

VIOREL PAȘCA

STUDII DE DREPT PENAL

Universul Juridic
București
-2011-

Editat de S.C. Universul Juridic S.R.L.

Copyright © 2011, S.C. Universul Juridic S.R.L.

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin

S.C. Universul Juridic S.R.L.

Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al

S.C. Universul Juridic S.R.L.

**NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI
COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOTIT DE SEMNĂTURA ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

PAȘCA, VIOREL

Studii de drept penal / Viorel Pașca. - București :

Universul Juridic, 2011

ISBN 978-973-127-644-1

343(498)

REDAȚIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0731.121.218**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL tel.: **021.314.93.15; 0726.990.184**
DISTRIBUȚIE: fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

**COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%**

VIOREL PAȘCA

- ◆ Născut la 6 noiembrie 1951, Cărstău, comuna Baia de Criș, jud. Hunedoara
- ◆ Absolvent al Liceului „Avram Iancu” Brad, promoția 1970, și al Facultății de Drept din cadrul Universității „Babeș-Bolyai”, promoția 1976
- ◆ Susține doctoratul în drept, în 1998, la Facultatea de Drept din cadrul Universității „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca, sub îndrumarea prof. dr. Matei Basarab
- ◆ Lucrarea de doctorat este publicată la Editura Lumina Lex, București, 1998, sub titlul „Măsurile de siguranță – Sancțiuni penale”
- ◆ În perioada 1976–1991 își desfășoară activitatea ca procuror, iar din 1991 se consacră activității didactice și practicării avocaturii
- ◆ Parcurge toate treptele ierarhiei universitare, obținând titlul de profesor în 2001, fiind în perioada 1998 – 2008 prodecan și apoi decan al Facultății de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara
- ◆ Autor al unor lucrări precum: Bancrută frauduloasă(2000); Constituția și Codul penal (2002); Falimentul fraudulos. Răspundere și sancțiuni (2005); Curs de drept penal. Parte generală, vol.I-II (2010)
- ◆ Coordonator împreună cu prof. dr. M. Basarab al unor lucrări precum: Codul penal comentat. Partea generală și Partea specială (2007–2008)
- ◆ Colaborator la elaborarea unor lucrări precum: Noul Cod penal vol. I și II, (coord. G. Antoniu), 2006–2008; Explicații preliminare ale noului Cod penal, vol.I și II (coord. G. Antoniu), 2011
- ◆ Este prim-vicepreședinte al Asociației Române de Științe Penale și membru al Asociației Internaționale de Drept Penal

Cuvânt înainte

Încercarea de a aduna într-un volum articolele risipite în ultimii douăzeci de ani prin paginile revistelor juridice pare hazardată în contextul perisabilității informației juridice, într-o perioadă în care desele modificări legislative sunt mai puțin decât o „mică reformă”, ce lăasă mereu amânată Marea Reformă care va să vie.

Greu ar mai putea egala vreun stat performanța ca, după ce actualul Cod penal a fost modificat de 25 de ori, din care în nouă cazuri prin ordonanță de urgență, să elaboreze două noi coduri, dintre care unul să fie înainte de a intra în vigoare, iar altul, promulgat de peste doi ani, să tot aștepte o lege care nu mai vine să-i dea viață.

Articolele astfel adunate în succesiunea publicării lor au meritul de a releva cât de contorsionată și contradictorie a fost evoluția legislației penale în cei douăzeci de ani.

Unele dintre ideile prezentate în aceste articole au premers modificărilor legislative ulterioare, vocea autorului alăturându-se altor voci, ale altor autori, care semnalau anacronismul unor reglementări sau necesitatea unor reglementări impuse de noile realități sociale.

Sunt însă în cuprinsul acestor articole și destule idei care își păstrează actualitatea, nu numai cele care vizează noul Cod penal. Firul roșu care le unește este acela că, într-un stat de drept, dreptul penal nu poate fi conceput decât ca un instrument de garantare a drepturilor și libertăților fundamentale.

Revederea legislației anterioare și elaborarea unei noi legislații penale se centrează pe ideea de constituționalitate a acestora, constituționalismul fiind unul dintre pilonii pe care se fundamentează ideea de stat de drept.

Intervenția prin mijloace de drept penal nu poate fi dispusă decât în măsura în care este necesară într-o societate democratică, este proporțională cu situația care a determinat-o, se aplică în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.

CONSECINȚELE ADOPTĂRII CONSTITUȚIEI DIN 1991 ASUPRA CODULUI PENAL

*Articol publicat în revista **Dreptul** nr. 3/1993*

Adoptarea prin referendumul din 22 decembrie 1991 a Constituției României deschide procesul de așezare a organizării statale în limitele firești ale statului de drept. Desăvârșirea statului de drept implică revizuirea legislației și punerea ei în concordanță cu prevederile constituționale, întrucât constituționalitatea legilor, împreună cu principiul separărilor puterilor în stat, constituie pilonii de bază ai ordinii statului de drept.

Abordarea unei discuții asupra influenței pe care Constituția o are asupra Codului penal, apare nu numai utilă, ci și necesară. Această discuție trebuie să pornească de la constatarea că, potrivit art. 150 alin. (1) din Constituție, legile și toate celelalte acte normative rămân în vigoare, în măsura în care ele nu contravin Constituției. Prin urmare, s-au abrogat astfel expres¹ orice dispoziții ale Codului penal contrare prevederilor Constituției.

Respectarea Constituției și a supremației sale este o îndatorire fundamentală (art. 51 din Constituție) ce revine nu numai cetățeanului ca subiect de drept, ci și puterilor legislative, executive și judecătorești ale statului. Este deci necesar, datorită aplicării concrete și imediate a prevederilor legii penale, să examinăm influențele pe care Constituția României le are asupra Codului penal.

