

Viorel PAȘCA

**DREPT PENAL
PARTEA GENERALĂ**

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 ȘI
ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL
ULTIMEI COPERTE.**

**Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
PAȘCA, VIOREL**

Drept penal : partea generală / Viorel Pașca. -
București : Universul Juridic, 2011

Bibliogr.

ISBN 978-973-127-655-7

343

REDACTIE: tel./fax: **021.314.93.13**
tel.: **0732.320.665**
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%**

ABREVIERI

alin.	– alineat
art.	– articol
C.A.	– Curtea de Apel
C.C.	– Curtea Constituțională
C. civ.	– Codul civil
C. pen.	– Cod penal
C.S.J.	– Curtea Supremă de Justiție
dec.	– decizie
d.îndr.	– deciziei de îndrumare
Explicații I	– Explicații teoretice ale Codului penal român, volumul II, Partea specială, Editura Academiei, Vintilă Dongoroz și colaboratorii, 1969
Î.C.C.J.	– Înalta Curte de Casație și Justiție
J.N	– Justiția nouă
lit.	– litera
nr.	– numărul
p.	– pagina
R.1	– Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1969-1975 de V. Papadopol, M. Popovici, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1977
R.2	– Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980 de V. Papadopol, M. Popovici, Ed. Științifică și Enciclopedică, 1982
R.D.P.	– Revista de Drept Penal
R.R.D.	– Revista Română de Drept
S.m.	– Secția militară
S. pen.	– Secția penală
sent. pen.	– sentința penală
T	– Tribunalul
T.jud.	– Tribunalul județean
T.M.B.	– Tribunalul Municipiului București
T.reg.	– Tribunalul regional
T.S.	– Tribunalul Suprem

CAPITOLUL I

TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI PENAL

§ 1. Infracțiunea și reacția socială împotriva ei

1. ORIGINI ȘI PERSPECTIVE

Infracțiunea este un fenomen juridic numai pentru că înainte de toate este un fenomen social, un act specific omului aflat într-o societate istoric constituită. În afara societății nu există infracțiune și nici infractor.

Societatea generează infracționalitatea prin două segmente ale sale: cel instituțional, suprastructura societății, și prin cel al indivizilor care constituie baza societății. Prin segmentul său instituțional societatea generează infracționalitatea ca urmare a normării comportamentului uman, neexistând infracțiune în afara reglementării prin lege a modului de acțiune al omului în societate. Infracțiunea este definită și există ca virtualitate prin norma juridică. Prin celălalt segment al societății, prin indivizii care o compun, această virtualitate devine realitate, ca urmare a încălcării conduitei prescrise de norma juridică. Fenomenul infracțional apare astfel ca fiind „*actul unui om (realitatea umană) contra societății (realitatea socială)*”, și nu de puține ori, cum istoria a demonstrat-o, infracțiunea apare ca „*acțiunea unui individ, ființă umană și socială, revoltată împotriva societății al cărei membru este*”¹.

În concepția lui *Durkheim*, infracționalitatea apare ca un fenomen normal și ca agent de regularizare a vieții sociale. Societatea, prin elementele sale de suprastructură, va incrimina sau va dezincrimina, după caz, anumite comportamente umane, în raport de interesele sociale dintr-un moment dat, iar indivizii își vor adapta conduita socială normei juridice sau vor contesta ordinea juridică, modificând-o, nu de puține ori, atunci când nu mai corespunde intereselor societății. Contestarea ordinii juridice poate îmbrăca forme benigne, rămânând la stadiul unor opinii sau dezaprobări, dar se poate manifesta și sub forme agresive și, nu de puține ori, infracțiunea apare ca o modalitate de contestare a ordinii de drept existente.

Generat de societate prin componentele sale, fenomenul infracțional însoțește evoluția societății, primind caracteristici istorice și locale în raport cu timpul istoric dat și organizarea statală a societății dintr-un anumit loc. Fenomenul infracțional poate fi controlat, dar nu eradicat. Explicarea fenomenului infracțional exclusiv prin rădăcinile sale de clasă și posibilitatea dispariției sale odată cu dispariția claselor sociale² apare ca o utopie, după cum utopice s-au dovedit și alte predicții ale marxism-leninismului.

¹ G. Stefani, G. Levasseur, *Droit pénal général*, 5^{ème} édition Dalloz, Paris, 1972, p. 12.

² V.I. Lenin, *Opere complete*, vol 33, Ed. Politică, București, 1964, p. 90-91.

Fenomenul infracțional nu poate fi eradicat, fie și numai prin faptul că este greu de conceput o societate care să nu normeze comportamentul membrilor săi, aceasta însemnând negarea propriei sale existențe, disoluția ei. În același timp, orice normare a comportamentului uman constituie o constrângere, o limitare a libertății individului¹ și totdeauna se va găsi o minoritate care să încalce ori să conteste norma instituită de majoritate sau de cei ce acționează în numele ei.

Nu în ultimul rând, trebuie avut în vedere că omul este supus greșelii, iar greșeala (culpa) generează infracțiunea și fundamentează răspunderea penală. Ca act uman, infracțiunea apare în societățile prestatale ca o manifestare a agresiunii împotriva altui individ sau a grupului din care face parte, agresiune nu neapărat în sensul ei de act violent, cât de încălcare a intereselor, a teritoriului, a influenței altui individ sau a grupului din care acesta face parte.

Acțiunea respectivă a dat naștere unei riposte pe măsură, sancțiunea fiind, la origine, un act la fel de agresiv. Ce altceva este pedeapsa cu moartea decât legalizarea violenței extreme și exterminatoare? Dacă după *Lorenz*² agresivitatea este o caracteristică a comportamentului biologic atunci, parafrazându-l pe discipolul său, *Erich Fromm*, infracțiunea ar fi o formă de agresivitate distructivă, biologic nonadaptivă, pe când sancțiunea ar reprezenta o formă de agresivitate defensivă, benignă, biologic adaptivă, în serviciul societății și al individului.

„Agresivitatea biologic adaptivă – spune Fromm – este o reacție la amenințările îndreptate împotriva intereselor vitale; ea este programată filogenetic; este comună animalelor și oamenilor; nu este spontană, nu se dezvoltă de la sine, ci este reacțională și defensivă; are ca scop să înlăture amenințarea fie distrugând, fie îndepărtând sursa acesteia. Agresivitatea malignă, nonadaptivă biologic, adică distructivitatea și cruzimea, nu constituie o apărare împotriva unei amenințări, nu este programată filogenetic, nu este caracteristică decât omului; este dăunătoare din punct de vedere biologic pentru că este distructivă din punct de vedere social; principalele ei manifestări, omorul și cruzimea, sunt producătoare de plăcere și în afara oricărei finalități; ea este dăunătoare nu numai pentru individul care este atacat, ci și pentru cel care atacă. Deși nu este un instinct, agresivitatea malignă este o posibilitate umană înrădăcinată în înseși condițiile existenței omului”³.

