trebuie observat că spre deosebire de tâlhărie și viol, în cazul infracțiunii de Exploatarea patrimonială a persoanei vulnerabile - forma asimilată, victimei trebuie să îi fie provocată o stare de *vădită vulnerabilitate* - nu o stare de inconștiență sau imposibilitate de a se apăra, de esența acestei infracțiuni fiind

⁴⁵ S. Bogdan, D.A. Șerban, *op.cit.*, p. 232.

⁴⁶ V. Dobrinioiu în V. Dobrinioiu, I. Pascu, M.A. Hotca, ș.a., *op. cit.*, p. 170.

⁴⁷ Idem.

faptul că victima consimte la solicitarea autorului în mod aparent voluntar, neexistând o *constrângere* propriu-zisă. Tocmai de aceea legiuitorul a ales să incrimineze în mod distinct această conduită - care, din punct de vedere al limitelor de pedeapsă, are aceeași gravitate precum șantajul în formă agravată - întrucât această conduită nu putea fi încadrată pe tipicitatea infracțiunii clasice de șantaj fără a extinde în mod nelegal înțelesul termenului de *constrângere* din norma de incriminare a acestuia. Dacă legiuitorul ar fi dorit să includă și această acțiune în noțiunea de constrângere, incriminarea în mod distinct ar fi fost inutilă, întrucât conduita prevăzută s-ar fi suprapus în mod perfect pe infracțiunea de șantaj.

O ultimă precizare care trebuie făcută în contextul actual este faptul că această infracțiune, spre deosebire de șantaj, este una de rezultat, textul impunând condiția producerii unei pagube, lucru care stă la baza includerii acestei infracțiuni în capitolul Infracțiunilor contra patrimoniului.

Cu privire la scopul care poate fi urmărit prin cele două infracțiuni, observăm că scopul special al infracțiunii de la art. 247 alin. 2 Cod pen. poate fi inclus în scopul special al șantajului în formă agravată, urmărindu-se practic obținerea în mod injust a unui folos patrimonial. Astfel, în cazul în care se acționează cu scopul special prevăzut la art. 247 alin. 2 Cod pen. dar se exercită o acțiune de *constrângere*, iar nu de *punere a victimei în stare de vădită vulnerabilitate prin provocarea unei intoxicații cu alcool sau cu substanțe psihoactive*, se poate reține, fără a exista probleme, infracțiunea de șantaj.

În concluzie, datorită diferențelor dintre cele două infracțiuni care au fost prezentate, putem afirma că cele două texte de incriminare nu se pot suprapune în mod efectiv, întrucât actul de executare al infracțiunii de Exploatare patrimonială a persoanei vulnerabile în formă asimilată este diferit de cel al șantajului. Trebuie remarcat că, în antiteză cu cele prezentate în paragraful anterior, dacă autorul *pune victima în stare de vădită vulnerabilitate prin provocarea unei intoxicații cu alcool sau cu substanțe psihoactive* (iar nu în imposibilitate de a se apăra - caz în care va fi incident textul de la lipsire de libertate) solicitând însă altceva decât *să consimtă la constituirea sau transmiterea unui drept real ori de creanță sau să renunțe la un drept*, fapta nu va putea fi încadrată nici ca șantaj, nici ca viol, aceasta nefiind o acțiune de *constrângere* în viziunea legiuitorului, fapta rămânând astfel în afara domeniului de aplicare al legii penale.

III.9. Relația cu infracțiunea de ultraj (art. 257 Cod pen.) și infracțiunea de ultraj judiciar (art. 279 Cod pen.)

Relația șantajului de la art. 207 Cod pen. cu aceste infracțiuni este una extrem de clară: atât ultrajul cât și ultrajul judiciar, în formele prevăzute la alin. 2, 3, 4 ale acestor articole pot fi forme agravate de șantaj, fiind norme de trimitere către *orice infracțiune*⁴⁸. Astfel, când subiectul pasiv este una din persoanele a căror protecție se urmărește prin aceste incriminări, vor fi incidente doar ultrajul respectiv ultrajul judiciar.

O discuție interesantă ar fi însă relația dintre ultraj în forma prevăzută la alin. 2 sau alin.4/ ultrajul judiciar în forma de la alin. 2 cu forma agravată de șantaj din Legea 78/2000 în cazurile în care fapta este săvârșită împotriva uneia din persoanele prevăzute de această lege.

La alin. 2 al art. 257 Cod pen. se incriminează (2) *Săvârșirea unei infracțiuni împotriva unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat ori asupra bunurilor acestuia, în scop de intimidare sau de răzbunare, în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite speciale se majorează cu o treime*, iar la alin. 4 se sancționează aceeași faptă săvârșită împotriva unui polițist sau jandarm. Alin. 2 al art. 279 Cod pen. prevede că (2) *Săvârșirea unei infracțiuni împotriva unui judecător sau procuror ori împotriva bunurilor acestuia, în scop de intimidare sau de răzbunare, în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune, ale cărei limite speciale se majorează cu jumătate*.