1. Noțiunea de lege penală și necesitatea redefinirii ei

Întrucât sintagma „lege penală” este folosită în cuprinsul Codului penal în mod frecvent, este necesar să revedem această expresie în conformitatea ei cu prevederile Constituției.

Potrivit art. 141 C. pen., prin lege penală se înțelege orice dispoziție cu caracter penal cuprinsă în legi și decrete. Această definiție a legii penale este necesar să fie reexaminată.

¹ A se vedea, asupra abrogării legii penale, S. Kahane, *Limitele aplicării legii penale*, în V. Dongoroz și colab., *Explicații teoretice ale Codului penal român, Partea generală*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1969, p. 73.

În activitatea de legiferare Parlamentul poate incrimina fapte și stabili pedepse pentru acestea, precum poate acorda grațierea sau amnistia colectivă, numai prin legi organice (art. 72 din Constituție). Legile organice se adoptă cu votul majorității membrilor fiecărei camere, spre deosebire de legile ordinare care se adoptă cu votul majorității membrilor prezenți din fiecare cameră (art. 74 din Constituție).

Orice lege ordinară prin care s-ar stabili infracțiuni și pedepse ori s-ar acorda amnistia sau grațierea ar fi neconstituțională. Neconstituționalitatea acestora poate fi invocată și pe cale de excepție în fața instanțelor judecătorești, acestea fiind obligate, potrivit art. 144 lit. c) din Constituție, să sesizeze Curtea Constituțională.

În ceea ce privește decretele la care face referire art. 141 C. pen., acestea nu mai sunt acte normative specifice puterii legislative. Singurul care poate emite decrete este Președintele României (art. 99 din Constituție). Aceste decrete se publică în Monitorul Oficial al României, nepublicarea lor atrăgând inexistența actului (art. 99 din Constituție), sancțiunea specifică actelor administrative. Președintele României acordă prin decret grațierea individuală [art. 94 lit. d) din Constituție].

Este discutabil dacă aceste decrete individuale au caracter normativ. Unii autori fixează aceste decrete în sistemul actelor normative², fără a argumenta această afirmație.

Este de observat că decretele la care face referire art. 94 din Constituție au toate caracter individual, privind numiri sau revocări în și din anumite funcții, acordarea unor grade militare etc.

Actul normativ, prin esența sa, stabilește o conduită general obligatorie și este impersonal³. Actul normativ nu poate fi niciodată cu caracter individual. Considerăm că într-o republică de tip semiprezidențial, de genul celei consacrate de Constituția României, în care președintele este un organ al puterii executive, cu atribuții limitate, decretele de grațiere individuală sunt acte cu caracter administrativ fără caracter normativ. Aceste acte nu pot avea caracterul de lege penală, având caracter individual și de mică aplicare.

În concluzie, considerăm că, de la adoptarea Constituției, prin lege penală se înțelege orice dispoziție cu caracter penal cuprinsă în legi organice, sens în care conținutul art. 141 C. pen. trebuie reformulat.

² A se vedea: M. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Universitatea București, 1982, p. 134; I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Universitatea independentă „Titu Maiorescu”, București, 1991, p. 146.

³ A se vedea: Gh. Boboș, *Teoria generală a statului și dreptului*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1974, pp. 145 și 146; I. Ceterchi și colab., *Teoria generală a statului și dreptului*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1967, pp. 328-330.

Dispozițiile penale cuprinse în legile și decretele adoptate anterior intrării în vigoare a Constituției, rămân în vigoare în măsura în care ele nu contravin acesteia.

2. Aplicarea legii penale în spațiu

Potrivit art. 18 alin. (1) din Constituția României, apatrizii care locuiesc în România, precum și cetățenii străini, se bucură de protecția generală a persoanelor și a averilor, garantată de Constituție și de alte legi.

Aflați în străinătate, apatrizii nu se bucură de protecția statului român, chiar dacă au domiciliul în România, deoarece prevederile art. 17 din Constituție conferă expres această protecție doar cetățenilor români.

Anterior intrării în vigoare a Constituției din 1991, s-a exprimat în literatura juridică opinia că apatrizii domiciliați în România s-ar bucura de protecție juridică față de infracțiunile comise în străinătate împotriva lor, invocându-se în acest sens principiul realității legii penale, aplicabil și în cazul acestora, câtă vreme le este aplicabil și principiul personalității legii penale⁴.

O asemenea opinie nu mai poate fi împărtășită în condițiile reglementărilor aduse de Constituția din 1991, care, așa cum am menționat, se referă expres doar la protecția cetățenilor români aflați în străinătate.

Este discutabil de altfel în ce măsură principiul personalității legii penale mai corespunde reglementărilor constituționale, atunci când se referă la faptele săvârșite în străinătate de un apatrid cu domiciliul în România. Bucurându-se de protecția statului român și cât timp se află în străinătate, numai cetățeanului român i se cere să-și îndeplinească obligațiile ce-i revin potrivit Constituției și legilor române. Dacă fapta săvârșită de apatridul domiciliat în România nu este dintre cele care impun intervențiile legii penale române, în virtutea principiilor realității și universalității legii penale, avem serioase rezerve față de intervenția legii penale române în virtutea principiului personalității legii penale⁵.

3. Aplicarea legii penale în timp

Unele dispoziții cuprinse în Titlul I, Cap. II, Secțiunea a II-a a Codului penal, primesc, datorită reglementărilor constituționale, o pondere și semnificație deosebită.

Potrivit art. 15 alin. (2) din Constituție, legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale mai favorabile.

Prin prisma acestor prevederi, principiul legii penale active (art. 10 C. pen.), principiul neretroactivității legii penale (art. 11 C. pen.) și principiul aplicării legii penale mai favorabile (art. 13 C. pen.) devin principii cu valoare constituțională.

⁴ A se vedea I. Muraru, *op. cit.*, p. 142.