Evoluția dreptului penal este marcată de încercarea continuă de a ține sub control agresivitatea umană cu caracter infracțional și de a legaliza, controla și umaniza reacția agresivă de răspuns la aceasta, respectiv sancțiunea.

Istoria dreptului penal este în ultimă instanță istoria umanizării pedepsei.

2. FORMELE FENOMENULUI INFRAȚIONAL

Totalitatea formelor sub care apare ilicitul penal la un moment dat poartă denumirea de infracționalitate sau criminalitate. Criminalitatea este definită ca fiind ansamblul infracțiunilor comise într-o societate într-o perioadă dată. Această definiție acoperă însă doar noțiunea de infracționalitate (criminalitate) reală nu și celelalte forme sub care apare ea.

¹ F.A. Hayek, *Drumul către servitute*. Ed. Humanitas, București, 1993, p. 85.

² Lorenz K, *Așa-zisul rău. Despre istoria naturală a agresiunii*, Ed. Humanitas, București.

³ E. Fromm, *Agresivitatea umană*, în *Texte alese*, Ed. Politică București, 1983, p. 454.

Nicăieri și nicicând infraționalitatea reală nu a fost și nu este descoperită din varii motive (ingeniozitatea infractorilor, disfuncționalități ale organelor judiciare etc.).

Infraționalitatea descoperită (aparentă) reprezintă totalitatea infracțiunilor cercetate, din oficiu sau la plângerea persoanelor interesate ori ca urmare a denunțului făcut de alte persoane.

Criminalitatea descoperită are o rată mai mică decât criminalitatea reală. Diferența dintre criminalitatea reală și criminalitatea aparentă poartă denumirea de „cifra neagră a criminalității”. O funcționare ideală a organismului judiciar este aceea în care criminalitatea aparentă este cât mai apropiată de criminalitatea reală, însă o asemenea funcționare depinde de o multitudine de factori variabili (dimensiunea umană a aparatului judiciar, pregătirea acestuia, dotarea sa, motivația materială și umană, disciplina etc.).

Nu toate infracțiunile descoperite ajung să fie judecate. Diferite cauze pot împiedica judecarea unor asemenea fapte (ex. decesul făptuitorilor, împăcarea părților, amnistia, dezincriminarea faptelor etc.).

Totalitatea infracțiunilor descoperite și judecate constituie criminalitatea legală (judecată).

3. COMBATEREA INFRAȚIONALITĂȚII. POLITICI PENALE

Reacția corpului social împotriva actelor cu caracter infrațional este o necesitate dictată de cerința salvagădării ordinii sociale, a valorilor juridice protegute de normele de drept. Lipsa de reacție ar însemna negarea dreptului și disoluția societății în cauză.

Combaterea fenomenului infrațional implică utilizarea unui ansamblu coerent de măsuri între care cele legislative și judiciare au un rol preponderent, dar nu sunt singurele în măsură să asigure o reacție eficientă pentru realizarea acestui scop. Combaterea fenomenului infrațional implică în tot mai mare măsură elaborarea unor politici coerente în care măsurile legislative și judiciare să fie asociate cu altele social-economice și culturale.

Conceptul de politică penală este folosit pentru prima dată la sfârșitul secolului al XVIII-lea de penaliștii germani *Kleinschrod* și *Feuerbach* pentru a desemna ansamblul de măsuri luate de stat pentru combaterea fenomenului infrațional.

Artă și știință în același timp, politica penală este definită de Feuerbach ca fiind „înțelepciunea statului legiuitor”¹, iar de von Liszt ca „ansamblu sistematic de principii după care statul și societatea trebuie să organizeze lupta împotriva crimei”². Putem vorbi de o diversitate de modele de politici penale³ în raport de concepțiile ideologice care fundamentează organizarea diferitelor state, după cum într-o analiză sectorială putem distinge o politică penală legislativă, în raport de activitatea legiuitorului de incriminare-dezincriminare a unor fapte și de o politică penală judiciară în raport de orientarea sistemului judiciar în aplicarea legii penale.

Discursul politic contemporan tinde din ce în ce mai mult la promovarea unor politici penale participative în care puterile legislativă, executivă și judiciară să conlucreze, între ele

¹ Apud Lazerges Cr., *La politique criminelle*, Presses Universitaires de France, Paris, 1987, p. 6.

² *Idem*.

³ Asupra acestora Lazerges Cr., *op. cit.*; A. Dincu, *Bazele criminologiei*, București, 1993, p. 177 și urm.

și împreună cu elementele societății civile, cu populația în prevenirea și combaterea infracționalității.

4. INCRIMINARE-DEZINCRIMINARE

Incriminarea sau dezincriminarea comportamentului social constituie modalități prin care puterea legislativă realizează politica penală legislativă.

Incriminarea este operația prin care un comportament social periculos este calificat drept infracțiune, prin promulgarea unei legi care definește conținutul infracțiunii și sancțiunea aplicabilă în caz de săvârșire a acesteia. În sistemul nostru de drept, incriminarea unor fapte ca infracțiuni este apanajul puterii legislative și doar în mod excepțional executivul poate recurge la procedura ordonanțelor de urgență pentru a incrimina unele fapte.

Dezincriminarea este operațiunea prin care o faptă considerată până la acea dată infracțiune este scoasă din sfera ilicitului penal, devenind fie o faptă licită, fie o formă de ilicit de un pericol social mai redus care nu necesită aplicarea unei pedepse (ex. contravenționalizarea unor fapte).

Unii autori¹ disting între o depenalizare *de facto* și o depenalizare *de jure*.

O depenalizare *de facto* există atunci când toți „actorii penali” acționează concertat: victimele nu sesizează asemenea fapte, poliția nu intervine, Ministerul Public apreciază asupra oportunității sesizării instanțelor, iar instanțele dacă sunt sesizate aplică pedepse pur formale. În aceste cazuri „*percepția necesității face legea*”².

O asemenea percepție poate fi semnalul pentru o depenalizare *de jure*, prin dezincriminarea unor asemenea fapte, deoarece o multiplicare a unui asemenea comportament tolerant poate aduce atingerea credibilității legii și justiției penale.

Care sunt însă criteriile după care un comportament social trebuie incriminat sau dezincriminat?

Nu există o grilă de criterii tehnico-juridice care să ofere un răspuns corespunzător acestei probleme, soluțiile fiind „esențialmente pragmatice și conjuncturale”³, dictate de oportunitățile politice ale momentului istoric dat. Se relevă însă că incriminarea unor fapte trebuie să constituie *ultima ratio*, pentru legiuitor, acesta intervenind prin mijloace penale numai în măsura în care aceleași obiective nu pot fi atinse prin aplicarea altor sancțiuni juridice.

