

EXCESUL DE REGLEMENTARE PENALĂ ȘI CONSECINȚELE SALE

Prof.univ.dr.Viorel Pașca

Facultatea de Drept și Științe Administrative
Universitatea de Vest Timișoara

RÉSUMÉ

La restriction des droits et des libertés est régie par les principes de la légalité («seulement par la loi»), la subsidiarité («seulement si nécessaire»), la proportionnalité ("la mesure doit être proportionnée à la situation qu'elle a causée») et la non-discrimination («appliquée sans discrimination ").

Etant donné leur caractère impératif, soit qu'elles arrêtent certaines actions (des règles prohibitives) et encore plus quand elles imposent d'autres (des règles oneratives), les règles du droit pénal peuvent constituer «la route de la servitude» si elles ne servent plus à la défense des droits et des libertés civiles et ne sont pas justifiées par l'intérêt général, mais par l'intérêt du pouvoir politique. L'excès de normativisme pénale ne peut être en aucun cas l'idéal de l'Etat de droit.

L'excès de réglementation pénale ne peut être que l'idéal trahi d'une révolution échouée.

Mots-clés :criminalisation, le principe de l'intervention minimale, le principe de la subsidiarité, l'excès de normativisme pénale, conséquences.

Indiscutabil normele penale impunând, sub sancțiunea pedepsei, anumite comportamente sociale constituie o îngrădire a libertăților cetățenești .Prin caracterul lor imperativ, fie că opresc anumite acțiuni (normele prohibitive) și cu atât mai mult atunci când impun altele (normele onerative),normele de drept penal pot constitui "drumul către servitute"¹ dacă acestea nu mai servesc apărării drepturilor și libertăților cetățenești și nu sunt justificate de interesul general ci de interesul grupurilor de putere politică.

Istoria ne arată că orice modificare de regim politic este urmată de importante modificări legislative, prin care se caută legitimarea noii puteri, dar excesul de normativism penal nu poate fi în nici un caz idealul statului de drept .Excesul de reglementare penală nu poate fi decât idealul tradat² al unei revoluții ratate.

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

² G.Sartori, *Teoria democrației reinterpretată*, Polirom , Iași, 1999, pp84-94

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

Constituția României prevede în art. 53 că exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.

Restrângerea drepturilor și libertăților cetățenești este guvernată astfel de principiile legalității („numai prin lege”) ,subsidiarității („numai dacă se impune”) proporționalității („măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o”) și nediscriminării („aplicată în mod nediscriminatoriu”).

Legiuitorul constituant a enunțat în articolul menționat , în mod implicit și principiul minimei intervenții³ prin mijloace penale, această intervenție constituind *ultima ratio*, numai în măsura în care aceleași obiective nu pot fi atinse prin aplicarea altor sancțiuni juridice.

Nu există o grilă de criterii tehnico-juridice care să ofere un răspuns corespunzător acestei probleme, soluțiile fiind “esențialmente pragmatice și conjuncturale”⁴ dictate de oportunitățile politice ale momentului istoric dat.

În literatura juridică s-a arătat că 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 totalitar⁵, predicția autorului citat fiind, din păcate, confirmată de instaurarea timp de peste cincizeci de ani, în România a unui asemenea regim.

Pe de altă parte multiplicarea normelor de incriminare face să se vorbească tot mai mult de un “*risc penal*”⁶ pe care o anumită categorie socială (întreprinzători, organizatori etc) trebuie să-l aibă în vedere la luarea deciziilor pe care le promovează.

Excesul de norme penale concurente, conferă redundanță sistemului juridic penal, fiind generator de confuzii în practica judiciară și constituind una din modalitățile de “poluare juridică” prin exces de incriminare⁷, motiv pentru care este dezirabilă evitarea unor asemenea situații., ea ducând , după cum spune un autor la „banalizarea justiției penale”⁸.

Reformarea legislației penale impunea sistematizarea normelor penale⁹ nu numai în cadrul unui nou cod penal ci și corelarea normelor penale din legile speciale nepenale care cuprind dispoziții penale, cu prevederile Codului penal în vigoare, dacă tot s-a ratat ocazia elaborării unui cod penal care să întrunească acordul tuturor actorilor politici.

³ Fl.Strețeanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol.1, Edit.C.H.Beck 2008, pp.48-51

⁴ Koering Joulin Renee, Seuvic Jean - Francois, *Droit fondamentaux et droit criminel*, L' Actualite juridique - droit administratif 20 julliet- 20 aout 1998 special, p. 117.

