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 ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA ŞI ŞTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
PAŞCA, VIOREL
Studii de drept penal / Viorel Pașca. - București : Universul Juridic, 2011
ISBN 978-973-127-644-1

343(498)

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

DEPARTAMENTUL DISTRIBUȚIE: tel.: **021.314.93.15; 0726.990.184**
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, Cărăstău, 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. l 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 lăsă 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 expres[1] 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 şi stabili pedepse pentru acestea, precum poate acorda graţierea sau amnistia colectivă, numai prin legi organice (art. 72 din Constituţie). Legile organice se adoptă cu votul majorităţii membrilor fiecărei camere, spre deosebire de legile ordinare care se adoptă cu votul majorităţii membrilor prezenţi din fiecare cameră (art. 74 din Constituţie).

Orice lege ordinară prin care s-ar stabili infracţiuni şi pedepse ori s-ar acorda amnistia sau graţierea ar fi neconstituţională. Neconstituţionalitatea acestora poate fi invocată şi pe cale de excepţie în faţa instanţelor judecătoreşti, acestea fiind obligate, potrivit art. 144 lit. c) din Constituţie, să sesizeze Curtea Constituţională.

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

Este discutabil dacă aceste decrete individuale au caracter normativ. Unii autori fixează aceste decrete în sistemul actelor normative[2], fără a argumenta această afirmaţie.

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

Actul normativ, prin esenţa sa, stabileşte o conduită general obligatorie şi este impersonal[3]. Actul normativ nu poate fi niciodată cu caracter individual. Considerăm că într-o republică de tip semiprezidenţial, de genul celei consacrate de Constituţia României, în care preşedintele este un organ al puterii executive, cu atribuţii limitate, decretele de graţiere individuală sunt acte cu caracter administrativ fără caracter normativ. Aceste acte nu pot avea caracterul de lege penală, având caracter individual şi de mică aplicare.

În concluzie, considerăm că, de la adoptarea Constituţiei, prin lege penală se înţelege orice dispoziţie cu caracter penal cuprinsă în legi organice, sens în care conţinutul art. 141 C. pen. trebuie reformulat.

---

[2] A se vedea: M. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Universitatea Bucureşti, 1982, p. 134; I. Muraru, *Drept constituţional şi instituţii politice,* Universitatea independentă „Titu Maiorescu", Bucureşti, 1991, p. 146.

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

Dispoziţiile penale cuprinse în legile şi decretele adoptate anterior intrării în vigoare a Constituţiei, rămân în vigoare în măsura în care ele nu contravin acesteia.

2. Aplicarea legii penale în spaţiu

Potrivit art. 18 alin. (1) din Constituţia României, apatrizii care locuiesc în România, precum şi cetăţenii străini, se bucură de protecţia generală a persoanelor şi a averilor, garantată de Constituţie şi de alte legi.

Aflaţi în străinătate, apatrizii nu se bucură de protecţia statului român, chiar dacă au domiciliul în România, deoarece prevederile art. 17 din Constituţie conferă expres această protecţie doar cetăţenilor români.

Anterior intrării în vigoare a Constituţiei din 1991, s-a exprimat în literatura juridică opinia că apatrizii domiciliaţi în România s-ar bucura de protecţie juridică faţă de infracţiunile comise în străinătate împotriva lor, invocându-se în acest sens principiul realităţii legii penale, aplicabil şi în cazul acestora, câtă vreme le este aplicabil şi principiul personalităţii legii penale[4].

O asemenea opinie nu mai poate fi împărtăşită în condiţiile reglementărilor aduse de Constituţia din 1991, care, aşa cum am menţionat, se referă expres doar la protecţia cetăţenilor români aflaţi în străinătate.

Este discutabil de altfel în ce măsură principiul personalităţii legii penale mai corespunde reglementărilor constituţionale, atunci când se referă la faptele săvârşite în străinătate de un apatrid cu domiciliul în România. Bucurându-se de protecţia statului român şi cât timp se află în străinătate, numai cetăţeanului român i se cere să-şi îndeplinească obligaţiile ce-i revin potrivit Constituţiei şi legilor române. Dacă fapta săvârşită de apatridul domiciliat în România nu este dintre cele care impun intervenţiile legii penale române, în virtutea principiilor realităţii şi universalităţii legii penale, avem serioase rezerve faţă de intervenţia legii penale române în virtutea principiului personalităţii legii penale[5].