O inflație de norme de incriminare poate fi calea prin care statul de drept se transformă într-un stat polițienesc, de tip autoritar sau chiar totalitar⁴. Pe de altă parte multiplicarea normelor de incriminare face să se vorbească tot mai mult de un „*risc penal*”⁵ pe care o anumită categorie socială (întreprinzători, organizatori etc.) trebuie să-l aibă în vedere la luarea deciziilor pe care le promovează.

¹ Koering-Joulin R., Seuvic J-Fr., *Droits fondamentaux et droit criminel*, L'Actualité juridique – droit administratif 20 juillet-20 août 1998 special, p. 117.

² *Idem*.

³ *Ibidem*, p. 118.

⁴ Tanoviceanu, M.I., *Noile orientări ale legislației noastre represive*, Arhiva de drept public, nr. 1/1940, p. 3-5.

⁵ Koering-Joulin R., Seuvic J-Fr., *op. cit.*, p. 118.

Extremul liberalism lasă însă cetățenii și societatea fără protecție.

Incrimnarea sau dezincrimnarea unor fapte poate fi consecința obligațiilor internaționale asumate de un stat prin ratificarea unor convenții sau tratate internaționale.

§ 2. Dreptul penal și știința dreptului penal

5. DREPTUL PENAL CA SUBSISTEM AL SISTEMULUI JURIDIC NAȚIONAL

Noțiunea de „drept penal” derivă din cuvântul latin „*directus*” – în linie dreaptă, drept (cu accepțiunea târzie de drept, pentru că latinii foloseau pentru ceea ce azi noi numim drept cuvântul „*jus*”).

Ca noțiune echivalentă se utilizează la doctrină și noțiunea de „drept criminal, derivată de la latinescul *crimen*, -inis; învinuire, acuzație, crimă.

Ambele noțiuni sunt folosite în doctrina penală străină: *diritto penale* și *diritto criminale* în doctrina italiană¹, *droit penal* și *droit criminel*² în doctrina franceză etc.

Noțiunea nu mai acoperă³ integral realitatea socială pe care o denumește, dreptul penal fiind astăzi mai mult decât o culegere de norme care prevede pedepse ori care definește diferite specii de infracțiuni, cum ar sugera etimologia celor două denumiri ale acestei ramuri de drept.

6. DENOTAȚII

Conceptul de drept penal este susceptibil de mai multe semnificații, desemnând aspecte diferite ale fenomenului juridic în raport de anumite calificative ce se atașează acestui concept⁴.

Drept penal obiectiv – drept penal subiectiv

Dreptul penal obiectiv reprezintă ansamblul normelor juridice care reglementează reacția socială împotriva infracțiunilor, stabilind care fapte și în ce condiții constituie infracțiuni, condițiile răspunderii penale și sancțiunile penale aplicabile în cazul comiterii acestor fapte. El are caracter general și impersonal.

În antiteză, dreptul penal subiectiv este o prerogativă sau putere acordată de normele dreptului obiectiv unui subiect de drept de a acționa sau de a pretinde altora să acționeze într-un anumit mod. Existența unui drept penal subiectiv (*ius puniendi*) este în general contestată sau este ocolită de mulți autori, însă câtă vreme se acceptă că faptele prevăzute de legea penală dau naștere unor raporturi juridice de drept penal, iar conținutul oricărui raport juridic este determinat de drepturile și obligațiile părților ar fi logică susținerea existenței unor drepturi subiective, altfel raportul juridic ar fi lipsit de conținut.

¹ F. Antolisei, *Manuale de diritto penale*. Parte generale, Ed. Dott. a Giuffrè Milano, 1991, p. 3.

² R. Garraud, *Precis de droit criminel*, 9^{ème} édition, Sirey, Paris 1907; R. Merle, A. Vitu, *Traite de droit criminel*, Ed. Cujas Paris, 1972, p. 179.

³ M. Zolineak, *Drept penal. Parte generală*, vol. I, Ed. Fundației „Chemarea”, Iași, 1992, p. 7.

⁴ Asupra sensurilor noțiunii: V. Dongoroz, *Drept penal*, București 1939, p. 23-26 și 33-34.

Drept penal pozitiv – drept penal natural

Noțiunea de drept penal pozitiv este mai des uzitată pentru a desemna ansamblul de norme edictate și aflate în vigoare la un moment dat. Calificativul de „drept pozitiv” în mod obișnuit este antonimul calificativului de „drept natural”, considerat ca ansamblu de norme care transgresează ordinea juridică etatică, decurgând din natura umană și fiind valabile oriunde și oricând.

Nu există un asemenea drept penal natural deoarece numai legea (dreptul pozitiv) definește care fapte sunt infracțiuni și pedepsele care pot fi aplicate în cazul comiterii acestora. Dreptul natural este doar o aspirație care orientează conștiința socială, o idealitate care nu se regăsește în cadrul pozitiv în vigoare¹.

Drept penal material (substanțial) – drept penal procesual (formal)

Denumirile privesc două entități juridice distincte.

Dreptul penal material, sau substanțial, cuprinde ansamblul de norme juridice care definesc infracțiunile și sancțiunile penale.

Dreptul penal procesual (formal) cuprinde ansamblul normelor juridice² care reglementează desfășurarea procesului penal.

Calificativul de „drept penal substanțial (material)” sau „de drept penal formal” se aplică mai ales în ceea ce privește clasificarea termenelor judiciare³, modul lor de calcul fiind diferit.

7. DEFINIȚIA DREPTULUI PENAL

Definițiile dreptului penal prezintă o mare diversitate determinată și de subiectivitatea autorilor care le-au elaborat, astfel că a adăuga o altă definiție acestei diversități nu ar fi decât o muncă inutilă.

Pentru a ne forma o imagine asupra acestei diversități de unghiuri sub care este privit fenomenul social normativ denumit drept penal vom încerca o prezentare comparativă a unor tipuri de definire a acestuia.

Sunt definiții care identifică în mod greșit dreptul penal obiectiv cu dreptul penal subiectiv precum *I. Kant* care spune că dreptul penal este „*dreptul suveranului de a inflige o suferință supusului pentru infracțiunea sa*”⁴.

Alți autori definesc în mod greșit dreptul penal identificându-l cu știința dreptului penal, deși aceasta este o entitate socială distinctă. Astfel von Feuerbach definește dreptul penal ca fiind „*știința drepturilor pe care legile penale le dau statului, contra supușilor care le violează*”⁵, iar pentru Alimena „*dreptul penal este știința care studiază infracțiunea ca fenomen juridic și pe infractor ca subiect activ al acesteia*”⁶.

¹ F. Antolisei, *op. cit.*, p. 22-23.

² V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 34.

³ N. Volonciu, *Tratat de procedură penală*. Partea generală, vol. I, Paideia, București, 1993, p. 467.

