

Anda Crișu-Ciocîntă
Judecător la Curtea de Apel Iași

Confiscarea extinsă
Teorie și practică judiciară

Editura
Hamangiu
2019

art. 44 alin. (8) teza a II-a. În acest sens, în expunerea de motive ce a însoțit proiectul legii anterior menționate s-a arătat că, „în condițiile în care confiscarea extinsă operează exclusiv în proceduri penale, vizează o listă de infracțiuni deosebit de grave și se aplică exclusiv unei persoane deja condamnate – introducerea confiscării extinse nu este incompatibilă cu prezumția caracterului licit al averii, cuprinsă la art. 44 alin. (8) din Constituția României, republicată. Această prezumție este una relativă, așa încât ea va fi răsturnată, de la caz la caz, prin administrarea probelor care vor crea convingerea instanței că bunurile deținute de persoana condamnată sunt obținute din săvârșirea de infracțiuni”.

§1. Supremația Constituției

33. Preliminar analizei constituționalității normelor de drept penal ce reglementează confiscarea extinsă, se impun a fi făcute câteva considerații cu privire la ceea ce determină nevoia conformării normelor ordinare la normele constituționale, și anume supremația Constituției.

În doctrina juridică, conceptul de constituție a primit numeroase definiții, însă, în urma sintetizării lor, următoarele elemente apar ca fiind caracteristice: act normativ suprem, care reglementează relații sociale fundamentale pentru instaurarea, menținerea și exercitarea puterii de stat, stabilitate, proceduri specifice pentru adoptare și modificare.

Definitorie pentru Constituție este forța juridică supremă, adică „acea calitate ce situează Constituția în vârful piramidei actelor legislative, respectiv a instituțiilor politico-juridice ale statului de drept”^[1].

Principiul supremației Constituției este înscris în chiar primul articol din Legea fundamentală a țării, unde la alin. (5) se prevede că, „În România, respectarea Constituției, a **supremației sale și a legilor, este obligatorie**” (s.n.).

^[1] M. SAFTA, *Drept constituțional și instituții politice. Vol. I. Teoria generală a dreptului constituțional. Drepturi și libertăți*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 72.

Supremația, ca trăsătură specifică, conferă Constituției o poziție supraordonată în relație cu întreaga ordine juridică a statului, ceea ce impune ca toate celelalte acte normative să i se conformeze. Altfel spus, consecință a forței juridice supreme de care se bucură Constituția, actele legislative cu forță juridică inferioară trebuie să fie compatibile cu Legea fundamentală.

În doctrina juridică^[1], constituționalitatea unei legi nu înseamnă altceva decât ca legea să se adopte cu respectarea normelor constituționale atât în spiritul, cât și în litera lor.

§2. Compatibilitatea reglementării confiscării extinse cu garanția constituțională a interdicției confiscării averii

34. Prima garanție constituțională prin filtrul căreia trebuie trecută instituția de drept penal a confiscării extinse este cea înscrisă la art. 44 alin. (8) teza I, potrivit căreia averea dobândită licit nu poate fi confiscată.

Așa cum însuși legiuitorul constituant a prevăzut în mod expres în textul menționat, interdicția confiscării averii funcționează doar în raport cu averea dobândită în mod licit. Cerința dobândirii licite este de esența interdicției constituționale a confiscării averii și este mai mult decât firească, deoarece protecția constituțională nu poate fi acordată averii obținute pe căi ilicite, întrucât ar echivala cu un accept tacit al Legii fundamentale pentru comiterea de fapte ilegale aducătoare de avantaje patrimoniale.

Potrivit normelor penale ce o reglementează, confiscarea extinsă are ca obiect bunuri, inclusiv sume de bani dobândite de persoana condamnată din activități infracționale de o anumită natură, într-o perioadă de timp determinată – 5 ani înainte și, dacă este cazul, după momentul săvârșirii infracțiunii, până la data emiterii actului de sesizare a instanței^[2] –, care depășesc

[1] I. MURARU, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, ed. a 6-a, Ed. Actami, București, 1995, p. 79.