⁵ A se vedea M. Basarab, *Drept penal. Parte generală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 24.

În literatura juridică s-a arătat, până la adoptarea Constituției din 1991, că principiul neretroactivității legii penale nu constituie un principiu constituțional⁶.

În literatura juridică franceză, deși unii autori recunosc valoarea constituțională a acestui principiu (Garçon, Garrau, Duguit), se exprimă regretul că acest fapt nu a împiedicat legiuitorul francez să adopte legi cu caracter retroactiv⁷.

Nici legiuitorul român nu a fost împiedicat să adopte de-a lungul timpului reglementări cu caracter retroactiv⁸.

După adoptarea Constituției din 1991, în literatura juridică s-a subliniat faptul că noile prevederi constituționale au interzis expres retroactivitatea legii cu excepția legii penale mai favorabile⁹, fără a se sublinia caracterul de principiu constituțional al acestei prevederi.

Importanța unei asemenea sublinieri nu este numai de ordin platonice. Deși formularea art. 15 din Constituție, prin excepția instituită, trimite la legea penală, principiul neretroactivității legii nu este aplicabil doar dreptului penal, ci întregului sistem de drept.

Prin valoarea sa de principiu constituțional, această reglementare se impune ca obligatorie puterii legiuitoare, care nu va putea adopta legi cu caracter retroactiv decât dacă s-ar revizui Constituția și acest principiu ar fi înlăturat. Altfel, orice lege retroactivă ar fi neconstituțională și neconstituționalitatea ei poate fi invocată, în condițiile art. 144 din Constituție, în fața Curții Constituționale.

Principiul neretroactivității legii este prevăzut și de art. 1 din Declarația universală a drepturilor omului adoptată la 10 decembrie din 1948 de Adunarea Generală ONU. În acest fel Constituția României este în acord cu tratatele internaționale privind drepturile omului, (art. 20 din Constituție), constituind o reglementare modernă cu un pronunțat caracter democratic.

Constituția României recunoaște, cu caracter excepțional, retroactivitatea legii penale mai blânde, dar excepțiile sunt de strictă interpretare. În acest context, se pune problema constituționalității prevederilor art. 12 C. pen. referitoare la retroactivitatea legii de dezincriminare și a legilor penale care prevăd măsuri de siguranță.

Retroactivitatea legii de dezincriminare este general admisă în literatura juridică română și străină. Deși prin aplicarea legii penale mai favorabile, în sensul strict al prevederilor art. 13 C. pen., se înțelege acele situații de conflict în

⁶ A se vedea G. Antoniu, *Legea penală și limitele ei de aplicare*, în T. Vasiliu și colab., *Codul penal comentat și adnotat, Partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 53.

⁷ A se vedea R. Merle, A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Editions Cujas, Paris, 1973, pp. 262 și 263.

⁸ Decretul nr. 318/1958; Legea nr. 50/1945; Legea nr. 312/1945.

⁹ A se vedea C. Bulai, *Drept penal român, Partea generală*, vol. I, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1992, p. 98.

care intervin două sau mai multe legi penale succesive, care incriminează, fiecare, fapta respectivă¹⁰, totuși retroactivitatea legii penale de dezincriminare se înscrie în cadrul excepției prevăzute de art. 15 alin. (2) din Constituție; întrucât dezincriminarea presupune implicit că legea nouă este mai favorabilă. Expresia „lege penală mai favorabilă” cuprinsă în art. 15 alin. (2) din Constituție are, deci, un sens mai larg decât cel folosit în cuprinsul art. 13-15 C. pen., care se referă numai la legi succesive care incriminează diferit aceeași faptă, norma constituțională având în vedere și legile de dezincriminare, al căror caracter mai favorabil este de netăgăduit.

Prin urmare, retroactivitatea legii de dezincriminare nu contravine prevederilor constituționale.

Constituția României nu face referire, și nici nu e nevoie să facă, la situația legilor interpretative. Literatura juridică română¹¹ și străină¹² recunoaște posibilitatea adoptării unor legi de interpretare și subliniază caracterul retroactiv al acestora. În ce măsură ar contraveni adoptarea unor asemenea legi prevederilor cuprinse în art. 15 din Constituție?

Doar aparent legea interpretativă contravine prevederilor legale amintite. Legea interpretativă nu aduce nimic nou în reglementarea raporturilor sociale, ci numai explică prevederile legii interpretate, cu conținutul căreia face corp comun. Posibilitatea adoptării unor legi interpretative considerăm că nu contravine prevederilor constituționale, cu condiția însă ca prin intermediul legii de interpretare să nu se adauge la legea inițială.

Avem însă rezerve în ceea ce privește aplicarea prevederilor art. 12 alin. (2) C. pen., potrivit cărora legea care prevede măsuri de siguranță educative se aplică și infracțiunilor care nu au fost definitiv judecate până la data intrării în vigoare a legii noi.

Sub influența școlii pozitivistă a dreptului penal și a doctrinei apărării sociale, multe legislații penale au consacrat caracterul retroactiv al legilor penale care prevăd măsuri de siguranță și măsuri educative¹³.

Față de această tendință s-au exprimat rezerve, acceptându-se ca justificată aplicarea retroactivă a acelor măsuri de siguranță care au un pronunțat caracter de protecție a persoanei infractorului, considerându-se însă necesar să fie respinse acele măsuri de siguranță care, prin caracterul lor pronunțat aplicativ, constituie veritabile pedepse, aducând restrângeri libertății individului¹⁴.

¹⁰ A se vedea G. Antoniu, *op. cit.*, p. 60.

¹¹ *Ibidem*, p. 53; C. Bulai, *op. cit.*, p. 98.

¹² A se vedea R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, p. 274.

¹³ Codul penal german (art. 2); danez (art. 4); grec (art. 4); italian (art. 200).

¹⁴ A se vedea R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, pp. 262, 274 și 275.