⁴ *Apud* I. Tanoviceanu, *Tratat de drept și procedură penală*, edițiunea a doua, Doctrină de V. Dongoroz, Referință la legislațiunile din Bucovina și Ardeal de dr. Chisăliță C. și dr. Laday Ștefan, Jurisprudență – de E. Decuseară, București, 1924, vol. I, p. 10.

⁵ *Ibidem*, p. 11.

⁶ *Idem*.

În mod asemănător, G. Stefani, G. Levasseur și B. Bouloc definesc dreptul penal ca fiind „ramura dreptului având ca obiect studiul incriminării și represivității de către stat a acțiunilor de natură a crea o tulburare în societate”¹; or, dreptul ca fenomen normativ nu studiază, ci normează comportamentul social.

Alte definiții prezintă dreptul penal ca un ansamblu de norme juridice cu funcție exclusivă de reprimare a ilicitului penal, neglijând funcția preventivă a dreptului penal.

Astfel după Garraud dreptul penal este un „ansamblu de legi care reglementează în fiecare țară, exercițiul represivității de către stat”². După penalistul belgian A. Prins „dreptul penal este complexul dispozițiilor legale care reglementează dreptul de a pedepsi”³. În mod asemănător este definit dreptul penal și în unele lucrări din doctrina penală italiană. După F. Antolisei „dreptul penal este acel grup de norme juridice prin care statul prohibește, sub amenințarea unei pedepse, comportamente umane (acțiuni sau inacțiuni) determinate”⁴, iar G. Fiandaca și E. Musco sunt chiar mai lapidari când spun că „dreptul penal este acea parte a dreptului public care reglementează faptele care constituie infracțiuni”⁵.

În doctrina penală română găsim și definiții mai lapidare care se referă doar la aspectul represiv al dreptului penal, dar și definiții mai elaborate, cu referiri la funcția preventivă a dreptului penal.

Tanoviceanu definește dreptul penal ca „acea ramură a dreptului public intern care se ocupă de infracțiuni și de pedepsele ce trebuie aplicate celor care le comit”⁶, iar V. Dongoroz îl definește ca „totalitatea (ansamblul) normelor juridice care privesc reglementarea reacțiunii represive”⁷.

C. Bulai dă o definiție mai amplă arătând că „dreptul penal reprezintă subsistemul normelor juridice care reglementează relațiile de apărare socială prin interzicerea ca infracțiuni, sub sancțiuni specifice, denumite pedepse, a acțiunilor sau inacțiunilor, periculoase pentru valorile sociale, în scopul apărării acestor valori, fie prin prevenirea infracțiunilor, fie prin aplicarea pedepselor persoanelor care le săvârșesc”⁸.

M. Basarab într-o definiție descriptivă arată că „dreptul penal (legislația penală), ca ramură a sistemului de drept român este format din totalitatea normelor juridice prin care se prevede în ce condiții o faptă este infracțiune, felul acestor infracțiuni, sancțiunile ce se aplică în cazul comiterii lor, precum și răspunderea penală în scopul apărării ordinii de drept din România împotriva unor asemenea fapte”⁹.

Dincolo de diversitatea definițiilor, determinată în mare parte de subiectivitatea autorilor, dreptul penal ca parte a sistemului de drept prezintă unele caracteristici care îl particularizează.

¹ G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit penal general* 15^e ed., Paris, 1994, p. 31.

² R. Garraud, *op. cit.*, p. 1.

³ A. Prins, *Science penale et droit positif*, Bruxelles, 1899, p. 7.

⁴ F. Antolisei, *op. cit.*, p. 3.

⁵ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, 3^e ed., Zanichelli Editore, Bologna, 1995, p. 3.

⁶ I. Tanoviceanu, *op. cit.* p. 13.

⁷ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 23.

⁸ C. Bulai, B. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 7.

⁹ M. Basarab, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, ed. a III-a, Ed. Lumina Lex, 2001, p. 5.

8. CARACTERELE DREPTULUI PENAL

Caracterul autonom al dreptului penal

Caracterul autonom al dreptului penal în cadrul sistemului de drept este dat de obiectul propriu de reglementare constând în relațiile sociale privind prevenirea și combaterea faptelor prin care se lezează existența și securitatea valorilor sociale ocrotite de legea penală. Normele juridice care-l alcătuiesc fiind preponderent de natură imperativă (prohibitive sau onerative) impun o anumită conduită socială, respectată, în general, de majoritatea cetățenilor, și doar în subsidiar dreptul penal are un caracter sancționator, acțiunea lor neputând fi limitată la sancționarea încălcării normelor juridice aparținătoare altor ramuri de drept.

În literatura juridică s-au exprimat și opinii în sensul că dreptul penal nu ar fi decât un ansamblu de norme cu caracter secundar ori complementar menit să sancționeze încălcarea preceptelor normelor juridice care formează celelalte ramuri de drept: dreptul civil, dreptul familiei, dreptul administrativ etc., dreptul penal fiind doar „*jandarmul dreptului*”, cum îl denumesc metaforic autorii francezi R. Merle și A. Vitu¹.

Această teză dezvoltată de penalistul german *Karl Binding*² a fost îmbrățișată și de alți autori germani³.

În literatura juridică română s-a subliniat faptul că dreptul penal are atât o *autonomie normativă*, normele sale generând modele de conduită care nu sunt prevăzute de alte ramuri de drept, cât și *autonomie conceptuală*, termenii folosiți nefiind întotdeauna sinonimi celor folosiți de alte ramuri de drept, precum și *autonomie procesuală*, aplicarea normelor de drept penal făcându-se potrivit unor norme procesuale substanțial diferite de procedurile specifice celorlalte ramuri de drept.⁴

Mit sau realitate cum se întreabă mulți autori⁵, contestată sau afirmată cu vehemență, autonomia dreptului penal nu trebuie absolutizată, dreptul penal neputând face o notă discordantă în cadrul sistemului de drept. Chiar dacă uneori conceptele pe care le dezvoltă dreptul penal nu sunt concordante cu cele promovate de alte ramuri de drept⁶ în ansamblul său sistemul de drept al unei țări își pune amprenta și asupra reglementărilor penale, conținutul acestora armonizându-se, în cea mai mare măsură, cu reglementările aparținătoare altor ramuri de drept.

Caracterul de drept public

Raporturile juridice reglementate de dreptul penal sunt raporturi de putere sau de autoritate născute între stat, ca putere publică, și cetățeni, ca destinatari ai normei penale, în cazul raporturilor juridice de conformare, sau ca făptuitori ori persoane vătămate, în cazul raporturilor juridice de conflict, generate de săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală.

¹ R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, p. 83.

² K. Binding, *Die Normen und ihre Uebertretung*, vol. I, ed. III, Leipzig, 1916, p. 58.

³ Fr. von Liszt, *Traite de droit penal allemand*, Paris, 1911, vol. I, p. 100.

⁴ Fl. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 13-15.

⁵ Alt-Maes, *L'autonomie du droit penal mythe ou realite d'aujourd'hui ou de demain*, R.S.C., 1987, p. 347.