[2] Referitor la acest termen, Curtea Constituțională, prin Deciziile nr. 78 din 11 februarie 2014 (publicată în M. Of. nr. 273 din 14 aprilie 2014), nr. 356 din 25 iunie 2014 (publicată în M. Of. nr. 587 din 6 august 2014) și nr. 11 din 15 ianuarie 2015 (publicată în M. Of. nr. 102

în mod vădit nivelul veniturilor licit obținute de condamnat. Rezultă astfel că sursa din care au fost dobândite bunurile ce formează obiectul confiscării extinse este reprezentată de activități din sfera ilicitului penal, adică activități care excedează cadrului legal. Așa fiind, concluzia ce trebuie reținută este aceea că **măsura confiscării extinse vizează bunuri obținute din activități nelegale**, situație în care **interdicția constituțională de confiscare a averii nu are aplicabilitate**, nefiind întrunită condiția referitoare la caracterul licit al dobândirii.

În literatura de specialitate s-a arătat că textul de lege prevede că aplicarea confiscării extinse trebuie să excepteze bunurile dobândite licit, în respectarea principiului consacrat la nivel european „*criminalitatea nu aduce venituri*”, dar și pentru a asigura securitatea sistemului constituțional și penal național^[1].

Este de remarcat faptul că legiuitorul penal a prevăzut că poate forma obiect al confiscării extinse doar ceea ce depășește **în mod vădit** valoarea veniturilor obținute în mod licit. Altfel spus, atunci când diferența dintre bunurile pe care le deține în proprietate persoana condamnată și veniturile obținute de aceasta pe căi licite este una nesemnificativă, care ar putea lăsa loc la arbitrar, pentru a înlătura probabilitatea de a se aduce atingere dreptului de proprietate legitim obținut și a nu încălca astfel interdicția confiscării averii, legiuitorul a preferat varianta neconfiscării bunurilor în defavoarea luării măsurii confiscării. Soluția aleasă de legiuitorul penal confirmă o dată în plus grija din partea legii de a asigura o protecție solidă și reală dreptului de proprietate privată. Acordarea unei atare protecții a primat în raport cu nevoia de a asigura previzibilitatea normei juridice, aceasta, deoarece expresia „*în mod vădit*” utilizată în art. 112¹ alin. (2) lit. a) C. pen. apare ca fiind lipsită de claritate, lăsând o marjă mult prea mare de apreciere din partea celui

din 9 februarie 2015), a statuat că el nu acoperă și perioada anterioară intrării în vigoare a actului normativ prin care a fost introdusă confiscarea extinsă (Legea nr. 63 din 19 aprilie 2014), întrucât, în caz contrar, s-ar încălca principiul neretroactivității legii penale prevăzut în art. 15 alin. (2) din Constituție.

[1] I. PASCU, T. DIMA, C. PĂUN, M. GORUNESCU, V. DOBRINOIU, M.A. HOTCA, I. CHIȘ, M. DOBRINOIU, *Noul Cod penal comentat. Partea generală*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 629.

care interpretează și aplică legea și, totodată, putând genera practică judiciară neunitară.

Concluziv, reținem că, analizată prin prisma textului constituțional înscris la art. 44 alin. (8) teza I, **norma juridică ce confînțește confiscarea extinsă este constituțională, deoarece confiscarea nu poate opera asupra averii dobândite în mod licit.**

§3. Compatibilitatea reglementării confiscării extinse cu prezumția constituțională a caracterului licit al dobândirii averii

35. Constituționalitatea confiscării lărgite trebuie verificată și în raport de norma constituțională ce consacră prezumția caracterului licit al dobândirii averii [art. 44 alin. (8) teza a II-a].

După cum am arătat, prezumția constituțională a liceității dobândirii averii este una relativă, putând fi răsturnată prin orice mijloace legale de probă, precum și pe bază de prezumții simple. În situația confiscării lărgite, mecanismul pentru răsturnarea prezumției caracterului licit al dobândirii averii are ca punct de plecare două premise factice, respectiv: 1) comiterea unor infracțiuni grave, susceptibile de a procura foloase materiale; 2) deținerea de către persoana condamnată pentru săvârșirea unor infracțiuni grave, aducătoare de profit, de bunuri de o valoare crescută. În continuare, cele două premise vor fi corelate cu împrejurarea că persoana condamnată fie nu a desfășurat nicio activitate remunerată și nici nu a avut alte surse licite de venit, fie a desfășurat o activitate remunerată și/sau a avut alte surse de venit, însă nivelul acestora este cu mult redus față de valoarea bunurilor deținute. În final, concluzia trasă trebuie să fie aceea că **valoarea bunurilor deținute de persoana condamnată depășește cu mult nivelul veniturilor licite ale acesteia și că este semnificativ mai probabil ca bunurile excedentare să fi fost obținute din activități infracționale de natura celor pentru care legea autorizează confiscarea extinsă decât din alte activități.** Beneficiul prezumției caracterului licit al dobândirii averii nu va mai putea fi reținut atunci când se constată că bunurile deținute de persoana condamnată