3. Aplicarea legii penale în timp

Unele dispoziţii cuprinse în Titlul I, Cap. II, Secţiunea a II-a a Codului penal, primesc, datorită reglementărilor constituţionale, o pondere şi semnificaţie deosebită.

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

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

---

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

[5] A se vedea M. Basarab, *Drept penal. Parte generală*, Ed. Didactică şi Pedagogică, Bucureşti, 1983, p. 24.

În literatura juridică s-a arătat, până la adoptarea Constituției din 1991, că principiul neretroactivității legii penale nu constituie un principiu constituțional[6].

În literatura juridică franceză, deși unii autori recunosc valoarea constituțională a acestui principiu (Garcon, Garrau, Duguit), se exprimă regretul că acest fapt nu a împiedicat legiuitorul francez să adopte legi cu caracter retroactiv[7].

Nici legiuitorul român nu a fost împiedicat să adopte de-a lungul timpului reglementări cu caracter retroactiv[8].

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 favorabile[9], fără a se sublinia caracterul de principiu constituțional al acestei prevederi.

Importanța unei asemenea sublinieri nu este numai de ordin platonic. 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 respectivă[10], totuşi retroactivitatea legii penale de dezincriminare se înscrie în cadrul excepţiei prevăzute de art. 15 alin. (2) din Constituţie; întrucât dezincriminarea presupune implicit că legea nouă este mai favorabilă. Expresia „lege penală mai favorabilă" cuprinsă în art. 15 alin. (2) din Constituţie 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 aceeaşi faptă, norma constituţională având în vedere şi legile de dezincriminare, al căror caracter mai favorabil este de netăgăduit.

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

Constituţia României nu face referire, şi nici nu e nevoie să facă, la situaţia legilor interpretative. Literatura juridică română[11] şi străină[12] recunoaşte posibilitatea adoptării unor legi de interpretare şi subliniază caracterul retroactiv al acestora. În ce măsură ar contraveni adoptarea unor asemenea legi prevederilor cuprinse în art. 15 din Constituţie?

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 conţinutul căreia face corp comun. Posibilitatea adoptării unor legi interpretative considerăm că nu contravine prevederilor constituţionale, cu condiţia însă ca prin intermediul legii de interpretare să nu se adauge la legea iniţială.

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

Sub influenţa şcolii pozitiviste a dreptului penal şi a doctrinei apărării sociale, multe legislaţii penale au consacrat caracterul retroactiv al legilor penale care prevăd măsuri de siguranţă şi măsuri educative[13].

Faţă de această tendinţă s-au exprimat rezerve, acceptându-se ca justificată aplicarea retroactivă a acelor măsuri de siguranţă care au un pronunţat caracter de protecţie a persoanei infractorului, considerându-se însă necesar să fie respinse acele măsuri de siguranţă care, prin caracterul lor pronunţat aplicativ, constituie veritabile pedepse, aducând restrângeri libertăţii individului[14].

---

[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 şi 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 şi altele nu au incriminat direct faptele de genul celor la care se referă, cuprinzând doar obligaţia statelor semnatare de a incrimina faptele amintite, obligaţie care, în urma aderării României la aceste convenţii, a dus la modificările corespunzătoare ale Codului penal.

În acest fel, tratatele şi convenţiile internaţionale nu constituie un izvor direct al dreptului penal, ci numai un izvor indirect, rămânând ca legea naţională să stabilească împrejurările în care o faptă constituie infracţiune şi pedepsele ce se vor aplica.

Tratatele şi convenţiile internaţionale pot constitui însă izvor direct al dreptului penal în ceea ce priveşte extrădarea.