⁶ Asupra acestor neconcordanțe: R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, p. 184-188; W. Jeandidier, *op. cit.*, p. 67-69, G. Ștefăni, G. Levasseur, B. Boulloc, *op. cit.*, p. 29.

Valorile sociale ocrotite de normele de drept penal, respectiv statul, suveranitatea, independenta, unitatea și indivizibilitatea statului, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, precum și întreaga ordine de drept, sunt valori de interes public, chiar și atunci când titularul dreptului este o persoană privată.

Sunt însă și autori care văd dreptul penal ca aparținând în egală măsură dreptului public și privat, întrucât pe lângă raporturile de autoritate născute între stat și făptuitor se nasc și raporturi între făptuitor și victimă. Indiscutabil că infracțiunea generează raporturi juridice între făptuitor și persoana vătămată, însă acțiunea penală este întotdeauna o acțiune publică, chiar și atunci când exercițiul său depinde de o manifestare de voință din partea persoanei vătămate.

Caracterul unitar al dreptului penal

Dreptul penal cuprinde atât norme penale generale, cât și norme penale speciale cuprinse fie în Partea specială a Codului penal, fie în legi penale speciale sau legi nepenale care cuprind dispoziții penale, însă aplicarea acestor norme este condiționată de interacțiunea acestor norme, de strânsa lor conexiune.

Aplicarea normelor penale speciale prin care sunt incriminate unele fapte este condiționată de îndeplinirea condițiilor prevăzute de normelor penale cuprinse în Partea generală a Codului penal.

Normele penale cu caracter de principiu cuprinse în Codul penal au incidență și asupra reglementărilor penale cuprinse în Partea specială a Codului penal ori în legile penale speciale, asigurând caracterul unitar al dreptului penal.

În literatura juridică se fac referiri curente la dreptul penal al afacerilor, drept penal fiscal, drept penal vamal. Aceste formulări corespund mai degrabă unor cerințe didactice, diversitatea unor asemenea lucrări având un „conținut cu o geometrie variabilă”, depinzând de optica autorilor, și nu reprezintă o clasificare riguroasă științifică corespunzătoare unor subramuri ale dreptului penal.

9. ȘTIINȚA DREPTULUI PENAL

Dreptul ca manifestare a unei voințe colective constituite (puterea legiuitoare) se obiectivează prin norma juridică.

La fel ca orice fenomen obiectiv, și fenomenul juridic este obiect de studiu științific supus experienței¹ și cercetării exegetice, dogmatice și critice².

Studiul exegetic are drept scop cunoașterea conținutului normativ al instituțiilor și regulilor de drept pentru a cunoaște structura, substanța și finalitatea normelor juridice, prin analiza acestora³.

Studiul dogmatic are menirea de a releva esența dreptului, fundamentele acestuia impunând o sinteză asupra fenomenului juridic⁴.

¹ Djuvara M., *Observații metodologice asupra fenomenului juridic în Eseuri de filosofie a dreptului*, Ed. Trei 1997, p. 50.

² C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 28-29.

³ C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 28.

⁴ C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 29.

Studiul critic relevă imperfecțiunile și neconcordanțele dintre diferite reglementări ori dintre forma și conținutul acestora¹.

Știința dreptului penal denumită și doctrină penală se constituie ca un ansamblu sistematizat de cunoștințe despre dreptul penal exprimate în concepțiile, teoriile și ideile menite să expliciteze fenomenul juridic penal să stabilească sensul evoluției acestuia și direcțiile necesare pentru reglementarea relațiilor sociale, în vederea ocrotirii societății împotriva faptelor antisociale cu o pericolozitate ridicată.

Știința dreptului penal este știința socială având ca obiect de studiu fenomenul social denumit drept penal. Ca știință socială, știința dreptului penal utilizează metode pe care și alte științe sociale le folosesc.

Observația directă și abstractizarea, generalizarea² sau analiza fenomenelor observate, cercetarea lor logică, rațională, istorică ori comparativă, studierea impactului sociologic al fenomenelor juridice și aplicarea experimentală a unor măsuri de combatere a fenomenului infracțional³ sunt metode recunoscute ca aplicabile în domeniul științelor juridice.

Științele juridice în general și știința dreptului penal au atât o finalitate imediată, practică – de a ameliora sistemul normativ penal –, cât și o finalitate mediată, speculativă, aceea de a reflecta asupra fenomenului juridic penal, de a „filosofa” asupra fenomenului juridic penal.

De aceea unii autori vorbesc despre o „dogmatică penală”⁴, disciplină care ar avea ca obiect studierea sistemului normativ penal în vigoare și care, în opinia unor autori⁵, ar cuprinde o parte introductivă sau preliminară a dreptului penal, o parte generală și o parte specială, corespunzătoare diviziunilor corpusului normativ penal matricial care este Codul penal. La fel se poate vorbi de o filosofie a dreptului penal⁶.

Unii autori fac distincție între științele juridice descriptive (istoria dreptului, dreptul comparat) și științele juridice auxiliare⁷.

Fenomenul juridic penal este obiect de studiu al mai multor științe, majoritatea cu caracter interdisciplinar, denumite în mod impropriu științe penale auxiliare.

Între aceste discipline amintim criminologia – știința interdisciplinară care se ocupă cu studiul genezei, dinamicii și profilaxiei fenomenului infracțional, cuprinzând în domeniul său cercetări privind antropologia și sociologia criminală, psihologia criminală și judiciară, statistica judiciară, etnografia și demografia infracțională⁸.

Penologia și știința penitenciară studiază sistemele punitive penale și modul de organizare și funcționare a locurilor de executare a pedepselor.

Medicina legală și criminalistica sunt alte asemenea discipline aflate în raport de interacțiune cu știința dreptului penal.

¹ *Idem.*

² Djuvara M., *op. cit.*, p. 50.

³ C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 30.

⁴ Antolisei F., *op. cit.*, p. 23.

⁵ C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 23.

⁶ Buzea N.T., *Filosofia dreptului penal*, Iași, 1924.

⁷ Aubert J-L., *Introduction au droit*, Armand Colin, Paris 1984, p. 54-55.

⁸ C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 24.

§ 3. Izvoarele dreptului penal

10. NOȚIUNE

Noțiunea „izvor de drept” are mai multe denotații, în doctrina juridică făcându-se distincție între izvoare materiale (naturale) și izvoare formale, izvoare directe (imEDIATE) și izvoare indirecte (mediate), izvoare interne și izvoare externe. Aceste denotații ale noțiunii amintite sunt obiect de studiu al teoriei generale a dreptului¹ motiv pentru care nu vom intra în analiza lor, oprindu-ne doar asupra izvoarelor formale ale dreptului penal, fie interne sau externe, directe sau indirecte.