Aceste rezerve, exprimate față de o legislație care nu consacră constituțional principiul neretroactivității legii penale, sunt cu atât mai justificate în contextul în care prin Constituția României acest principiu este consacrat expres iar excepțiile sunt de strictă interpretare. Dacă s-ar putea justifica aplicarea retroactivă a unor măsuri de siguranță cu caracter medical terapeutic (obligarea la tratament medical și internarea medicală), care indiscutabil că sunt în favoarea făptuitorului, nu vedem cum s-ar putea justifica aplicarea retroactivă a unor măsuri de siguranță care aduc atingere unor libertăți ale persoanei (interzicerea dreptului de a profesa sau de a se afla în anumite localități) sau aduc atingere patrimoniului acesteia (confiscarea).

Oricum, Consiliul legislativ, în îndeplinirea obligației prevăzute de art. 50 alin. (2) din Constituție, considerăm că trebuie să supună prevederile amintite ale Codului penal, spre examinare, Parlamentului.

4. Legea penală și tratatele internaționale

Codul penal român recunoaște, potrivit art. 7, prioritatea convențiilor internaționale față de legislația națională într-un domeniu restrâns, privitor la faptele comise în străinătate împotriva statului român ori a cetățenilor români (art. 5 și 6 C. pen.).

Constituția din 1991 cuprinde reglementări noi privind raportul dintre legislația națională și tratatele la care România este parte.

Potrivit art. 20 din Constituție, dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale.

În ultimul timp, Codul penal a fost pus în acord cu tratatele și convențiile la care România este parte. Astfel, prin Legea nr. 20 din 1990 au fost completate dispozițiile Codului penal, introducându-se un nou articol, art. 267, prin care a fost incriminată tortura, modificare determinată de aderarea, prin Legea nr. 19 din octombrie 1990, la Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, adoptată la New York la 10 octombrie 1984.

Cu toate acestea, situații de genul celor prevăzute de art. 20 din Constituție pot să apară în viitor, împrejurare în care se pune problema dacă, în lipsa reglementărilor interne, pot fi aplicate dispozițiilor tratatelor ori convențiilor internaționale. Este de observat că tratatele și convențiile internaționale nu conțin prevederi referitoare la incriminarea unor fapte și sancțiunile ce se aplică în caz de săvârșire a acestora, cuprinzând doar obligația statelor semnatare de a incrimina anumite fapte.

Astfel, Convenția asupra torturii adoptată la New York în 1984, Convenția unică asupra stupefiantelor din 1961, Convenția internațională contra luării de

ostateci din 1979 și altele nu au incriminat direct faptele de genul celor la care se referă, cuprinzând doar obligația statelor semnatare de a incrimina faptele amintite, obligație care, în urma aderării României la aceste convenții, a dus la modificările corespunzătoare ale Codului penal.

În acest fel, tratatele și convențiile internaționale nu constituie un izvor direct al dreptului penal, ci numai un izvor indirect, rămânând ca legea națională să stabilească împrejurările în care o faptă constituie infracțiune și pedepsele ce se vor aplica.

Tratatele și convențiile internaționale pot constitui însă izvor direct al dreptului penal în ceea ce privește extrădarea.

5. Extrădarea și expulzarea

Deși sunt măsuri juridice de natură diferită, ne vom referi la regimul acestora analizându-le împreună, dat fiind că prevederile Constituției se referă la ele într-un singur articol. Potrivit art. 19, cetățeanul român nu poate fi extrădat sau expulzat din România. Doar cetățenii străini și apatrizii pot fi extrădați și numai în baza unor convenții internaționale sau în condiții de reciprocitate. Extrădarea sau expulzarea se hotărăște de justiție.

Extrădarea este un act de asistență judiciară internațională bilateral, prin care un stat solicitat predă unui alt stat solicitant un infractor refugiat pe teritoriul său¹⁵.

Codul penal prevede că extrădarea se acordă sau poate fi solicitată pe bază de convenție internațională, pe bază de reciprocitate și, în lipsa acestora, în temeiul legii (art. 9 C. pen.).

Legea nr. 4/1971 privind extrădarea prevede că dispozițiile sale se aplică numai în măsura în care nu se stabilește altfel prin convenții internaționale sau pe bază de reciprocitate (art. 2 din Legea nr. 4/1971).

Dat fiind caracterul exclusiv al formulării constituționale, potrivit căreia extrădarea se acordă numai în baza unei convenții internaționale sau în condiții de reciprocitate, în ce măsură acordarea extrădării în temeiul legii, potrivit art. 9 C. pen., nu contravine Constituției?

Considerăm că o asemenea posibilitate nu contravine prevederilor constituționale, atâta timp cât legea care reglementează extrădarea nu este anticonstituțională. De altfel, Legea nr. 4/1971 prevede că dispozițiile sale au caracter subsidiar în raport de prevederile convențiilor internaționale sau ale înțelegerilor de reciprocitate. Reciprocitatea nu trebuie înțeleasă ca un schimb de arestați între două state. Ea poate preexista actului de extrădare în virtutea relațiilor existente între două state ori se poate instaura. În acest sens, o declarație de reciprocitate considerăm că este suficientă¹⁶.

¹⁵ A se vedea C. Bulai, *op. cit.*, p. 84.

¹⁶ *Ibidem*, p. 88.

În acest context, considerăm că existența unei legi privitoare la extrădare are rolul de a servi ca bază la încheierea convențiilor internaționale în această materie, precum și la instaurarea unor relații de reciprocitate, nefiind contrară prevederilor constituționale.

Constituția prevede că doar străinii și apatrizii pot fi extrădați (art. 19), punându-se problema situației juridice a apatrizilor domiciliați în România.

Constituția nu face distincție, de unde concluzia că aceștia pot fi extrădați.