Analizând aceste prevederi, se poate observa că atât *funcționarul public care îndeplinește o funcție de stat*, cât și *polițistul, jandarmul, judecătorul, procurorul* pot fi încadrați în enumerarea prevăzută la alin. 1 din Legea 78/2000 (expusă *supra*, la punctul B). Prin urmare, în situația în care fapta de șantaj este comisă împotriva uneia din aceste persoane, vor fi aplicabile atât dispozițiile normelor de ultraj sau ultraj judiciar, cât și cele ale art. 13¹

⁴⁸ De exemplu, art. 257 alin. 2 Cod pen. incriminează *Săvârșirea unei infracțiuni împotriva unui funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat ori asupra bunurilor acestuia, în scop de intimidare sau de răzbunare, în legătură cu exercitarea atribuțiilor de serviciu*.

din Legea 78/2000.

Acest concurs de calificări se datorează, cel mai probabil, unei necorelări legislative a actualului Cod pen. cu Legea 78/2000, întrucât este greu de crezut că legiuitorul a urmărit dubla sancționare a unei astfel de conduite. De altfel, în situația în care legiuitorul ar fi dorit acest lucru, prevederile Legii 78/2000 ar face trimitere și la infracțiunile de ultraj/ultraaj judiciar. Mai mult decât atât, observăm că în cazul ultrajului judiciar, tratamentul sancționator este distinct, mai drastic, limitele de pedeapsă fiind augmentate cu o jumătate - spre deosebire de forma agravată de la art. 13¹, unde acestea cresc doar cu o treime.

O modalitate de soluționare a acestei necorelări legislative, cea mai practică probabil, ar putea fi dedusă din caracteristica ultrajului/ultraajului judiciar de a fi infracțiuni distincte de cea de șantaj. Prin urmare, în momentul în care o faptă este tipică în temeiul textului de incriminare al ultrajului sau al ultrajului judiciar, nu va mai exista o faptă de șantaj căreia să îi fie aplicată forma agravată de la art. 13¹ din Legea 78/2000. Astfel, atunci când șantajul ar deveni ultraj/ultraaj judiciar, prevederile din Legea 78/2000 ar deveni inaplicabile cu privire la persoanele la care se referă infracțiunile de ultraj/ultraaj judiciar.

O altă modalitate de interpretare ar putea fi dedusă din principiul *generalia specialibus derogant*, Cod pen. putând fi considerat legea generală, iar Legea 78/2000 lege specială. În această incriminare, practic, normele de la ultraj și ultraj judiciar ar deveni inaplicabile.

O altă interpretare, pornind de la același principiu, poate duce la o soluție contrară: având în vedere că prin Legea 78/2000 se protejează o varietate mare de persoane (prezentate *supra*, la punctul II din acest articol), în timp ce prin ultraj se protejează, ca valoare socială secundară, doar funcționarii publici care îndeplinesc o funcție ce implică exercițiul autorității de stat ori bunurile acestora și membrii familiilor lor, respectiv prin ultrajul judiciar se protejează judecătorii, procurorii, avocații și membrii familiilor lor. Prin urmare, se poate considera că, în raport cu Legea 78/2000, ultrajul și ultrajul judiciar reprezintă norme speciale din cauza ariei mai puțin restrânse de aplicare a acestora, având prioritate de aplicare atunci când sunt incidente. Această a doua interpretare este susținută și de criteriul temporal, Cod pen. fiind legea ulterioară (intrat în vigoare în 2014), astfel încât se poate considera că derogă de la prevederile Legii 78/2000.

Un alt criteriu de delimitare posibil ar fi scopul special cerut de normele de incriminare a ultrajului și a ultrajului judiciar: intimidare sau răzbunare. Astfel, în lipsa acestui scop, vor fi incidente prevederile art. 131 din Legea 78/2000.

Dincolo de soluția care va fi dată în astfel de cazuri concursului de calificări, se impune o intervenție a legiuitorului în această material care, *de lege ferenda*, să lămurească raportul dintre ultraj/ultraaj judiciar și Legea 78/2000.

III.10. Relația cu infracțiunea privind influențarea declarațiilor (art. 272 Cod pen.)

Conform art. 272 alin. 1 Cod pen., constituie infracțiunea de Influențarea declarațiilor „Încercarea de a determina sau determinarea unei persoane, indiferent de calitatea acesteia, prin corupere, prin constrângere ori prin altă faptă cu efect vădit intimidant, săvârșită asupra sa ori asupra unui membru de familie al acesteia, să nu sesizeze organele de urmărire penală, să nu dea declarații, să își retragă declarațiile, să dea declarații mincinoase ori să nu prezinte probe, într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură judiciară”. În doctrină se arată că în forma determinării sau a încercării de a determina prin constrângere, această infracțiune constituie o formă particulară de șantaj, incriminată distinct pentru a proteja o valoare socială distinctă și superioară, cea a înfăptuirii justiției, care primează în fața valorii sociale protejate de șantaj, liberul arbitru⁴⁹.