Prin izvoare formale ale dreptului penal se desemnează ansamblul de norme juridice adoptate de puterea legislativă după o procedură specifică prin care se reglementează care fapte constituie infracțiuni, condițiile în care este antrenată răspunderea penală și sancțiunile aplicabile în cazul săvârșirii acestor fapte.

În acest înțeles, noțiunea de izvor formal al dreptului penal este sinonimă cu noțiunea de lege penală în înțelesul extensiv al acesteia. Potrivit principiului legalității incriminărilor și pedepselor (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*) „numai legea prevede care fapte constituie infracțiuni, pedepsele ce se aplică infractorilor și măsurile ce se pot lua în cazul săvârșirii acestor fapte” (art. 1-2 C. pen.).

11. IZVOARE INTERNE. LEGEA PENALĂ. NOȚIUNE

Noțiunea de lege penală are un înțeles tehnic, juridic, restrâns, special și un înțeles mai larg, specific limbajului comun.

În sensul special, prin noțiunea de lege penală se înțelege acel act normativ emanând de la puterea legiuitoare după procedura specifică prevăzută de Constituție [art. 72 lit. f)] pentru legile organice, prin care se reglementează „infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora”.

Legiuitorul utilizează noțiunea de lege penală și în sens larg de normă de drept penal, sens în care potrivit art. 173 din Codul penal prin lege penală se înțelege orice dispoziție cu caracter penal cuprinsă în legi organice, ordonanțe de urgență sau alte acte normative care la data adoptării lor aveau putere de lege.

12. CATEGORII DE LEGI PENALE

Diferite prin sfera lor de incidență, prin durata activității lor sau prin caracterul condițiilor sociale în care au fost adaptate legile penale pot fi clasificate în mai multe categorii, operațiune care prezintă importanță pentru o mai bună cunoaștere a acestora și pentru fundamentarea unor reguli referitoare la interpretarea și aplicarea lor.

Din punctul de vedere al forței lor obligatorii izvoarele formale ale dreptului penal cuprind legi constituționale, legi organice, ordonanțe de urgență, legi penale principale, legi penale complementare, legi penale speciale și legi nepenale care cuprind dispoziții penale, legi penale permanente, legi penale temporare, legi penale ordinare și legi excepționale.

¹ Gh. Bobos, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1994.

13. CONSTITUȚIA ROMÂNIEI ȘI CONSTITUȚIONALITATEA LEGII PENALE

Legea fundamentală a statului de drept, Constituția României, conține o serie de dispoziții cu caracter de principiu cu implicație directă asupra sferei de reglementare a relațiilor sociale prin norme de drept penal.

Din acest punct de vedere Constituția României se integrează tendințelor legislative pe plan european de constituționalizare¹ a principiilor generale care ordonează ramurile dreptului național.

Principiul legii penale active și al retroactivității legii penale mai favorabile (art. 15 alin. 2: „Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale favorabile”), principiul legalității pedepselor (art. 23 alin. 9: „Nicio pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii”), principiul egalității în fața legii (art. 16 alin. 1: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și discriminări. Nimeni nu este mai presus de lege”), interdicția extrădării și expulzării cetățenilor români (art. 19 alin. 1: „Cetățeanul român nu poate fi extrădat sau expulzat din România”), abolirea pedepsei cu moartea (art. 22 alin. 3: „Pedeapsa cu moartea este interzisă”), principiul prezumției de nevinovăție (art. 23 alin. 11: „Până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată”) sunt numai câteva dintre normele constituționale care ordonează atât opera de legiferare a legiuitorului, cât și activitatea de aplicare a legii penale de către instanțele judecătorești.

Constituția reglementează organizarea statală, drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, valori sociale ocrotite de legea penală, motiv pentru care normele constituționale se impun în egală măsură puterii legiuitoare și puterii judecătorești.

Controlul constituționalității legilor penale este asigurat de Curtea Constituțională „organ politico-jurisdicțional, special și specializat”² care are menirea de a asigura supremația Constituției în sistemul juridic normativ național. Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției (art. 142 din Constituție).

Controlul de constituționalitate poate fi anterior promulgării legii penale sau posterior promulgării acesteia.

Anterior promulgării, Curtea Constituțională se pronunță asupra constituționalității legilor la sesizarea președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a Guvernului, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a Avocatului Poporului, a unui număr de cel puțin 50 de deputați sau de cel puțin 25 de senatori [art. 146 lit. a) Constituție].

Posterior promulgării legii, Curtea Constituțională se pronunță asupra constituționalității legilor în măsura în care este sesizată de către instanțele judecătorești în fața cărora s-a ridicat excepția de neconstituționalitate a legii penale potrivit art. 146 lit. c) din Constituție.

Excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată la cererea uneia dintre părți sau, din oficiu, de către instanța de judecată.

Nu pot face obiectul excepției de neconstituționalitate prevederile legale a căror constituționalitate a fost stabilită de Curte pe calea controlului anterior promulgării legii sau prevederilor constatate ca fiind neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale.

¹ M. Delmas Marty, *Les grands systèmes de la politique criminelle*, PUF, Paris, 1992, p. 335.

² I. Muraru, M. Constantinescu, *Studii constituționale*, Editura Actami, București, 1995, p. 167-177.

Sesizarea Curții Constituționale se dispune de către instanța în fața căreia s-a ridicat excepția printr-o încheiere motivată, fără a se dispune și suspendarea soluționării cauzei până la soluționarea excepției de neconstituționalitate cum se dispunea până la modificarea Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, prin Legea nr. 177/2010¹.

Excepția de neconstituționalitate nu mai constituie astfel o chestiune prejudicială² față de judecarea fondului cauzei, dar dacă excepția de neconstituționalitate este admisă după soluționarea definitivă a cauzei și dispoziția din lege în baza căreia s-a pronunțat hotărârea este declarată ca nelegală, hotărârea dispusă de instanță poate fi revizuită.

Deciziile Curții Constituționale prin care se constată neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe, ori a unei dispoziții din cuprinsul acestora, sunt definitive și obligatorii de la data publicării lor în Monitorul Oficial al României și produc efecte numai pentru viitor (art. 25 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale)³.

Dispozițiile legale constatate ca fiind neconstituționale își încetează efectele la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă în acest interval Parlamentul sau Guvernul nu pun de acord aceste dispoziții cu Constituția.

În acest fel Curtea Constituțională are rol de legiuitor „negativ” în sensul că deciziile sale pot duce la abrogarea unor norme juridice neconstituționale, constituind astfel izvoare de drept penal prin efectul lor abrogativ⁴.

14. CODUL PENAL

Codul penal al României, adoptat prin Legea nr. 286/2009⁵ și care va intra în vigoare în 2011 este principalul izvor al dreptului penal român.

Codul penal este structurat în două părți: Partea generală (art. 1-187) și Partea specială (art. 188-446).