Este drept că prevederile art. 4 lit. b) din Legea nr. 4/1971 interzic extrădarea persoanelor fără cetățenie domiciliată în România. Or, se ridică întrebarea dacă aceste prevederi nu sunt contrare Constituției?

Răspunsul nu poate fi decât negativ.

Prevederile art. 13 alin. (2) au un caracter permisiv, în sensul că persoanele la care face referire textul constituțional pot fi extrădate, nefiind obligatorie extrădarea lor, aceasta urmând a fi dispusă de organele competente. Nimic nu împiedică însă ca, prin lege, o anumită categorie de cetățeni străini (cei cărora li s-a acordat drept la azil) sau cea a apatrizilor (cei domiciliați în țară) să nu poată fi extrădați. În acest sens, considerăm că prevederile art. 4 lit. b) din Legea nr. 4/1971 nu contravin Constituției.

Prevederile art. 19 alin. (3) din Constituție aduc însă o modificare de esență în ceea ce privește sistemul de acordare a extrădării.

Legea nr. 4/1971 a instituit un sistem mixt¹⁷, politico-juridic, de acordare a extrădării, în sensul că hotărârea instanțelor judecătorești are doar caracterul unui aviz care se supune sub aprobare Guvernului prin intermediul ministerului de justiție.

Prevăzând că extrădarea se hotărăște de justiție, Constituția a instituit un sistem jurisdicțional de acordare a extrădării¹⁸. Drept urmare, trebuie considerate ca abrogate, în temeiul art. 150 alin. (1) din Constituție, prevederile art. 23 alin. (1)-(3) din Legea nr. 4/1971 care acordau Guvernului drept de cenzură asupra hotărârilor judecătorești de aprobare a extrădării.

În ceea ce privește expulzarea, aceasta este o sancțiune de drept penal, o măsură de siguranță¹⁹. Expulzarea nu poate constitui o extrădare deghizată²⁰, situație care poate fi evitată, în prezent, având în vedere că, potrivit art. 19 alin. (3) din Constituție, măsura se poate hotărî numai în justiție, fapt ce implică posibilitatea formulării unei apărări într-un proces bazat pe contradictorialitate și publicitate, cu acordarea garanțiilor procesuale și posibilitatea exercitării căilor de atac.

¹⁷ C. Bulai, *op. cit.*, p. 88.

¹⁸ *Ibidem*, p. 91.

¹⁹ A se vedea C. Dăringă, *Măsuri de siguranță*, în T. Vasiliu și colab., *Codul Penal comentat și adnotat, Partea generală*, Ed. Științifică, București, 1972, p. 597.

²⁰ A se vedea M. Basarab, *op. cit.*, p. 83.

Pentru aceste motive, considerăm că această măsură nu poate fi dispusă printr-o ordonanță sau rezoluție a procurorului.

6. Pedepsele

Prin prevederile Constituției din 1991 se consacră cu valoare de principiu constituțional legalitatea pedepselor. Nici o pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și temeiul legii, prevede art. 23 alin. (9) din Constituție.

Nimeni nu poate fi supus torturii și nici un fel de pedeapsă sau tratament inuman ori degradant, Constituția definind astfel, prin prevederile art. 22 alin. (2), limitele constrângerii aplicate prin pedeapsă.

Prevederile constituționale amintite mai sus, considerăm că sunt în mod corespunzător reflectate în prevederile art. 2 și 52 C. pen.

În acord cu convențiile internaționale la care România este parte²¹, Constituția interzice tortura iar Codul penal sancționează asemenea fapte²².

Pedeapsa cu moartea a fost abolită anterior²³ adoptării Constituției, totuși, potrivit art. 22 alin. (3) din Constituție, pedeapsa cu moartea este interzisă.

O asemenea prevedere are o importanță deosebită deoarece împiedică reintroducerea pedepsei cu moartea chiar și în situații excepționale.

Legiferarea unei asemenea pedepse ar fi condiționată de realizarea procedurii de revizuire a Constituției. Este de observat, însă, că nici o procedură de revizuire nu poate fi făcută dacă prin aceasta se tinde la suprimarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale cetățenilor (art. 148² din Constituție). Practic aceasta înseamnă că pedeapsa cu moartea nu poate fi reintrodusă în legislația penală română, atâta timp cât actuala Constituție este în vigoare.

Prin Decretul-Lege nr. 6/1990 pedeapsa cu moartea a fost înlocuită cu detenția pe viață și, pe cale de consecință, toate dispozițiile privind pedeapsa cu moartea din Codul penal și Codul de procedură penală sunt considerate că se referă la pedeapsa detențiunii pe viață, cu excepția art. 54, 55, 120 alin. (4) și 130 C. pen., care au fost abrogate.

Drept urmare, prevederile art. 14 alin. (2), art. 21 alin. (2), art. 29 alin. (2), art. 77, art. 122 alin. (2) lit. a), art. 135 lit. d), partea generală a Codului penal, trebuie considerate că se referă la detenția pe viață.

În acest context, considerăm că greșit s-au abrogat prevederile art. 120 alin. (4) și art. 130 C. pen., întrucât prin grațiere pedeapsa detențiunii pe viață

²¹ Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, adoptată la New York la 10 decembrie 1984, ratificată de România prin Legea nr. 19/1990.

²² Legea nr. 20/1990 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal și Codul de procedură penală.

²³ Decretul-Lege nr. 6/1990.

poate fi comutată la închisoare pe termen limitat și ar fi fost util să se precizeze care este quantumul pedepsei aplicate în urma comutării și în ce termen se prescrie executarea unei asemenea pedepse. În lipsa acestor prevederi, urmează ca, în caz de comutare a pedepsei, actul de grațiere să precizeze quantumul închisorii care înlocuiește pedeapsa detenției pe viață, iar prescripția executării pedepsei aplicată după comutare să se facă în termenele prevăzute de art. 126 C. pen.