au fost obținute mai degrabă din activități infracționale decât din alte activități și, astfel, au origini ilicite.

Intenția autorilor Legii fundamentale prin instituirea prezumției prevăzute la art. 44 alin. (8) teza a II-a din Constituție a fost aceea de a oferi o garanție în plus dreptului de proprietate privată, fără ca această garanție să devină o formă de protejare a averii dobândite ilicit de către persoana condamnată.

În condițiile în care interdicția constituțională de confiscare a averii operează doar în raport cu averea licită, nu și în raport cu cea ilicită, iar prezumția prevăzută la art. 44 alin. (8) teza a II-a din Constituție poate fi combătută, principala problemă care rămâne este cea referitoare la **nivelul de probațiune necesar pentru răsturnarea prezumției de liceitate a dobândirii averii.**

Preliminar, ținem să evidențiem faptul că, în cazul confiscării lărgite, activitatea de probațiune se desfășoară pe două culoare, și anume: un prim culoar care vizează faptele penale având natura indicată de lege și culoarul doi ce țintește caracterul ilicit al bunurilor dobândite.

În privința activităților infracționale având natura indicată de lege, considerăm că probatoriul nu trebuie să aibă greutatea/forța probantă a celui care susține o soluție de condamnare, ci standardul de probă trebuie să fie unul mai redus, mai relaxat. Susținem aceasta, deoarece, în ipoteza în care nivelul de probațiune ar fi același pentru faptele ce atrag condamnarea și pentru cele care, fără condamnare, justifică privarea de bunurile deținute, existența confiscării lărgite ar fi lipsită de orice rațiune, întrucât, dacă se ajunge la dovedirea certă a comiterii fiecărui act infracțional aducător de câștig material, soluția care se impune este aceea de condamnare a autorului, situație în care bunurile astfel dobândite vor fi supuse confiscării speciale, măsura confiscării extinse nemaigăsindu-și utilitatea.

Dacă în privința activităților infracționale reținem o „relaxare” a probatoriului, atunci când vorbim despre caracterul ilicit al dobândirii bunurilor, nivelul de probațiune cerut trebuie să fie echivalent cu al celui ce susține o soluție de condamnare. Altfel spus, probele și prezumțiile simple (extrase tot din probe) care răstoarnă prezumția constituțională a caracterului licit al dobândirii averii trebuie să fie certe, să nu lase loc îndoielii. Aceasta

înseamnă că cel care reclamă că persoana vizată a dobândit în mod nelicit bunurile deținute are sarcina să probeze, dincolo de orice îndoială rezonabilă, atât existența bunurilor la care se referă acuzația formulată, cât și împrejurarea că persoana acuzată fie nu a obținut venituri licite, fie veniturile licite dobândite au un nivel mult sub valoarea averii deținute, rezultând astfel o diferență vădită.

În concluzie, reținem că **reglementarea confiscării extinse ce are ca obiect bunuri provenite din activități ilegale este compatibilă cu prezumția constituțională a caracterului licit al dobândirii averii, prezumție ce poate fi combătută prin proba contrară.**

§4. Compatibilitatea confiscării extinse cu textul constituțional înscris la art. 44 alin. (9)

36. Constituționalitatea normelor de drept penal care reglementează instituția confiscării extinse implică o analiză și din perspectiva dispozițiilor art. 44 alin. (9) din Constituție, potrivit cărora *„Bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții pot fi confiscate numai în condițiile legii”*.