Partea generală cuprinde zece titluri: legea penală și limitele ei de aplicare; infracțiunea; pedepsele; minoritatea; răspunderea persoanei juridice; măsurile de siguranță, cauzele care înlătură răspunderea penală; cauzele care înlătură sau modifică executarea pedepsei; cauzele care înlătură consecințele condamnării; înțelesul unor termeni sau expresii în legea penală.

Partea specială cuprinde treisprezece titluri în care sunt grupate faptele incriminate ca infracțiuni în raport de obiectul lor juridic generic (de grup) după cum urmează: infracțiuni contra persoanei; infracțiuni contra patrimoniului; infracțiuni privind autoritatea și frontiera de stat; infracțiuni contra înlăturării justiției; infracțiuni de corupție și de serviciu; infracțiuni de fals; infracțiuni contra siguranței publice; infracțiuni care aduc atingere unor relații privind conviețuirea socială; infracțiuni electorale; infracțiuni contra siguranței statului; infracțiuni contra capacității de luptă a forțelor armate; infracțiuni de genocid, contra umanității și de război și dispoziții finale.

¹ Publicată în M. Of. nr. 672/04.10.2010.

² V. Pașca, *Excepția de neconstituționalitate – chestiune prejudicială în procesul penal*, R.D.P. nr. 3/1999, p. 48-51.

³ Publicată în M. Of. nr. 101/1992.

⁴ Fl. Streteanu, *op. cit.*, p. 101.

⁵ Publicată în M. Of. nr. 510/2009.

Codul penal constituie matricea dreptului penal, legea organică de bază a acestei ramuri de drept, având caracter de lege generală în raport cu legile penale speciale și dispozițiile cu caracter penal din legile nepenale.

15. LEGI PENALE COMPLIMENTARE

Prin legi penale complimentare sau complinitoare sunt desemnate în literatura juridică¹ acele reglementări cu caracter exclusiv penal, care, fără a conține noi incriminări, sunt menite să completeze reglementările penale cuprinse în Codul penal și în legile nepenale care cuprind dispoziții penale.

Acest caracter de complementaritate este recunoscut în literatura juridică legilor de executare a pedepselor, legii privind procedura grațierii etc.

16. LEGI SPECIALE PENALE ȘI LEGI NEPENALE CARE CONȚIN DISPOZIȚII PENALE

Codificarea întregii legislații penale și cuprinderea tuturor normelor cu caracter penal într-un cod, deși este o operațiune dezirabilă, nu poate fi realizată deoarece duce la realizarea unui cod greoi de mână și de adaptat la mobilitatea relațiilor sociale².

De aceea, în general, codurile penale cuprind reglementări cu o anumită perenitate, reglementările cu caracter sectorial, privind situații deosebite și care conțin norme derogatorii de la dreptul comun sunt cuprinse în *legi speciale*. Unele din aceste legi conțin atât reglementări fără caracter penal privind relațiile sociale într-un anumit domeniu, cât și dispoziții penale privind incriminarea unor fapte caracteristice sferei de activitate socială reglementate prin actul normativ, respectiv sunt denumite *legi speciale nepenale cu dispoziții penale*³.

Tehnica folosită de legiuitor poate fi diferită, acesta putând utiliza fie norme cadru (norme de trimitere sau de referire), fie norme complete prin care se descriu faptele care constituie infracțiuni și sancțiunile aplicabile în cazul comiterii acestora; în ambele situații o astfel de lege este o lege nepenală cu dispoziții penale.

17. LEGI PENALE PERMANENTE ȘI LEGI PENALE TEMPORARE

Legile penale permanente sunt legi cu o durată nedeterminată în timp spre deosebire de legile penale temporare a căror aplicare este determinată fie prin indicarea în cuprinsul lor a datei până la care au aplicabilitate, fie aplicarea lor este determinată de încetarea condițiilor excepționale care au justificat adaptarea lor.

Legile penale temporare întotdeauna ultraactivează în sensul că dispozițiile lor sunt aplicabile faptelor săvârșite cât timp ele au fost în vigoare chiar dacă faptele respective nu au fost urmărite sau judecate în acel interval de timp (art. 16 C. pen.).

¹ C. Bulai, *Manual de drept penal. Parte generală*, Ed. All, București, 1997, p. 69; C. Mitrache, Cr. Mitrache, *Drept penal. Parte generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 52.

² C. Bulai, B. Bulai, *op. cit.*, p. 87.

³ C. Mitrache, Cr. Mitrache, *op. cit.*, p. 53-54.

Legile penale permanente își produc efecte de la data intrării lor în vigoare și până la abrogarea lor, potrivit principiului legii penale active, dar pot și să retroactiveze aplicându-se faptelor săvârșite înainte de intrarea lor în vigoare sau să ultraactiveze, aplicându-se faptelor săvârșite cât timp aceasta a fost în vigoare, dar care sunt descoperite după ieșirea lor din vigoare, cu condiția ca aceste legi să fie mai favorabile.

18. LEGI PENALE ORDINARE ȘI LEGI PENALE EXCEPȚIONALE

Legile penale ordinare sunt legi adoptate în condiții de desfășurare normală a vieții sociale de aceea se mai numesc și legi obișnuite, spre deosebire de *legile extraordinare sau excepționale* care sunt adoptate în condiții excepționale ce împiedică desfășurarea normală a vieții sociale (calamități, stare de război, stare de necesitate) și care reclamă fie incriminarea unor fapte care ar fi de natură să amplifice situațiile excepționale, fie de regulă instituirea unor sancțiuni mai grave pentru faptele penale comise în această perioadă în care eforturile organelor de ordine și ale cetățenilor sunt direcționate în combaterea și înlăturarea stărilor de perturbare a desfășurării normale a vieții sociale.

Legile extraordinare sunt întotdeauna legi temporare. A avut asemenea caracter Decretul-Lege nr. 5/29 decembrie 1989 pentru urmărirea judecarea și pedepsirea unor infracțiuni¹.

Nu trebuie confundată categoria de legi penale ordinare (obișnuite) determinată de condițiile sociale în care au fost adoptate, cu categoria de legi penale ordinare determinată în raport de cvorumul necesar adoptării lor, din acest din urmă punct de vedere, legile penale fiind doar legi organice.

19. ORDONANȚELE GUVERNULUI

În principiu ordonanțele guvernului nu pot constitui izvoare de drept penal deoarece delegarea legislativă nu poate fi dată în domenii care fac obiectul legilor organice (art. 144 alin. 1 Const.), ori numai prin legi organice se reglementează „infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora” [art. 72 lit. f) Const.].

Dacă nu i se poate delega o asemenea prerogativă, logic ar fi ca Guvernul să nu-și poată aroga o asemenea atribuție. Cu toate acestea, specialiștii în domeniul dreptului constituțional admit că pot fi emise ordonanțe de urgență în domeniul care face obiectul legilor organice, dar numai în situații excepționale (calamități; stare de necesitate; stare de război). Această derogare de la regulă este „determinată de însăși situația excepțională ce justifică emiterea de ordonanțe de urgență”.