O deosebire importantă față de infracțiunea de șantaj o constituie faptul că Influențarea declarațiilor va fi reținută în concurs cu orice acțiuni utilizate la săvârșirea ei care constituie infracțiuni. Acest lucru se datorează lipsei caracterului determinabil în conținutul normativ al acestei infracțiuni, astfel încât nu poate fi considerată o infracțiune complexă.

Fiind o formă specială de șantaj, atunci când ambele infracțiuni vor fi tipice, norma de la Influențarea declarațiilor va avea prioritate⁵⁰ conform principiului *Generalia specialibus derogant*. Relația dintre aceste două infracțiuni a fost evidențiată și în jurisprudență. În speță, instanța de apel a desființat hotărârea primei

⁴⁹ S. Bogdan, D.A. Șerban, *op.cit.*, p. 333-334.

⁵⁰ Idem, p. 337-338.

instanțe, schimbând încadrarea din concurs între șantaj și infracțiunea de **Încercarea de a determina mărturia mincinoasă** (infracțiunea corespondentă *Influențării declarațiilor* sub regimul Cod pen. anterior) într-o singură faptă de Încercare de a determina mărturia mincinoasă, cu următoarea motivare: „*Infracțiunea prevăzută de art. 261 Cod pen. anterior, încercarea de a determina o persoană să dea declarații mincinoase, presupune realizarea faptei prin constrângere, fizică sau morală, sau corupere, pe de o parte. Pe de altă parte, observând elementele constitutive ale infracțiunii de șantaj, prevăzute de art.194 Cod pen. anterior, se constată că sub aspectul laturii obiective, infracțiunea de șantaj presupune, înainte de toate, o constrângere exercitată asupra unei persoane, șantajul fiind o infracțiune îndreptată, în principal împotriva libertății morale a persoane, libertate care este încălcată prin simplul fapt al constrângerii acesteia să facă sau să nu facă ceva împotriva voinței sale. Însă, în condițiile în care același obiect juridic special, îl vom regăsi și în cazul altei infracțiuni, cum este cea prevăzută de art. 261 Cod pen. anterior, încercarea de a determina mărturia mincinoasă, infracțiune, și ea realizată prin constrângere, apreciem că relațiile sociale ce privesc apărarea și înfăptuirea justiției, se impun prin specific, în fața relațiilor sociale ce privesc libertatea persoanei, având întâietate.*”⁵¹

III.11. Relația cu infracțiunea privind cercetarea abuzivă (art. 280 Cod pen.) și infracțiunea de tortură (art. 282 Cod pen.)

Cercetarea abuzivă în forma de bază este definită la art. 280 Cod pen. ca fiind „Întrebuințarea de promisiuni, amenințări sau violențe împotriva unei persoane urmărite sau judecate într-o cauză penală, de către un organ de cercetare penală, un procuror sau un judecător, pentru a o determina să dea ori să nu dea declarații, să dea declarații mincinoase ori să își retragă declarațiile”.

Art. 282 definește tortura în formă de bază ca „*Fapta funcționarului public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat sau a altei persoane care acționează la instigarea sau cu consimțământul expres ori tacit al acestuia de a provoca unei persoane puternice suferințe fizice ori psihice:*

- a) *în scopul obținerii de la această persoană sau de la o terță persoană informații sau declarații;*
- b) *în scopul pedepsirii ei pentru un act pe care aceasta sau o terță persoană l-a comis ori este bănuită că l-a comis;*
- c) *în scopul de a o intimida sau de a face presiuni asupra ei ori de a intimida sau a face presiuni asupra unei terțe persoane;*
- d) *pe un motiv bazat pe orice formă de discriminare.”*

În cadrul modalităților de săvârșire a acestor două infracțiuni contra justiției, se regădesc, printre altele, exercitarea de constrângeri asupra subiectului pasiv având anumite scopuri speciale stabilite de textele de incriminare. Întrucât orice scop special poate fi încadrat în enumerarea *să dea, să facă, să nu facă sau să sufere* și ținând cont de existența unor acte de constrângere, într-o formă sau alta, ar fi oportună o analiză a relației acestor infracțiuni cu șantajul.

Valoarea socială principală protejată prin incriminarea acestor infracțiuni este înfăptuirea justiției în limite legale⁵², dublată de protejarea libertății psihice, morale și a integrității corporale⁵³. Tortura reprezintă cea mai gravă formă de lezare cu un anumit scop a libertății fizice și psihice a unei persoane de către stat⁵⁴. Fiind forme de protecție ale liberului arbitru și a libertății psihice situate într-un capitol distinct din Cod pen., considerăm că și aceste două infracțiuni constituie forme speciale de șantaj, în modalitatea de comitere care presupune *constrângerea* victimei într-un anumit scop. De asemenea, aceste infracțiuni sunt caracterizate de un subiect activ special, astfel încât cercetarea abuzivă poate fi săvârșită doar de *un organ de cercetare penală, un procuror sau un judecător*, în timp ce tortura poate fi exclusiv fapta unui *funcționar public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat sau a altei persoane care acționează la instigarea sau cu consimțământul expres ori tacit al acestuia*.