5. Extrădarea şi expulzarea

Deşi sunt măsuri juridice de natură diferită, ne vom referi la regimul acestora analizându-le împreună, dat fiind că prevederile Constituţiei se referă la ele într-un singur articol. Potrivit art. 19, cetăţeanul român nu poate fi extrădat sau expulzat din România. Doar cetăţenii străini şi apatrizii pot fi extrădaţi şi numai în baza unor convenţii internaţionale sau în condiţii de reciprocitate. Extrădarea sau expulzarea se hotărăşte de justiţie.

Extrădarea este un act de asistenţă judiciară internaţională bilateral, prin care un stat solicitat predă unui alt stat solicitant un infractor refugiat pe teritoriul său[15].

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

Legea nr. 4/1971 privind extrădarea prevede că dispoziţiile sale se aplică numai în măsura în care nu se stabileşte altfel prin convenţii internaţionale sau pe bază de reciprocitate (art. 2 din Legea nr. 4/1971).

Dat fiind caracterul exclusiv al formulării constituţionale, potrivit căreia extrădarea se acordă numai în baza unei convenţii internaţionale sau în condiţii de reciprocitate, în ce măsură acordarea extrădării în temeiul legii, potrivit art. 9 C. pen., nu contravine Constituţiei?

Considerăm că o asemenea posibilitate nu contravine prevederilor constituţionale, atâta timp cât legea care reglementează extrădarea nu este anticonstituţională. De altfel, Legea nr. 4/1971 prevede că dispoziţiile sale au caracter subsidiar în raport de prevederile convenţiilor internaţionale sau ale înţelegerilor de reciprocitate. Reciprocitatea nu trebuie înţeleasă ca un schimb de arestaţi între două state. Ea poate preexista actului de extrădare în virtutea relaţiilor existente între două state ori se poate instaura. În acest sens, o declaraţie de reciprocitate considerăm că este suficientă[16].

---

[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 domiciliate 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 mixt[17], 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 extrădării[18]. 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 siguranță[19]. Expulzarea nu poate constitui o extrădare deghizată[20], 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. Dărîngă, *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 print-o ordonanţă sau rezoluţie a procurorului.

6. Pedepsele

Prin prevederile Constituţiei din 1991 se consacră cu valoare de principiu constituţional legalitatea pedepselor. Nici o pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condiţiile şi temeiul legii, prevede art. 23 alin. (9) din Constituţie.

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

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

În acord cu convenţiile internaţionale la care România este parte[21], Constituţia interzice tortura iar Codul penal sancţionează asemenea fapte[22].

Pedeapsa cu moartea a fost abolită anterior[23] adoptării Constituţiei, totuşi, potrivit art. 22 alin. (3) din Constituţie, pedeapsa cu moartea este interzisă.

O asemenea prevedere are o importanţă deosebită deoarece împiedică reintroducerea pedepsei cu moartea chiar şi în situaţii excepţionale.

Legiferarea unei asemenea pedepse ar fi condiţionată de realizarea procedurii de revizuire a Constituţiei. Este de observat, însă, că nici o procedură de revizuire nu poate fi făcută dacă prin aceasta se tinde la suprimarea drepturilor şi a libertăţilor fundamentale ale cetăţenilor (art. 148^2 din Constituţie). Practic aceasta înseamnă că pedeapsa cu moartea nu poate fi reintrodusă în legislaţia penală română, atâta timp cât actuala Constituţie este în vigoare.

Prin Decretul-Lege nr. 6/1990 pedeapsa cu moartea a fost înlocuită cu detenţia pe viaţă şi, pe cale de consecinţă, toate dispoziţiile privind pedeapsa cu moartea din Codul penal şi Codul de procedură penală sunt considerate că se referă la pedeapsa detenţiunii pe viaţă, cu excepţia art. 54, 55, 120 alin. (4) şi 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 detenţia pe viaţă.