Recurgerea la ordonanțe de urgență nu este justificată decât de existența unor asemenea situații excepționale de natura celor amintite mai sus și nici măcar angajarea răspunderii Guvernului în condițiile art. 113 din Constituție nu justifică recurgerea la legiferarea în domeniul dreptului penal prin ordonanțe de urgență, cum s-a întâmplat de atâtea ori în practica executivului.

¹ Publicat în M. Of. nr. 7/30.12.1989.

Intruziunea executivului în domeniul de legiferare rezervat legislativului este privită și în doctrina altor state, după modelul cărora un asemenea mecanism de legiferare, ca o deteriorare a principiului legalității¹.

Ordonanțele de urgență produc efecte de la data publicării lor în Monitorul Oficial și, fie că prin ele se dezincriminează o faptă, fie că se incriminează *ex novo*, efectele sunt cele mai de nedorit, în cazul în care ulterior Parlamentul nu aprobă o asemenea ordonanță și pe cale de consecință ea își încetează efectele.

În cazul în care prin ordonanța de urgență s-ar incrimina *ex novo* o faptă, neaprobarea de către Parlament a ordonanței ar însemna doar că ea nu mai produce efecte de la data respectivă, însă pentru perioada anterioară efectele ordonanței s-au produs ceea ce ar însemna că o asemenea ordonanță ar avea caracterul unei legi penale temporare.

Asemenea reveniri asupra legislației penale au influențe dintre cele mai nefaste asupra climatului de ordine socială.

20. DECRETELE PREZIDENȚIALE

Președintele României nu are atribuții legislative atribuțiile sale fiind cele reglementate de art. 85-94 Constituție.

Printre aceste atribuții, președintele are și pe aceea de a acorda grațierea individuală. Actul prin care președintele dispune grațierea individuală este denumit decret, de unde s-ar putea trage concluzia că în această materie decretele președintelui sunt izvor de drept.

O asemenea opinie este susținută, de altfel, în literatura juridică cu motivarea că decretele de grațiere au ca efect modificarea sau stingerea raportului juridic penal.²

În realitate decretele prezidențiale de grațiere, chiar și atunci când grațierea se referă la mai multe persoane, nu au un caracter de act normativ, ele fiind acte administrative cu caracter individual. Decretul prezidențial de grațiere nu poate fi contestat în contenciosul administrativ.³

Actul administrativ individual nu poate fi izvor de drept chiar dacă are puterea de a modifica sau stinge raportul juridic penal. Actul administrativ de grațiere are efecte de modificare sau stingere a raportului juridic penal după cum grațierea este parțială sau totală. Grațierea individuală nu poate fi condiționată.

În practica prezidențială s-a emis și un decret de revocare a unei grațieri.⁴ Considerăm că un asemenea decret este nelegal, actul juridic administrativ intrat în circuitul juridic neputând fi revocat deoarece puterile constituționale conferite președintelui Republicii se referă doar la acordarea grațierii, nu și la revocarea ei.

21. CUTUMA. RECIPROCITATEA

Obiceiul (consuetudinea) este definit ca fiind repetarea generală, uniformă și constantă a unui comportament însoțită de convingerea că acesta corespunde unui precept

¹ R. Merle, A. Vitu, *op. cit.*, p. 201-204; W. Jeandidier, *op. cit.*, p. 86-89.

² Fl. Streteanu, *op. cit.*, p. 114.

³ Î.C.C.J., S. cont. adm., dec. civ. nr. 1840/21.03.2005, Indaco Lege 4.

⁴ Dec. nr. 1173/2004, M. Of. nr. 1219/17.12.2004.

juridic¹. Fără convingerea că acest comportament constant și general corespunde unui imperativ juridic, obiceiul (consuetudinea) nu interesează câmpul de acțiune al dreptului²

Dacă în decursul istoriei dreptului penal român au fost perioade în care dreptul consuetudinar (*jus non scriptum, jus majores*) a avut relevanță penală, în perioada clasică și modernă doctrina penală este unanimă în a nu recunoaște acesteia aptitudinea de a crea drept, principiul legalității incriminărilor impunând categoric legea ca un izvor de drept (art. 1-2 C. pen.). Pe cale de analogie nu se recunoaște nici funcția abrogatorie desuetudinii³.

Dacă nu i se recunoaște caracterul de izvor de drept consuetudinii, totuși, nu înseamnă că obiceiul nu poate influența în niciun mod aplicarea legii penale. Chiar dacă în cuprinsul Codului penal nu se face trimitere la obiceiul locului, precum se fac asemenea trimiteri în Codul civil, doctrina penală este unanimă în a recunoaște obiceiului o funcție integratoare⁴, de complinire a înțelesului legii penale ori de câte ori norma penală cere o evaluare a unui act de comportament în raport de comportamentul social al celorlalți membrii ai colectivității umane în care s-a comis acest act.

Asemenea evaluări presupun luarea în considerare a obiceiului, consuetudinea servind ca element de interpretare a dreptului (*consuetudo este optima legum interpretans*)⁵

Legea penală recunoaște caracterul de izvor de drept reciprocității în materie de extrădare (art. 14 C. pen.), reciprocitatea fiind singurul izvor informal de drept penal.

Reciprocitatea, deși nu este sinonimă cu obiceiul, se aseamănă cu acesta în sensul că este un act de conduită între două state, în lipsa unei convenții sau a unui tratat, care impune statului beneficiar un tratament asemănător în situația în care statul prestator ar solicita într-un caz similar o asemenea prestație. În lipsa unei convenții internaționale, cooperarea judiciară se poate efectua în virtutea curtoaziei internaționale, la cererea transmisă pe cale diplomatică de către statul solicitant și cu asigurarea scrisă a reciprocității dată de autoritatea competentă a aceluia stat.

22. JURISPRUDENȚA

Doctrina penală este unanimă în a nu recunoaște precedentului judiciar valoare de izvor de drept, acest rol fiind recunoscut în exclusivitate legii (*jus scriptum*). Dacă aceasta este situația în legislațiile naționale cuprinse în sistemul de drept romano-germanic, alta este situația în legislațiile naționale aparținând sistemului anglo-saxon (*common law*) în care precedentul judiciar constituie sursă de drept.

Dacă nu i se recunoaște și nici nu are cum să i se recunoască practicii judiciare caracterul de sursă de drept, nu-i poate fi negat însă rolul în opera de interpretare a dreptului.

Interpretarea judiciară a legii penale

Prin forța și autoritatea de la care emană merită a fi analizate deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție și deciziile Curții Europene a Drepturilor Omului.

¹ G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.* p. 59.

² F. Antolisei, *op. cit.*, p. 67.

³ G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 59.

⁴ G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 59.

⁵ F. Antolisei, *op. cit.*, p. 69.