Prin urmare, atunci când vor fi tipice infracțiunile de cercetare abuzivă sau tortură, nu se va putea reține un concurs ideal cu infracțiunea de șantaj față de aceeași persoană, astfel încât cercetarea abuzivă/tortura vor fi reținute ca singura încadrare juridică.

⁵¹ C. Ap. Craiova, dec. nr. 465 din 02.04.2015, disponibilă pe www.rolii.ro.

⁵² S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 362; V. Dobrinou în V. Dobrinou, I. Pascu, M.A. Hotca, ș.a., *op. cit.*, p. 468

⁵³ V. Dobrinou în V. Dobrinou, I. Pascu, M.A. Hotca, ș.a., *op. cit.*, p. 458

⁵⁴ S. Bogdan, D.A. Șerban, *op. cit.*, p. 365

III.12. Relația cu infracțiunea de luare de mită (art. 289 Cod pen.)

Deși la o primă vedere ar putea părea că aceste două norme de incriminare nu se pot suprapune, pot exista situații în care o conduită să poată fi încadrată atât ca luare de mită, cât și ca șantaj (mai ales în forma agravată prevăzută la art. 13¹ din Legea 78/2000).

De exemplu, un funcționar pretinde de la un terț bani pentru a îi elibera o autorizație de funcționare a unui local. Fapta este un exemplu clasic de infracțiune de luare de mită, în modalitatea de comitere a pretinderii. Dar, în cazul în care funcționarul raționează în felul următor „*dacă nu îmi dai suma X de bani, nu îți voi elibera autorizația și munca ta din ultimii 2 ani va fi în zadar*”, s-ar putea pune problema încadrării faptei ca o infracțiune de șantaj în formă agravată (art. 13¹ din Legea 78/2000 raportat la art. 207 alin. 3 Cod pen.), întrucât funcționarul îl amenință pe solicitant cu neeliberarea autorizației, autorizație în lipsa căreia investiția acestuia nu va putea fi profitabilă, în scopul de a obține pentru sine o sumă de bani. O condiție necesară pentru ca acest exemplu să funcționeze este ca obținerea autorizației respective să se poată face doar de la acel funcționar, să nu existe o alternativă.

Un alt caz posibil ar fi un medic care pretinde foloase în schimbul realizării unei intervenții față de o persoană. Această conduită poate fi considerată atât luare de mită, fiind vorba de o atribuție de serviciu a medicului, cât și șantaj, sub forma amenințării (implicite) cu neefectuarea intervenției în lipsa căreia viața sau stare de sănătate a persoanei respective ar fi pusă în pericol, cu scopul obținerii pentru sine a unui folos injust. Un ultim exemplu ar fi agentul constatator care, la momentul întocmirii procesului verbal de sancționare, solicită foloase celui sancționat pentru a nu aplica o sancțiune sau pentru a aplica o altă sancțiune decât cea prevăzută de lege.

Am văzut astfel că există fapte care întrunesc elementele constitutive atât ale infracțiunii de șantaj, cât și ale infracțiunii de luare de mită. Având în vedere absurditatea unei soluții de reținere, într-o astfel de situație, a unui concurs ideal între o faptă de șantaj și o faptă de luare de mită, trebuie analizată modalitatea în care se va alege infracțiunea care va fi reținută.

Primele criterii de delimitare între cele două infracțiuni sunt obiectul juridic și sancțiunea. Șantajul este o infracțiune contra persoanei, contra liberului arbitru al acesteia, în timp ce luarea de mită este o infracțiune de corupție, care vine să protejeze onestitatea funcționarului⁵⁵ și relațiile sociale ce impun interdicția obținerii unor foloase necuvenite în legătură cu îndatoririle de serviciu de către un funcționar public sau de către alte persoane⁵⁶. În privința sancțiunilor, luarea de mită în forma de bază este sancționată cu pedeapsa închisorii de la 3-10 ani. În forma prevăzută la art. 308 Cod pen. în care luarea de mită e săvârșită de un funcționar privat, limitele de pedeapsă sunt reduse la 2 ani - 6 ani și 8 luni. De cele mai multe ori în situațiile în care vor putea fi incidente ambele norme de incriminare, șantajul va fi reținut în forma agravată prevăzută la art. 13¹ din Legea 78/2000 raportat la art. 207 alin. 3 Cod pen., astfel încât limitele de pedeapsă de la art. 207 alin. 3 Cod pen., 2-7 ani, vor deveni, prin prisma art. 131 din Legea 78/2008, 3 ani - 9 ani și 4 luni. Se observă așadar că limitele de pedeapsă sunt asemănătoare.