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

⁶ Koering Joulin R, Seuvic J.F., *op. cit.* p. 118.

⁷ S. Popescu, *Statul de drept în debaterile contemporane*, Ed.Academiei Române, București, 1998, p.150-152.

⁸ V.Cioclei, Editorial-*Banalizarea justiției penale (I și II)*, Curierul Judiciar nr.10 și 11/2008

⁹ G.Antoniu , *Reforma legislației penale*, Edit.Academiei Române , București ,2003, pp.37-49

Din păcate suntem martorii unui fenomen de suprareglementare penală care ignoră legislația existentă, generând confuzie în practica instanțelor judecătorești și până la urmă la lipsa de eficiență a sistemului judiciar, cu efecte contrare celor urmărite de legiuitor.

Spre ilustrarea celor arătate mai sus vom examina doar câteva din reglementările din legile speciale care conțin dispoziții penale care intră în contradicție cu prevederile Codului penal.

Spre exemplu Legea nr. 289/2005 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea fenomenului infracțional în domeniul transportului pe calea ferată¹⁰, deși urmărește agravarea răspunderii penale pentru faptele comise în acest sector, ajunge în fapt la rezultate contrare.

Astfel, potrivit art.5 din Legea nr 289/2005 “distrugerea, degradarea ori aducerea în stare de neîntrebuințare a căii ferate, a materialului rulant, precum și a instalațiilor, accesoriilor sau a altor componente ale acestora se pedepsește cu închisoare de la 2 la 10 ani”, pe când aceeași infracțiune incriminată în Codul penal în art .276 (distrugerea, degradarea ori aducerea în stare de neîntrebuințare a liniei ferate sau a instalațiilor de cale ferată, ori așezarea de obstacole pe linia ferată, dacă prin aceasta s-ar fi putut pune în pericol siguranța mijloacelor de transport ale căilor ferate,) se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani.

Prin aceeași lege (art.6) sustragerea de componente ale căii ferate, de bunuri din vagoanele care sunt în compunerea unui tren aflat în circulație sau programat pentru circulație constituie infracțiunea de furt calificat și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 15 ani. pe când potrivit Codului penal (art.209 alin.3 lit.f) furtul de instalații de siguranță și dirijare a traficului feroviar, rutier, naval, aerian și componente ale acestora, precum și componente ale mijloacelor de transport aferente se pedepsește cu închisoare de la 4 la 18 ani.

Dispozițiile amintite pun numai problema raportului dintre legea specială și legea generală ci și problema legii penale mai favorabile, fiind evident pentru oricine că prin legea specială s-a ajuns la un rezultat contrar celui urmărit de legiuitor, instituindu-se un regim sancționator mai blând decât cel existent în Codul penal, deși în fapt se urmărea tocmai contrariul.

Un alt exemplu este cel al infracțiunilor la regimul armelor și munițiilor.

În prezent regimul armelor munițiilor este reglementat de Legea nr.295/28.06.2004¹¹, care incriminează pe lângă prevăzute în art 279 C.pen. și uzul de armă letală, fără drept (art.136), ștergerea sau modificarea, fără drept, a marcajelor de pe arme letale (art.137) și efectuarea, fără drept, a operațiunilor cu arme sau muniții (art.138), ultimul articol fiind de fapt o normă de referire, inutilă de altfel, deoarece oricum aceste operațiuni se regăsesc incriminate în cuprinsul art.279 alin.1 C.pen.

Acest concurs de norme penale generale (Codul penal) și speciale (Legea nr.278/2004) este generator de confuzii și situații absurde. Este absurd ca uzul nelegal de armă letală (art.135) să fie pedepsit cu închisoare de la 1 la 5 ani, în timp ce simpla deținere este pedepsită cu închisoare de la 2 la 8 ani; ștergerea sau modificarea, fără drept, a marcajelor de pe arme letale (art.137) să fie pedepsită cu închisoare de la 1 la 5 ani în timp ce

¹⁰ Publicată în M.Of. nr. 922 - 17/10/2005

¹¹ Publicată în M.Of. nr.583/30.06.2004

această faptă se include în sintagma “orice operațiuni privind circulația armelor” pedepsită de art 279 cu închisoare de la 2 la 8 ani .