Care este natura juridică a pedepsei detențiunii pe viață? S-au mărit oare limitele maximului pedepsei închisorii?

Răspunsul nu poate fi găsit decât plecând de la natura juridică a pedepsei pe care a înlocuit-o. Pedeapsa cu moartea a fost *caracterizată ca o măsură excepțională*²⁴, nefiind prevăzută de legiuitor în rândul pedepselor principale enumerate de art. 53 C. pen. Acest artificiu legislativ nu-i ștergea caracterul de pedeapsă principală.

Pe cale de consecință, detențiunea pe viață trebuie considerată tot o pedeapsă principală, excepțională, care nu se confundă cu pedeapsa închisorii pe termen. Dreptul penal român a mai cunoscut pedepse privative de libertate pe viață (Codul penal din 1864 prevedea munca silnică pe viață iar Codul penal din 1936 și detențiunea grea pe viață), existând în paralel și pedepse privative de libertate pe termen limitat, sistem întâlnit astăzi și în legislațiile penale (de exemplu: Codul penal francez, olandez, elvețian, austriac etc.).

În concluzie, pedeapsa detențiunii pe viață este o măsură excepțională, având toate caracteristicile pedepselor principale. Ea este diferită de pedeapsa închisorii pe termen, alături de care este prevăzută în Partea specială a Codului penal ca pedeapsă alternativă.

Ca urmare a adoptării Constituției, trebuie considerate abrogate prevederile art. 53 pct. 2 lit. c) și ale art. 68-70 C. pen. referitoare la pedeapsa complementară a confiscării totale sau parțiale a averii, întrucât măsurile amintite contravin prevederilor constituționale.

Potrivit art. 41 alin. (7) din Constituție, averea dobândită licit nu poate fi confiscată, caracterul licit al dobândirii fiind prezumat.

Averea dobândită în mod licit nu poate fi confiscată nici în totalitate, nici în parte, dreptul de proprietate fiind un drept fundamental al cetățeanului, garantat și ocrotit de Constituție și de celelalte legi.

Protecția constituțională a dreptului de proprietate face ca orice dispoziții contrare Constituției să fie considerate ca abrogate de la data intrării în vigoare a Constituției.

7. Măsurile de siguranță

În mod excepțional, Constituția permite confiscarea în condițiile legii a bunurilor destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni sau contravenții [art. 41 alin. (8) din Constituție].

²⁴ A se vedea A. Basarab, *op. cit.*, p. 61.

Prevederile constituționale amintite diferă de cele cuprinse în art. 118 C. pen., situație în care se pune problema dacă bunurile produse prin fapta penală [art. 118 lit. a) C. pen.], bunurile care au fost date pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni sau pentru a răsplăti pe infractor [art. 118 lit. c) C. pen.] și lucrurile dobândite în mod vădit prin săvârșirea infracțiunii [art. 118 lit. d) C. pen.] pot fi confiscate.

Răspunsul nu poate fi decât afirmativ.

Exprimare folosită în redactarea Constituției are un caracter sintetic.

Prin bunuri rezultate din infracțiune trebuie înțelese atât cele care sunt produse prin infracțiune [art. 118 lit. a) C. pen.], cât și cele dobândite în mod vădit prin săvârșirea infracțiunii [art. 118 lit. d) C. pen.], iar bunurile destinate săvârșirii infracțiunii, cele date pentru a determina săvârșirea unei infracțiuni sau pentru a răsplăti pe infractor [art. 118 lit. c) C. pen.]. Astfel, exprimarea folosită în redactarea textului constituțional acoperă toate ipotezele prevăzute de art. 118 lit. a)-d) C. pen.

Există însă o neconcordanță între textul constituțional și cel prevăzut în Codul penal, cu consecințe directe în ceea ce privește aplicarea legii penale.

Potrivit art. 41 alin. (8) din Constituție, pentru ca bunurile să poată fi confiscate, trebuie ca ele să rezulte din infracțiuni sau contravenții. Codul penal permite, potrivit art. 118 lit. a), confiscarea bunurilor produse prin fapta prevăzută de legea penală.

Diferențierile dintre infracțiune și fapta prevăzută de legea penală sunt evidente și nu cer a fi demonstrate.

Data fiind exprimarea folosită de legiuitorul constituțional și care nu lasă loc unei interpretări extensive, considerăm că prevederile art. 118 lit. a) C. pen. sunt incidente, după adoptarea Constituției, numai dacă bunurile au fost produse prin infracțiune, nemaifiind suficientă comiterea unei fapte penale.

Am lăsat intenționat, pentru o analiză separată, prevederile art. 118 lit. e) C. pen., întrucât s-ar putea susține că acestea nu ar mai avea aplicare întrucât prevederile art. 41 alin. (8) din Constituție nu se referă la această categorie de bunuri²⁵.

În principiu, nici un bun nu poate fi exclus din sfera dreptului de proprietate, dar, din rațiuni ce țin de apărarea siguranței naționale, ordinea publică, sănătatea cetățenilor, se pot aduce restrângeri regimului de circulație și folosință (art. 49 din Constituție). Asemenea bunuri, cum sunt explozivii, armele, stupefiantele, substanțele radioactive etc., justifică restrângerea regimului de circulație

²⁵ Libertatea contractuală stă alături de libertatea persoanei, libertatea proprietății și libertatea de a testa, la baza dreptului civil (P. Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Editions Ides et Calendes, Neuchatel, 1973).

și folosință a lor. Deținerea și folosirea lor în afara condițiilor prevăzute de lege face ca dobândirea lor să fie ilicită, fiind posibilă confiscarea lor în temeiul art. 118 lit. e) C. pen.