Lecturând textul art. 289 Cod pen., observăm că o condiționare din partea funcționarului nu reprezintă un element de tipicitate al acestei infracțiuni, astfel încât pentru tipicitatea infracțiunii de luare de mită nu este necesară constrângerea mituitorului - cu atât mai mult cu cât inițiativa poate veni chiar din partea acestuia. Cu toate acestea, o condiționare și o constrângere nu pot fi excluse *de plano*, acest lucru deducându-se din art. 290 Cod pen. care incriminează fapta de dare de mită, infracțiune în oglindă față de luarea de mită, care la alin. 2 instituie o cauză de neimputabilitate specială în situația în care *mituitorul a fost constrâns prin orice mijloace de către cel care a luat mita*. Deși ne-am putea lăsa induși în eroare de termenul *constrâns* și de necesitatea unei coerențe și uniformități conceptuale ale legii penale, legiuitorul nu pare că se referă în acest context la *constrângerea* prezentă și în art. 207 alin. 1, ci la o constrângere în sensul *laic* al cuvântului, care s-ar putea explica prin expresia *constrâns de împrejurări*.

De exemplu, nu va constitui infracțiunea de dare de mită, prin aplicarea art. 290 alin. 2 Cod pen.,

⁵⁵ S. Bogdan, D. A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 413

⁵⁶ V. Cioclei în C. Rotaru, A.-R. Trandafir, V. Cioclei, *Drept penal. Partea specială II. Curs tematic*, ed. C. H. Beck, București, 2016, p. 209

fapta pacientului căruia medicul îi solicită bani în schimbul unei intervenții. În acest caz, nu vorbim de o constrângere în sensul art. 207 alin. 1, pacientul având posibilitatea, cel puțin teoretic, de a consulta un alt medic. De asemenea, funcționarul care refuză să elibereze o autorizație de construire dacă nu i se oferă o sumă de bani nu îl constrânge pe solicitant în sensul art. 207 pentru că nu există o amenințare actuală cu un rău injust la adresa acestuia, dar în sensul alin. 2 al art. 290 ar putea să se considere că solicitantul este constrâns, acesta fiind nevoit să ofere suma de bani dacă dorește să ridice construcția.

Astfel, *a fortiori*, lipsa unor exigențe privind noțiunea de *constrângere* în sensul art. 290 alin. 2 Cod pen. conduce la posibilitatea includerii în această noțiune și a unei forme de constrângere (*lato sensu*, implicând și amenințarea cu darea în vileag prevăzută de alin. 2 al art. 207 Cod pen.) tipică în temeiul art. 207 Cod pen. În consecință, pentru delimitarea dintre cele două infracțiuni nu poate fi utilizat exclusiv criteriul existenței unei acțiuni de constrângere (*lato sensu*) întrucât aceasta nu este incompatibilă cu infracțiunea de luare de mită. Cu toate acestea, este evident că în lipsa unui act de constrângere fapta de șantaj nu va putea fi reținută, nefiind întrunite elementele de tipicitate ale acesteia.

Un exemplu de delimitare ar fi un medic care pretinde foloase în schimbul urgentării realizării unui tratament față de o persoană atunci când nu există un pericol iminent pentru aceasta (faptă de luare de mită, fiind vorba de o atribuție de serviciu a medicului), în contrast cu pretinderea de foloase în situația în care actul medical solicitat necesită o intervenție urgentă în lipsa căreia persoana ar putea deceda. În cea de-a doua situație, amenințarea acestuia este implicată prin faptul că persoana ar putea deceda sau situația i s-ar agrava în lipsa intervenției, astfel încât aceasta sau membrii de familie ar fi constrânși să plătească o sumă de bani. În același timp, pretinderea sumei de bani pentru efectuarea intervenției, care este o atribuție de serviciu a medicului, este tipică și conform textului de la art. 289 Cod pen.

O abordare pe cât de simplistă, pe atât de eficientă, propusă de practica judiciară⁵⁷ este existența unei legături între actul de constrângere și îndatoririle de serviciu ale autorului. Dacă această constrângere are loc în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu (sau în efectuarea unui act contrar acestora), va fi reținută infracțiunea de luare de mită. „*Ceea ce deosebește infracțiunea de luare de mită de infracțiunea de șantaj este faptul că, pe când în cazul celei dintâi, primirea unor sume de bani sau a altor foloase are loc în scopul îndeplinirii, neîndeplinirii ori al întârzierii de a îndeplini un act de serviciu sau în scopul de a face un act contrar îndatoririlor de serviciu, în cazul celei de-a doua primirea folosului injust se realizează prin simpla constrângere a persoanei vătămate, nelegată de îndeplinirea atribuțiilor de serviciu ale inculpatului.*”⁵⁸

În concluzie, delimitarea dintre aceste două infracțiuni va fi realizată în două etape: mai întâi, verificarea existenței unei acțiuni de constrângere tipică conform art. 207 alin 1 sau 2 Cod pen. În cazul în care nu este identificată o astfel de acțiune, va putea fi aplicabilă doar norma de incriminare a infracțiunii de luare de mită - dacă este tipică. În cazul în care se constată existența unei acțiuni de constrângere *lato sensu*, se va verifica dacă aceasta are loc în cadrul exercitării atribuțiilor de serviciu sau în efectuarea unui act contrar acestora. Dacă răspunsul este afirmativ, se va reține infracțiunea de luare de mită; în caz contrar, soluția va fi reținerea infracțiunii de șantaj.