Un alt exemplu este cel al incriminării actelor de concurență neloială.

Prin Legea nr.11/1991 privind combaterea concurenței neloiale,¹² legiuitorul a incriminat șapte variante normative ale infracțiunii de concurență neloială , dispoziții similare fiind cuprinse atât în art.301 C.pen cât și în alte legi speciale care conțin dispoziții penale.

Intens discutată în doctrină¹³ și mai puțin în practică, este problema dacă dispozițiile art. 301 Cod penal sunt abrogate tacit¹⁴ prin intermediul prevederilor altor legi specială care reglementează materii cum sunt: combaterea concurenței neloiale, regimul concurenței¹⁵, mărcile și indicațiile geografice¹⁶, topografia circuitelor integrate¹⁷.

Fiecare dintre aceste legi speciale au în cuprinsul lor texte care încriminează cel puțin una din modalitățile alternative inserate la art. 301 din Codul penal, astfel încât toate ipotezele prevăzute acolo sunt acoperite de textele din legile speciale. S-a exprimat și opinia că Legea nr.11/1991 reprezintă o lege specială care extinde conținutul noțiunii de concurență neloială, având prioritate în aplicare față de norma generală¹⁸, sau că reglementările din Codul penal sunt aplicabile doar necomercianților¹⁹.

Pentru a soluționa această dispută s-a propus²⁰ ca textul de la art 301 Cod penal și cel din art. 5 al Legii nr. 11 din 1991, modificată, să fie abrogate expres, argumentându-se că fiecare din activitățile infracțiunale sancționate în cele două acte normative sunt încriminate într-o formă mai potrivită de legi speciale, care sunt în mare parte armonizate cu reglementările comunitare.

Este evident că domeniul este suprareglementat și această suprareglementare generatoare de confuzii este în detrimentul eficienței legii , piața oferind la tot pasul exemple de concurență neloială în absența unei reacții adecvate.Credem că este necesară o reglementare unitară și coerentă a acestui domeniu.

Un alt exemplu este oferit de Legea nr.678/2001privind prevenirea și combaterea traficului de persoane²¹prin care a fost incriminată infracțiunea de trafic de persoane constând în recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane, prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de

¹² Legea nr.11/1991 privind combaterea concurenței neloiale, cu modificările ulterioare, republicată în M.Of. nr.24 din 30 ianuarie 2001

¹³ C. Turianu, *Observații în legătură cu infracțiunea de concurență neloială*, Revista Dreptul, nr. 5/998, p. 81; Mioara Ketty Guiu, *Infracțiunea de concurență neloială*, în R.D.P. nr. 3/2003, p. 43; Ciuncan Dorin, *Semnificația reglementării prin două texte distincte a infracțiunii de concurență neloială: articolul 301 Cod penal și articolul 5 din Legea nr. 11/1991*, în Dreptul nr.5/1996, p. 64; Ovidiu Predescu, *Infracțiuni reglementate prin Legea privind combaterea concurenței neloiale*, în Dreptul nr.11/2001, p.110;

¹⁴ Y. Eminescu , *Concurența neloială.drept român și comparat*, Edit.Lumina Lex,București,1993, p.123

¹⁵ Legea nr. 21 din 1996 Legea concurenței, cu modificările ulterioare, în M.Of.nr.742din 16 august2005

¹⁶ Legea nr. 84 din 1999privind mărcile și indicațiile geografice, cu modificările ulterioare,în M.Of. nr.161din 23 aprilie1998

¹⁷ Legea nr. 16 din 1995privind protecția topografiilor produselor semiconductoare, cu modificările ulterioare,în M.Of. nr.824 din 6 octombrie 2006

¹⁸ Ioan Griga, *Infracțiunea de concurență neloială*, în ProLege nr. 1/1993, p. 142;

¹⁹ Ciuncan Dorin, *Semnificația reglementării prin două texte distincte a infracțiunii de concurență neloială: articolul 301 Cod penal și articolul 5 din Legea nr. 11/1991*, în Dreptul nr.5/1996, p. 64.

²⁰ Mioara Ketty Guiu, op. cit., p.45;

²¹ Publicată în M.Of. nr. 783 din 11decembrie 2001

autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane.(art.12) precum și recrutarea, transportarea, transferarea, găzduirea sau primirea unei persoane cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani, în scopul exploatării acesteia , fapta fiind mai gravă dacă este săvârșită față de un minor mai mic de 15 ani sau dacă este săvârșită prin violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are control asupra altei persoane (art.13 din Legea nr. 678/2001).