În acest context, considerăm că greşit s-au abrogat prevederile art. 120 alin. (4) şi art. 130 C. pen., întrucât prin graţiere pedeapsa detenţiunii pe viaţă

---

[21] Convenţia împotriva torturii şi 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 şi completarea unor dispoziţii din Codul penal şi 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 cuantumul 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 cuantumul 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 complimentară 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 constituţionale amintite diferă de cele cuprinse în art. 118 C. pen., situaţie 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 săvârşirea unei infracţiuni sau pentru a răsplăti pe infractor [art. 118 lit. c) C. pen.] şi lucrurile dobândite în mod vădit prin săvârşirea infracţiunii [art. 118 lit. d) C. pen.] pot fi confiscate.

Răspunsul nu poate fi decât afirmativ.

Exprimare folosită în redactarea Constituţiei are un caracter sintetic.

Prin bunuri rezultate din infracţiune trebuie înţelese atât cele care sunt produse prin infracţiune [art. 118 lit. a) C. pen.], cât şi cele dobândite în mod vădit prin săvârşirea infracţiunii [art. 118 lit. d) C. pen.], iar bunurile destinate săvârşirii infracţiunii, cele date pentru a determina săvârşirea unei infracţiuni sau pentru a răsplăti pe infractor [art. 118 lit. c) C. pen.]. Astfel, exprimarea folosită în redactarea textului constituţional acoperă toate ipotezele prevăzute de art. 118 lit. a)-d) C. pen.

Există însă o neconcordanţă între textul constituţional şi cel prevăzut în Codul penal, cu consecinţe directe în ceea ce priveşte aplicarea legii penale.

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

Diferenţierile dintre infracţiune şi fapta prevăzută de legea penală sunt evidente şi nu cer a fi demonstrate.

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

Am lăsat intenţionat, pentru o analiză separată, prevederile art. 118 lit. e) C. pen., întrucât s-ar putea susţine că acestea nu ar mai avea aplicare întrucât prevederile art. 41 alin. (8) din Constituţie nu se referă la această categorie de bunuri[25].

În principiu, nici un bun nu poate fi exclus din sfera dreptului de proprietate, dar, din raţiuni ce ţin de apărarea siguranţei naţionale, ordinea publică, sănătatea cetăţenilor, se pot aduce restrângeri regimului de circulaţie şi folosinţă (art. 49 din Constituţie). Asemenea bunuri, cum sunt explozivii, armele, stupefiantele, substanţele radioactive etc., justifică restrângerea regimului de circulaţie

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

şi folosinţă a lor. Deţinerea şi folosirea lor în afara condiţiilor 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 implicaţiile adoptării Constituţiei asupra dispoziţiilor cuprinse în Partea generală a Codului penal, existând şi alte asemenea implicaţii, atât în ceea ce priveşte partea generală, cât şi partea specială a Codului penal, fapt ce impune cu necesitate reexaminarea de către Consiliul Legislativ a prevederilor acestuia.

DISCUȚII ÎN LEGĂTURĂ CU INFRACȚIUNILE PRIVITOARE LA SOCIETĂȚILE COMERCIALE

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

Titlul VIII al Legii nr. 31/1990 este consacrat „Infracțiunilor 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 infracțiuni și implicațiile pe care prevederile legii le au în raport cu dispozițiile din Codul penal (cele ale Titlului IV din Partea specială, „Infracțiuni contra avutului obștesc").

1. În ceea ce privește persoanele care pot fi subiecți activi ai infracțiunilor 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 publice[1].

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 infracțiunilor 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) ***Societăţile comerciale cu capital integral de stat***, înfiinţate prin hotărâri ale Guvernului sau decizii ale administraţiei locale de stat, sunt persoane juridice de drept privat (nu de drept public)[2] şi reprezintă forme tranzitorii de trecere de la proprietatea de stat la proprietatea privată, acţiunile sau părţile sociale urmând a fi transferate, total sau parţial, către terţe persoane din sectorul public sau privat, din ţară sau din străinătate (art. 21 din Legea nr. 15/1990).

Potrivit art. 212 din Legea nr. 31/1990, în cazul societăţilor comerciale pe acţiuni sau cu răspundere limitată, cu capital de stat, atribuţiile adunării generale a acţionarilor vor fi exercitate de un consiliu al împuterniciţilor statului, alcătuit şi numit în aceleaşi condiţii prevăzute de lege pentru consiliul de administraţie al regiilor autonome.