Admițând posibilitatea confiscării bunurilor care, într-un fel sau altul, au legătură cu fapte ilicite ce se circumscriu conținutului juridic al unei infracțiuni sau al unei contravenții, dispoziția constituțională precizată reprezintă o derogare de la regula interzicerii confiscării averii. Mențiunea *„numai în condițiile legii”* din partea finală a textului citat are o importanță deosebită, deoarece ea reprezintă confirmarea faptului că legiuitorul primar sau delegat are girul Legii fundamentale de a legifera măsura confiscării. Însă acest gir nu este dat pur și simplu, întrucât **textul constituțional indică infracțiunea și contravenția ca forme de ilicit care pot fundamenta măsura confiscării.**

Tindem să credem că indicarea expresă doar a celor două tipuri de ilicit a fost determinată, în principal, de împrejurarea că legislația în vigoare la momentul elaborării Constituției prevedea măsura confiscării în cazul infracțiunilor și al contravențiilor, în timp ce Legea nr. 18/1968 era mult prea blamată și, cel mai probabil, nu a fost luată în seamă.

După adoptarea Constituției, societatea românească s-a aflat într-o continuă evoluție și dezvoltare, dar, odată cu evoluția societății, și fenomenul infracțional a înregistrat creșteri și diversificări ale conduitei negative, ceea ce a accentuat nevoia de intensificare a luptei împotriva criminalității. Între instrumentele juridice necesare combaterii fenomenului infracțional, un loc aparte îl ocupă cele menite să îi priveze pe infractori de produsul activității lor infracționale. Acesta este contextul în care, după o perioadă de aproximativ 14 ani de la momentul adoptării Constituției României, în anul 2005, la nivel european, ca mijloc de anihilare a cauzelor care generează fenomenul infracțional și a condițiilor care îl favorizează, a apărut ideea de confiscare a mai mult decât ceea ce avea legătură directă cu infracțiunea, instituție ce a fost transpusă în dreptul intern după trecerea altor 7 ani, mai exact în anul 2012.

Evoluția socială și legislativă a țării noastre a fost greu de anticipat de către legiuitorul constituant aflat după o perioadă destul de lungă de regim comunist, astfel că este de înțeles de ce în textul prevăzut la art. 44 alin. (9) din Constituție au fost indicate numai infracțiunea și contravenția ca fapte ilicite care justifică măsura confiscării. Însă, având în vedere că temeiul confiscării extinse îl constituie activități infracționale de o anumită natură, și nu infracțiunea, între cele două noțiuni neputându-se pune semnul egalității, nominalizarea din cuprinsul textului constituțional este de natură să genereze discuții efervescente în ceea ce privește constituționalitatea instituției de drept penal a confiscării extinse.

Credem că principala problemă ce trebuie tranșată este aceea dacă enumerarea celor două fapte ilicite din textul art. 44 alin. (9) din Constituție are sau nu caracter limitativ. Aceasta, deoarece, în ipoteza în care enumerarea ar fi limitativă, măsura confiscării ar fi redusă la cazul bunurilor destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni sau contravenții, nemaiputând avea aplicabilitate și în cazul altor fapte ilicite.

Deslușirea textului art. 44 alin. (9) din Constituție pe calea interpretării literale ne conduce la concluzia că enumerarea celor două tipuri de fapte ilicite nu este limitativă, ceea ce înseamnă că măsura confiscării nu este restrânsă la bunurile aflate în relație cu infracțiuni sau contravenții, ci poate fi aplicată

și asupra bunurilor ce au legătură cu alt gen de fapte comise cu încălcarea legii.

Interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 44 alin. (8) și (9) din Constituție conduce la aceeași concluzie, respectiv că măsura confiscării recunoscută de Legea fundamentală nu are aplicabilitate doar în cazul bunurilor destinate, folosite sau rezultate din comiterea de infracțiuni ori contravenții. Astfel, din interpretarea *per a contrario* a textului constituțional înscris la art. 44 alin. (8) teza I din Constituție rezultă că Legea fundamentală admite posibilitatea de confiscare a averii dobândite în mod ilicit. Or, aria de cuprindere a „ilicitului” nu se rezumă doar la infracțiuni și contravenții, ci încorporează toate acele conduite care se situează în afara limitelor legii. De aici, concluzia că **măsura confiscării la care face referire norma constituțională nu poartă doar asupra bunurilor ce au legătură cu infracțiuni sau cu fapte contravenționale, ci asupra bunurilor provenite din orice alte conduite ilicite.**