III.13. Relația cu infracțiune de trafic de influență (art. 291 Cod pen.)

Distincția dintre cele două infracțiuni se aseamănă într-o oarecare măsură cu distincția dintre șantaj și luare de mită, însă criteriile de delimitare nu vor fi aceleași, din considerentele care urmează să fie prezentate în continuare. Este important de menționat că în cazul traficului de influență, spre deosebire de luarea de mită, autorul tranzacționează influența sa asupra unui funcționar public, neputând însă garanta conduita acestuia din urmă. Astfel, nu va fi afectată în mod direct onestitatea acestuia, ci aparența sa de onestitate.

Problema acestei delimitări a apărut și în practica judiciară, sub regimul Cod pen. anterior. În fapt, s-a reținut că între societățile deținute de inculpat și persoana vătămată au avut loc diferite raporturi comerciale,

⁵⁷ C. Ap. București, Secția I penală, dec. nr. 110/A/1994, în CPJP 1994, p. 127, *apud* G. Bodoroncea în G. Bodoroncea; V. Cioclei; I. Kuglay; L. V. Lefterache; T. Manea.; I. Nedelcu; F.-M. Vasile, - *Codul penal. Comentariu pe articole*, ed. C.H. Beck, București, 2016, comentariul aferent art. 289, p. 900

⁵⁸ C. Ap. București, Secția I penală, dec. nr. 110/A/1994 citată în G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L. V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, *op. cit.*, p. 900

printre care unul implicând livrarea unei cantități însemnate de băuturi alcoolice, ocazie cu care inculpatul a adus la cunoștința persoanei vătămate implicarea în această afacere a mai multor persoane importante, printre care un comisar-șef din Garda Financiară. La o dată ulterioară, în contextul constatării unor nereguli la societatea persoanei vătămate și a audierii acesteia la sediul Poliției, inculpatul i-a solicitat acesteia un împrumut. Pentru a consolida solicitarea, inculpatul a relatat că actele societății persoanei vătămate au fost preluate de Garda Financiară și că procesul-verbal pe care îl vor întocmi va influența viitoarea anchetă și implicit soarta firmei acestuia⁵⁹.

În primă instanță s-a reținut ca fiind tipică fapta de trafic de influență, motivându-se că inculpatul ar fi pretins suma de bani pentru a-l determina pe comisarul-șef asupra căruia pretindea că are influență să avantajeze persoana vătămată cu ocazia întocmirii procesului verbal, expresia „*așii sunt în mâneca mea*” utilizată de către inculpat fiind percepută ca o alternativă de salvare a persoanei vătămate, iar nu ca o amenințare. Instanța de apel a modificat încadrarea primei instanțe, reținând infracțiunea de șantaj în sarcina inculpatului, argumentând că din starea de fapt nu reiese o promisiune din partea inculpatului că va interveni pe lângă cunoștința sa pentru a ajuta persoana vătămată, ci că a urmărit crearea unei stări de temere acesteia, amenințând-o că în cazul în care nu ofera împrumutul va interveni pe lângă comisarul-șef pentru a determina tragerea la răspundere penală a persoanei vătămate, amenințare al cărei efect a fost amplificat de noaptea petrecută la sediul poliției de către aceasta⁶⁰.

În consecință, fapta unei persoane de a solicita alteia realizarea unei anumite conduite, amenințând-o că în cazul unui refuz va interveni pe lângă un funcționar asupra căruia pretinde că are influență, pentru ca acesta să îi creeze o situație defavorabilă, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de șantaj. Pentru a fi tipică o faptă de trafic de influență, ar fi nevoie ca persoana care solicită anumite foloase să promită intervenția pe lângă funcționarul asupra căruia pretinde că are influență, dar cu scopul de a crea celeilalte persoane o situație favorabilă⁶¹. Astfel, soluția reținerii uneia dintre cele două infracțiuni se va fundamenta pe modul în care autorul a pus problema: dacă acesta formulează o ofertă, va fi tipic traficul de influență, în schimb, dacă adresează o amenințare, se va reține infracțiunea de șantaj (în forma de bază, forma agravată de la alin. 3 sau în forma agravată de la art. 13¹ din Legea 78/2000 raportat la oricare din formele anterioare).

III.14. Relația cu infracțiunea privind folosirea abuzivă a funcției în scop sexual (art. 299 Cod pen.)