Am expus doar unele probleme privind implicațiile adoptării Constituției asupra dispozițiilor cuprinse în Partea generală a Codului penal, existând și alte asemenea implicații, atât în ceea ce privește partea generală, cât și partea specială a Codului penal, fapt ce impune cu necesitate reexaminarea de către Consiliul Legislativ a prevederilor acestuia.

DISCUȚII ÎN LEGĂTURĂ CU INFRAȚIUNILE PRIVITOARE LA SOCIETĂȚILE COMERCIALE

*Articol publicat în revista **Dreptul** nr. 9/1992*

Titlul VIII al Legii nr. 31/1990 este consacrat „Infraționilor privitoare la societățile comerciale”. Aplicarea în practică a dispozițiilor cuprinse în acest titlu al legii a generat deja probleme de interpretare și aplicare a lor. Dintre acestea, ne vom referi, în cele ce urmează, doar la două, privind subiecții activi ai acestor infraționi și implicațiile pe care prevederile legii le au în raport cu dispozițiile din Codul penal (cele ale Titlului IV din Partea specială, „Infraționi contra avutului obștesc”).

1. În ceea ce privește persoanele care pot fi subiecți activi ai infraționilor incriminate prin Legea nr. 31/1990, s-a pus problema dacă dispozițiile acestei legi sunt aplicabile directorilor, administratorilor, cenzorilor din cadrul regiilor autonome, societăților comerciale cu capital integral de stat, societăților bancare, societăților de asigurare și societăților agricole.

a) **Regiile autonome**, constituite în temeiul Legii nr. 15/1990, deși sunt subiecți de drept comercial, își păstrează caracterul mixt, de persoane juridice de drept public și privat, predominând totuși trăsăturile proprii organismelor publice¹.

Simplul fapt că regiile autonome, în calitate de comercianți, participă la raporturile comerciale, nu este suficient pentru a se putea trage concluzia că directorii și membrii consiliului de administrație pot fi subiecți ai infraționilor prevăzute de Legea nr. 31/1990. Titlul VIII al legii referindu-se numai la societățile comerciale, prevederile sale nu pot fi aplicate și în cazul regiilor autonome. O atare extindere prin analogie ar contraveni principiului legalității incriminării (*nullum crimen sine legem*).

Aplicarea prevederilor art. 194-209 din Legea nr. 31/1990 și în cazul regiilor autonome nu ar fi posibilă și datorită faptului că patrimoniul acestora nu este capitalizat sub formă de acțiuni sau părți sociale, ele nu emit acțiuni sau obligațiuni, nu plătesc dividende etc.

¹ A se vedea S. David, *Contractul de concesiune*, în *Dreptul* nr. 9/1991, p. 39.

b) *Societățile comerciale cu capital integral de stat*, înființate prin hotărâri ale Guvernului sau decizii ale administrației locale de stat, sunt persoane juridice de drept privat (nu de drept public)² și reprezintă forme tranzitorii de trecere de la proprietatea de stat la proprietatea privată, acțiunile sau părțile sociale urmând a fi transferate, total sau parțial, către terțe persoane din sectorul public sau privat, din țară sau din străinătate (art. 21 din Legea nr. 15/1990).

Potrivit art. 212 din Legea nr. 31/1990, în cazul societăților comerciale pe acțiuni sau cu răspundere limitată, cu capital de stat, atribuțiile adunării generale a acționarilor vor fi exercitate de un consiliu al împuterniciților statului, alcătuit și numit în aceleași condiții prevăzute de lege pentru consiliul de administrație al regiilor autonome.

În ceea ce privește consiliul de administrație (al societăților în care statul este unic acționar), acesta se numește cu acordul ministerului, iar cenzorii vor fi reprezentanți ai Ministerului Economiei și Finanțelor.

Întrucât dispozițiile legale cuprinse în Titlul VIII al Legii nr. 31/1990 se referă la infracțiuni privitoare la societățile comerciale, fără a se face vreo distincție după cum acestea sunt cu capital de stat sau privat, rezultă că prevederile respective sunt aplicabile și în cazul societăților comerciale cu capital integral de stat.

c) *Societățile bancare* sunt societăți comerciale, care nu pot fi constituite sub forma societăților cu răspundere limitată (art. 5 din Legea nr. 33/1991). Întrucât înființarea, funcționarea și lichidarea societăților bancare se realizează potrivit Legii nr. 31/1990, directorii, administratorii, cenzorii, lichidatorii și fondatorii acestui tip de societăți comerciale pot fi subiecți activi ai infracțiunilor prevăzute de Titlul VIII al Legii nr. 31/1990.

d) *Societățile de asigurare* care sunt constituite pe baza Legii nr. 47/1991, se înființează, funcționează și se lichidează tot în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990. Deci, și în cazul acestor societăți, persoanele care funcționează în cadrul lor pot fi subiecți activi ai infracțiunilor prevăzute de Titlul VIII al Legii nr. 31/1990.

e) *Societățile agricole* nu au caracter comercial (art. 5 din Legea nr. 36/1991). Drept urmare, dispozițiile Legii nr. 31/1990, deci inclusiv și cele ale Titlului VIII din această lege, nu le sunt aplicabile.

Dacă, totuși, proprietarii de terenuri vor constitui societăți comerciale (așa cum se prevede în art. 3 din Legea nr. 36/1991), devenind aplicabile dispozițiile

² S. David, *art. cit.*, p. 38.

Legii nr. 31/1990, inerent devin incidente și dispozițiile din Titlul VIII al acestei legi, cu privire la infracțiunile pe care le reglementează (incriminează).

Unele instanțe judecătorești au decis că sustragerea de bunuri din patrimoniul societăților comerciale constituie infracțiunea de furt din avutul public, prevăzută de art. 224 C. pen.⁵ Alte instanțe nu au adoptat această soluție⁴.