Prin exploatarea unei persoane se înțelege și obligarea la practicarea prostituției, la reprezentări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice sau alte forme de exploatare sexuală.(art.2 din Legea nr.678/2001 .Este motivul pentru care în literatura juridică s-a exprimat opinia potrivit căreia infracțiunea de proxenetism a fost abrogată implicit prin prevederile Legii nr.678/2001²².

În practica judiciară s-a decis că spre deosebire de infracțiunea de trafic de persoane, în cazul infracțiunii de proxenetism, recrutarea și traficul de persoane nu se face în scopul obligării la practicarea prostituției, persoana recrutată sau traficată practicând de bună-voie prostituția, iar proxenetismul sub forma constrângerii la prostituție nu presupune recrutarea sau traficul de persoane în acest scop, fiind reglementat ca o variantă alternativă în conținutul constitutiv al infracțiunii de proxenetism prevăzută în art. 329 alin. (2) C. pen. Prin urmare, ori de câte ori recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane s-a realizat prin constrângere, în scopul obligării acesteia la practicarea prostituției, fapta întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de persoane prevăzută în art. 12 din Legea nr. 678/2001.²³

Dându-se eficiență principiului potrivit căruia specialul primează generalului, sunt aplicabile prevederile din legea specială, și anume prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 678/2001, astfel încât ori de câte ori se constată că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de persoane se vor aplica prevederile Legii nr. 678/2001, după intrarea în vigoare a acestei legi incidența prevederilor art. 329 C. pen. fiind limitată.²⁴

Pentru delimitarea infracțiunii prev. de art. 12 din Legea nr. 678/2001 de infracțiunea de proxenetism, este necesar să se stabilească dacă părțile vătămate și-au dat acordul la practicarea prostituției sau acesta a fost obținut prin constrângere sau prin fraudă.²⁵

În cazul în care persoana recrutată a știut că scopul inculpaților este acela ca ea să practice prostituția și să primească de la ea o parte din banii câștigați pe această cale, fără a fi constrânsă ori a se folosi una din modalitățile prevăzute în art. 12 alin. (1) din Legea nr.

²² Codruț Olaru, *Proxenetism. Trafic de persoane*, în R.D.P. nr.2/2003, p.142

²³ Î.C.C.J. s. pen. dec.nr. 35/2005 Jurisprudența Indaco Lege 4

²⁴ Î.C.C.J., s.pen. dec. nr 5999/2004 Jurisprudența Indaco Lege 4

²⁵ C.A Craiova s.pen .dec. nr.33/2004

678/2001, fapta constituie infracțiunea de proxenetism, iar nu trafic de persoane incriminată de legea menționată.²⁶

Data fiind acest exces de reglementare credem că se impune o reglementare unitară și fără posibilitatea de confuzionare, având în vedere și competențele de efectuare a urmăririi penale și de judecată, diferite.²⁷

Consiliul Legislativ, înființat prin Legea nr.73/1993 ca organ consultativ de specialitate al Parlamentului, care avizează proiectele de acte normative în vederea sistematizării, unificării și coordonării întregii legislații, ar trebui, în opinia noastră, să avizeze legea și înainte de promulgarea ei de către Președintele Republicii, examinând nu numai conformitatea legii cu prevederile și principiile Constituției și eliminarea necorelărilor dintre prevederile legale toate acestea putând fi eliminate prin retrimiterii legii la Parlament pentru reexaminare. Doar în acest fel Consiliul Legislativ și-ar putea realiza misiunea de a sistematiza, unifica și coordona întreaga legislație, evitând asemenea situații de norme conflictuale.

²⁶ Î.C.C., s.pen. dec. nr.2939/2005 www.scj.ro

²⁷ Mihaela Pătrăuș, Claudia Florina Ușvat, *Aspecte legate de incidența dispozițiilor articolului 329 din Codul penal, după intrarea în vigoare a Legii nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, în Dreptul nr.11/2003*, p. 38 Codruț Olaru, *Aspecte comparative între infracțiunea de proxenetism, dispozițiile articolului 189 alineat 3 din Codul penal și prevederile Legii nr.678/2001, privind prevenirea și combaterea traficului de persoane*, în *Dreptul nr.4/2003*, p.141