Folosirea abuzivă a funcției în scop sexual este definită de art. 299 Cod pen. ca fiind:

(1) *Fapta funcționarului public care, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini, a urgenta ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle sale de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, pretinde ori obține favoruri de natură sexuală de la o persoană interesată direct sau indirect de efectele acelu act de serviciu se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică sau de a exercita profesia ori activitatea în executarea căreia a săvârșit fapta.*

(2) *Pretinderea sau obținerea de favoruri de natură sexuală de către un funcționar public care se prevalează sau profită de o situație de autoritate ori de superioritate asupra victimei, ce decurge din funcția deținută, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică sau de a exercita profesia sau activitatea în executarea căreia a săvârșit fapta.*

Această infracțiune a fost introdusă în sistemul român de drept odată cu Noul Cod pen., fiind creată, conform Expunerii de Motive, pornind de la infracțiunea de hărțuire sexuală din reglementarea anterioară, cuprinzând atât hărțuirea verticală – prin abuz de autoritate, cât și ipoteze noi de incriminare. Această infracțiune este o formă specială de luare de mită, o variantă atenuată a acesteia⁶². Prin urmare, criteriile avute în vedere la delimitarea dintre șantaj și luare de mită vor fi avute în vedere și în cadrul acestui capitol.

Cu privire la posibilitatea reținerii în concurs ideal a unei infracțiuni de șantaj și a unei infracțiuni de

⁵⁹ C. Ap. Iași, Secția penală, dec. nr. 39 din 05.02.1998, în L.L.D.S, *apud* V. Văduva, *op. cit.*, p. 296

⁶⁰ *Idem*

⁶¹ V. Văduva, *op. cit.*, comentariul speței 91, p. 296

⁶² G. Bodoroncea în G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L. V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, *op. cit.*, comentariul aferent art. 299, p. 1002

folosire abuzivă a funcției în scop sexual, practica a statuat, într-o speță⁶³ în care inculpatul a fost condamnat pentru infracțiunea de folosire abuzivă a funcției în scop sexual, că fapta de șantaj nu a fost tipică, chiar dacă inculpatul afirmase că „*sunt în stare să te omor, dar nu te omor eu, te omoară altcineva*”, dispunând achitarea inculpatului din lipsa unei activități de constrângere psihică în scopul întreținerii de relații sexuale prin amenințare reală și serioasă cu moartea. De asemenea, instanța a reținut că nu a existat nici intenția inculpatului de a crea victimei această stare de temere cu privire la viața sa.

Prin urmare, instanța, deși a condamnat inculpatul (profesor universitar - funcționar public în sensul art. 175 Cod pen.) pentru pretinderea de favoruri de natură sexuală, a stabilit că acesta nu a exercitat o constrângere psihică asupra persoanei vătămate, lăsându-i acesteia libertatea de a decide dacă va întreține cu el un raport sexual sau nu. Astfel, trebuie observat că instanța nu a respins ideea reținerii celor două fapte în concurs ideal, ci a considerat că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de șantaj.

Soluția unui concurs ideal ar putea fi bizară dacă ținem cont că folosirea abuzivă a funcției în scop sexual este o formă atenuată de luare de mită: în cazul luării de mită am ajuns la concluzia imposibilității reținerii unui concurs ideal între aceasta și șantaj - sancțiunea urmând a fi prea drastică. În cazul folosirii abuzive a funcției în scop sexual, având în vedere sancțiunea mai redusă a acesteia, soluția unui concurs ideal ar putea fi considerată că îndeplinește rigorile impuse de principiul proporționalității; totuși, pentru a nu se ajunge la un tratament agravat în cazul unei forme atenuate (întrucât prin reținerea unui concurs s-ar putea ajunge la o sancțiune superioară celei oferite în cazul reținerii unei singure infracțiuni de luare de mită), s-ar impune ajungerea la aceeași concluzie ca și în cazul luării de mită, respectiv imposibilitatea reținerii unui concurs ideal între cele două fapte.

Pentru a diferenția această infracțiune de o eventuală infracțiune de șantaj, trebuie observat, mai întâi, că în cazul acesteia exista un subiect activ special, respectiv funcționarul public sau, în varianta atenuată prevăzută la art. 308 Cod pen., funcționarul privat.

Poate cea mai importantă distincție între cele două norme este reprezentată de lipsa necesității unui act de constrângere în cazul folosirii abuzive a funcției în scop sexual, acesta fiind și principalul criteriu de delimitare între cele două infracțiuni. Prin urmare, când va exista un act de constrângere în sensul art. 207 alin. 1 Cod pen. sau o acțiune de amenințare cu darea în vileag în sensul art. 207 alin. 2 Cod pen. va fi tipică și va fi reținută infracțiunea de șantaj. În lipsa unui act de constrângere directă (incriminarea de la art. 299 Cod pen. pornind de la premisa existenței unei anumite presiuni implicite din partea autorului, datorită raporturilor dintre acesta și eventuala persoană vătămată) și cu îndeplinirea celorlalte condiții din această norma de incriminare, încadrarea juridică va fi conform art. 299 Cod pen.