În general, în mod consecvent, instanțele judecătorești califică sustragerile din patrimoniul societăților comerciale cu capital de stat ca furturi din avutul public, fiind deci aplicabile prevederile art. 224 C. pen. Dar, s-a mers și mai departe și s-a decis că și sustragerile din patrimoniul societăților comerciale cu capital privat constituie furturi în paguba avutului public. Motivarea în drept a unor atare soluții se bazează pe prevederile art. 145 C. pen., potrivit cărora prin termenul „obștesc” se înțelege tot ce interesează organizațiile de stat, organizațiile obștești și orice organizații care desfășoară o activitate utilă din punct de vedere social și funcționează potrivit legii.

Nu putem fi de acord cu asemenea soluții și nici cu motivarea lor în drept. De altfel, în literatura juridică⁵, această problemă a făcut deja obiectul unei ample dezbateri, ceea ce ne ușurează mult sarcina de a demonstra fragilitatea argumentării în favoarea menținerii unei soluții care nu mai corespunde cu realitatea social-economică. În consecință, vom încerca să nu repetăm, inutil, ceea ce s-a spus în legătură cu acest subiect, ci să invocăm doar argumente în plus în sprijinul tezei că dispozițiile cuprinse în Titlul IV al părții speciale a Codului penal au devenit caduce.

Mai întâi, considerăm că trebuie făcută o subliniere, și anume că, dacă s-ar face o aplicare literală a prevederilor art. 145 C. pen., s-ar ajunge la o situație juridică ce ar contrazice realitatea social-economică. Într-adevăr, în timp ce politica de stat e orientată în direcția diminuării continue a ponderii proprietății de stat, legislația penală ar tinde, dimpotrivă, la o extindere a sferei acesteia, ceea ce, indirect, ar echivala cu o incriminare pe cale judecătorească, acțiune ce contravine principiului legalității incriminării.

Apoi, în practică, s-ar ajunge la situații contradictorii, cum ar fi, de exemplu, cazul când aceeași persoană fizică poate fi subiect pasiv al unei infracțiuni contra avutului particular, sau subiect pasiv al unei infracțiuni contra avutului public, dacă a constituit o societate comercială în care ea este singurul asociat.

⁵ Trib. Jud. Timiș, dec. pen. nr. 272/1992 și nr. 234/1992 (nepublicate).

⁴ Jud. Timișoara, sent. pen. nr. 225/1992 și nr. 110/1992 (nepublicate).

⁵ A se vedea: I. Dumitru (I) și D. Clocotici (II), *Discuții în legătură cu faptele penale comise contra patrimoniului*, în Dreptul nr. 6/1992; V. Pașca, *Faptele penale comise contra patrimoniului*, în Dreptul nr. 7/1992; M.-K. Guiu (I) și C. Turianu (II), *Discuții în legătură cu menținerea în vigoare a dispozițiilor legii penale referitoare la infracțiunile contra avutului obștesc*, în Dreptul nr. 8/1992.

Dar, pot fi invocate și argumente de text care pun în evidență inconsistența tezei menținerii dispozițiilor din Codul penal referitoare la infracțiunile contra avutului obștesc. Astfel, potrivit art. 135 pct. 5 din Constituția României, bunurile proprietate publică sunt inalienabile. Or, dacă bunurile societăților comerciale, fie ele și cu capital integral de stat, ar fi proprietate publică, aceasta ar însemna că aceste societăți comerciale nu ar mai putea fi niciodată privatizate, întrucât o asemenea operațiune ar fi neconstituțională.

Potrivit art. 135 pct. 5 din Constituție, bunurile proprietate publică pot fi date în administrarea regiilor autonome ori a instituțiilor publice sau pot fi concesionate sau închiriate. Nici o prevedere constituțională nu asimilează proprietatea publică cu proprietatea societăților comerciale cu capital integral de stat. Dimpotrivă, prin prevederi legale exprese, se face o distincție netă între proprietatea statului și cea a societăților comerciale. Așa, de exemplu, potrivit art. 20 alin. (2) din Legea nr. 15/1990, bunurile din patrimoniul societăților comerciale cu capital integral de stat sunt proprietatea acestora, deci, pe cale de consecință, ele nu fac parte din categoria bunurilor proprietate publică.

Societățile comerciale cu capital integral de stat sunt persoane juridice de drept privat⁶. Ele reprezintă forme tranzitorii spre economia de piață, în cadrul cărora statul este, inițial, acționar unic (până la transferul, total sau parțial, al acțiunilor sau părților sociale către terțe persoane – art. 21 din Legea nr. 15/1990). Ceea ce este de esența acestor agenți economici de tranziție (societățile comerciale cu capital integral de stat) este faptul că proprietatea (patrimoniul lor) nu se confundă (nu se identifică) cu proprietatea statului⁷ și, deci, nu se poate face asimilarea cu proprietatea publică. Calitatea de acționar unic a statului nu îi conferă acestuia și calitatea de proprietar asupra bunurilor societății. Proprietatea asupra acțiunilor nu se confundă cu proprietatea asupra bunurilor societății. Acțiunile reprezintă titluri de credit transmisibile și negociabile în care se materializează drepturile asociatului⁸. Ca înscrisuri de valoare, acțiunile pot forma ele însele obiectul infracțiunii de furt. Într-un astfel de caz, pentru încadrarea juridică a faptei, important este cine deține înscrisurile respective: o persoană juridică de drept public? Or, cele cu capital integral de stat, sunt persoane juridice de drept privat.

În concluzie, ținând seama de cele de mai sus, credem că putem afirma că prevederile art. 145 C. pen. nu mai corespund realităților social-economice și nici reglementărilor în vigoare. Într-o economie de piață în curs de consolidare și

⁶ A se vedea S. David, *op. cit.*, p. 38.

⁷ *Ibidem*, p. 37.

⁸ A se vedea E. Cîrcei, *Regimul juridic al acționarilor potrivit Legii nr. 51/1990*, în *Dreptul* nr. 2/1992, p. 13.