În ceea ce priveşte consiliul de administraţie (al societăţilor în care statul este unic acţionar), acesta se numeşte cu acordul ministerului, iar cenzorii vor fi reprezentanţi ai Ministerului Economiei şi Finanţelor.

Întrucât dispoziţiile legale cuprinse în Titlul VIII al Legii nr. 31/1990 se referă la infracţiuni privitoare la societăţile comerciale, fără a se face vreo distincţie după cum acestea sunt cu capital de stat sau privat, rezultă că prevederile respective sunt aplicabile şi în cazul societăţilor comerciale cu capital integral de stat.

c) ***Societăţile bancare*** sunt societăţi comerciale, care nu pot fi constituite sub forma societăţilor cu răspundere limitată (art. 5 din Legea nr. 33/1991). Întrucât înfiinţarea, funcţionarea şi lichidarea societăţilor bancare se realizează potrivit Legii nr. 31/1990, directorii, administratorii, cenzorii, lichidatorii şi fondatorii acestui tip de societăţi comerciale pot fi subiecţi activi ai infracţiunilor prevăzute de Titlul VIII al Legii nr. 31/1990.

d) ***Societăţile de asigurare*** care sunt constituite pe baza Legii nr. 47/1991, se înfiinţează, funcţionează şi se lichidează tot în condiţiile prevăzute de Legea nr. 31/1990. Deci, şi în cazul acestor societăţi, persoanele care funcţionează în cadrul lor pot fi subiecţi activi ai infracţiunilor prevăzute de Titlul VIII al Legii nr. 31/1990.

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

Dacă, totuşi, proprietarii de terenuri vor constitui societăţi comerciale (aşa cum se prevede în art. 3 din Legea nr. 36/1991), devenind aplicabile dispoziţiile

[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.[3] Alte instanțe nu au adoptat această soluție[4].

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 juridică[5], 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.

---

[3] 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 şi argumente de text care pun în evidenţă inconsistenţa tezei menţinerii dispoziţiilor din Codul penal referitoare la infracţiunile contra avutului obştesc. Astfel, potrivit art. 135 pct. 5 din Constituţia României, bunurile proprietate publică sunt inalienabile. Or, dacă bunurile societăţilor comerciale, fie ele şi cu capital integral de stat, ar fi proprietate publică, aceasta ar însemna că aceste societăţi comerciale nu ar mai putea fi niciodată privatizate, întrucât o asemenea operaţiune ar fi neconstituţională.

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

Societăţile comerciale cu capital integral de stat sunt persoane juridice de drept privat[6]. Ele reprezintă forme tranzitorii spre economia de piaţă, în cadrul cărora statul este, iniţial, acţionar unic (până la transferul, total sau parţial, al acţiunilor sau părţilor sociale către terţe persoane – art. 21 din Legea nr. 15/1990). Ceea ce este de esenţa acestor agenţi economici de tranziţie (societăţile comerciale cu capital integral de stat) este faptul că proprietatea (patrimoniul lor) nu se confundă (nu se identifică) cu proprietatea statului[7] şi, deci, nu se poate face asimilarea cu proprietatea publică. Calitatea de acţionar unic a statului nu îi conferă acestuia şi calitatea de proprietar asupra bunurilor societăţii. Proprietatea asupra acţiunilor nu se confundă cu proprietatea asupra bunurilor societăţii. Acţiunile reprezintă titluri de credit transmisibile şi negociabile în care se materializează drepturile asociatului[8]. Ca înscrisuri de valoare, acţiunile pot forma ele însele obiectul infracţiunii de furt. Într-un astfel de caz, pentru încadrarea juridică a faptei, important este cine deţine înscrisurile respective: o persoană juridică de drept public? Or, cele cu capital integral de stat, sunt persoane juridice de drept privat.

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

---

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

[7] *Ibidem*, p. 37.

[8] A se vedea E. Cîrcei, *Regimul juridic al acţionarilor potrivit Legii nr. 31/1990*, în Dreptul nr. 2/1992, p. 13.