Aceeași concluzie rezultă și din teoria „dreptului viu” (*living law concept*), acceptată și aplicată în jurisprudența națională^[1] și internațională^[2], conform căreia dreptul evoluează odată cu societatea și trebuie să se adapteze schimbărilor intervenite. Aplicând teoria „dreptului viu” la norma prevăzută la art. 44 alin. (9) din Constituție, susținem că aceasta trebuie interpretată în lumina relațiilor sociale actuale și a concepțiilor din societatea contemporană. Aceasta înseamnă că, în condițiile actuale, când datorită creșterii fenomenului infracțional au fost identificate noi instrumente de combatere, interpretarea normei constituționale în discuție se impune a fi făcută de așa manieră, încât să nu limiteze măsura confiscării doar la cazul bunurilor destinate,

^[1] În Decizia nr. 766 din 15 iunie 2011 (publicată în M. Of. nr. 549 din 3 august 2011), Curtea Constituțională a reținut că „*dreptul este viu, astfel că, odată cu societatea, și el trebuie să se adapteze modificărilor survenite*”.

^[2] În cauza C.E.D.O. *Pretty c. Regatului Unit*, Hotărârea din 29 aprilie 2002 (disponibilă la adresa <https://hudoc.echr.coe.int>), instanța europeană a reținut că „*Curtea trebuie să aibă o abordare dinamică și flexibilă în ceea ce privește interpretarea Convenției, care este un instrument viu*”.

folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții, ci și la oricare alte bunuri care constituie produs al unor conduite ilicite.

Opinia că norma prevăzută la art. 44 alin. (9) din Constituție trebuie interpretată în sensul că nu restrânge măsura confiscării la cazul infracțiunii și, respectiv, al contravenției a fost exprimată și de instanța noastră constituțională, care în considerentele Deciziei nr. 321 din 29 martie 2007 a arătat că „(...) *norma constituțională* [referindu-se la art. 44 alin. (9) – n.n.] *nu exclude confiscarea averii în privința căreia instanța de judecată stabilește că a fost dobândită ilicit. Din coroborarea alin. (8) și alin. (9) ale art. 44 din Legea fundamentală reiese că pot exista și alte cazuri de confiscare, în afară de cel al bunurilor destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni sau contravenții*”.

În baza argumentelor prezentate, reținând că norma constituțională de la art. 44 alin. (9) nu limitează măsura privării de bunuri doar la cazul infracțiunii și al contravenției, concluzia extrasă este aceea că **normele de drept penal care reglementează confiscarea extinsă nu intră în coliziune cu norma constituțională în discuție.**

37. Într-o altă ordine de idei, în reglementarea confiscării extinse, **diferența dintre infracțiunea pentru care se pronunță soluția de condamnare și „activitățile infracționale” având natura indicată de lege nu privește neapărat conținutul juridic al faptelor materiale comise, ci ține mai mult de o regulă de procedură**, respectiv de posibilitatea dovedirii pe bază de probe certe a existenței „activităților infracționale”. Cu alte cuvinte, activitățile infracționale ce fundamentează confiscarea lărgită reprezintă, în esență, infracțiuni, în accepțiunea dată acestei noțiuni de art. 15 C. pen., însă deosebirea față de infracțiunea pentru care se dispune condamnarea este dată de forța doveditoare a probatoriului administrat pentru fiecare dintre aceste categorii de fapte materiale, în sensul că pentru condamnare probatoriul trebuie să fie cert, în timp ce pentru confiscarea extinsă probatoriul este mai „relaxat”, existența faptei ilicite neputând fi dovedită dincolo de orice îndoială rezonabilă.

În sprijinul acestei opinii poate fi adus și un argument de ordin terminologic. Astfel, termenul „infracționale” din expresia „activități infracționale” la care se referă art. 112¹ alin. (2) lit. b) C. pen.

derivă din și are ca unică sursă noțiunea de „infracțiune”. Meritând pe acest raționament, putem susține că expresia „*bunuri care provin din activități infracționale*” utilizată de legiuitorul penal este echivalentă cu sintagma „*bunuri rezultate din infracțiuni*” folosită de textul constituțional și, astfel, concluzia rezultată este aceea că, **în accepțiunea Legii fundamentale, pot forma obiect al confiscării atât bunurile provenite din infracțiuni, cât și bunurile obținute din activități infracționale.**