Totuși, aceste criterii se îndepărtează de cele prezentate în cazul relației dintre șantaj și luare de mită, însă aplicarea *mutatis mutandis* a criteriilor prezentate *supra* (vezi pct. III.12) ar conduce la situații bizare: fapte tipice de șantaj, chiar în forma agravată prevăzută în Legea 78/2000⁶⁴, care vor fi sancționate în limitele de pedeapsă prevăzute la art. 299 Cod pen. Or, este greu de crezut că la momentul introducerii acestei infracțiuni legiuitorul a urmărit, pe lângă crearea unei forme atenuate de luare de mită, crearea unei forme atenuate de șantaj - această concluzie fiind susținută și de poziționarea în Cod pen. a acestei infracțiuni. Din același motiv nu pot fi aplicate nici criteriile prezentate *supra*, în cazul analizei relației cu infracțiunea de Hărțuire sexuală, infracțiune foarte asemănătoare cu folosirea abuzivă a funcției în scop sexual în această formă.

Astfel, chiar dacă vom aplica, pentru delimitarea dintre șantaj și această formă atenuată de luare de mită, criterii diferite decât cele aplicate în cadrul delimitării dintre șantaj și luare de mită, acest lucru este determinat de lipsa anticipării, de către legiuitor, a consecințelor pe care le va produce introducerea acestui text de lege.

⁶³ C. Ap. Iași, Secția penală, dec. nr. 298 din 14.04.2016, disponibilă pe www.rolii.ro, *apud* G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L. V. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, *op. cit.*, p. 1003

⁶⁴ Limitele de pedeapsă pot ajunge, în acest caz, la închisoare de la 1 an și 4 luni la 6 ani și 8 luni, întrucât se pornește de la limitele de pedeapsă prevăzute la alin. 1 sau 2 al art. 207 Cod pen. (1-5 ani), neputând fi aplicate cele de la alin. 3, folosul urmărit neputând fi unul patrimonial în ipoteza în care ar fi incidentă și infracțiunea de la art. 299 Cod pen.

BIBLIOGRAFIE/REFERENCES

- Bodoronca, G.; Cioclei, V.; Kuglay, I.; Lefterache, L.V.; Manea, T.; Nedelcu, I.; Vasile, F.-M.,** - *Codul penal. Comentariu pe articole*, editura C.H. Beck, București, 2016
- Bogdan, S.,** *Drept Penal. Partea Specială*, Ed. Universul Juridic, București, 2009
- Bogdan, S.; Șerban, D.A.; Zlati, G.,** *Noul Cod penal, Partea Specială. Perspectiva Clujeană*, Ed. Universul Juridic, București, 2014
- Bogdan, S.; Șerban, D.A.,** *Drept penal. Partea Specială. Infrațiuni contra persoanei și contra înfăptuirii justiției*, Ed. Universul Juridic, București, 2017
- Cioclei, V.,** *Drept penal-Partea Specială. Infrațiuni contra persoanei și patrimoniului*, Ed. C.H. Beck, București, 2016
- Dobrinou, V.; Pascu, I.; Hotca, M.A.; Chiș, I.; Gorunescu, M.; Păun, C.; Dobrinou, M.; Neagu, N.; Sinescu, M.C.;** *Noul Cod Penal Comentat. Partea Specială. Ediția a III-a, revăzută și adăugită*, Ed. Universul Juridic, București, 2016
- Dongoroz, V.,** *Explicații teoretice ale Codului Penal Român, vol. III*, Ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1971
- Herinean, D.,** *Șantajul. Probleme punctuale*, în *Penalmente Relevant*, nr. 2/2017, material disponibil pe <http://www.revista.penamente.ro>
- Kopecký, K.,** *Online blackmail of Czech children focused on so-called "sextortion" (analysis of culprit and victim behaviors)*, publicat în *Telematics and informatics*, vol. 34, nr. 1 din Februarie 2017, disponibil pe <https://www.sciencedirect.com/journal/telematics-and-informatics/vol/34/issue/1>
- Mateuț, Gh.,** *Drept penal special. Sinteză de teorie și practică judiciară*, Vol. I, Ed. Lumina Lex, București, 1999
- Pârvu, A.,** *Infrațiunile de șantaj și tâlhărie. Analiză comparativă*, în *Revista de drept penal*, nr. 3/2006
- Rotaru, C.; Trandafir, A.-R.; Cioclei, V.,** *Drept penal. Partea specială II. Curs tematic*, ed. C. H. Beck, București, 2016
- Streteanu, F.; Nițu, D.,** *Drept Penal. Partea Generală*, vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014
- Streteanu, F.; Nițu, D.,** *Drept Penal. Partea Generală*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018
- Toader, T.,** *Drept penal român. Partea specială, ediția a 7-a*, Ed. Hamangiu, București, 2012
- Udroiu, M.,** *Drept Penal. Partea Specială, ediția III*, Ed. C.H. Beck, București, 2016
- Vasiliu, T.; Pavel, D.; Antoniu, G.; Lucinescu, D.; Papadopol, V.; Rămureanu, V.,** *Codul Penal al Republicii Socialiste România comentat și adnotat: Partea specială*. Vol. 1, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1975
- Văduva, V.,** *Infrațiuni contra libertății persoanei*, editura Hamangiu, București, 2012