

I. EDITORIAL

CONFISCAREA EXTINSĂ - MĂSURĂ DE SIGURANȚĂ, SANȚIUNE SUI GENERIS SAU VERITABILĂ PEDEAPSĂ?



Av. drd. Adrian Stan

Abstract

A relatively new institution in Romanian criminal law, adopted only as a result of the imperative of transposing the numerous international and community legal instruments of the last decades, the institution of „extended confiscation” or „confiscation without conviction” has hardly found its place in our legal system, said that it conflicts with some constitutional principles of tradition from which it is not possible to derogate. So, on the one hand, the Romanian State has to respect its international commitments and, on the other hand, not to overcome some of the rights that have been hardly gained by our young democratic constitutionalism.

That is why the extended confiscation, this „bad necessity” of modern criminal law, has already begun and will generate in the future a series of theoretical discussions and controversies, but it also strikes a certain rethinking of the practice, specific to all the innovative institutions and for this may somehow be understood. We will, of course, try within the limits of a not-too-large study, given that the subject is particularly generous, to point out some aspects of the issue of placing extended confiscation to the limit between the two criminal sanctions, penalties and safety measures. We will begin by putting the fight against profit-criminality in the international and European context, then we will take a look at the discussions of the thirties of the last century about the legal nature of confiscation, and then identify some elements that put the new type of confiscation near to by the criminal punishments.

Keywords: *„crime do not pay”, confiscation, special confiscation, extended confiscation, danger, punishment, prevention, safety measure, European law sanction, criminal policy, European directives*

Structură:

Observații preliminare

Contextul internațional

Implementarea confiscării extinse în legislația penală română

Măsurile de siguranță *versus* pedepse în doctrina română interbelică

Înlăturarea stării de pericol sau pedepsirea proprietarului? Conceptul de pericolozitate al unui lucru

Elemente punitive ale confiscării extinse

Perspectivile legii de modificare a Codului penal

Concluzii

Observații preliminare

Instituție relativ nouă în dreptul penal român, adoptată doar ca urmare a imperativului transpunerii numeroaselor instrumente juridice de drept internațional și comunitar din ultimele decenii, instituția confiscării extinse sau cea a „confiscării fără condamnare” și-a găsit cu greu locul în sistemul nostru de drept, putând afirma că aceasta vine în conflict cu unele principii constituționale de tradiție, de la care cu dificultate este posibil a se deroga. Așadar, statul român este nevoit pe de o parte a-și respecta angajamentele internaționale, iar pe de altă parte de a nu înfrânge unele drepturi cu greu câștigate de tânărul nostru constituționalism democratic.

De aceea, confiscarea extinsă, acest „rău necesar” al dreptului penal modern, a născut și va genera în continuare o serie de discuții și controverse de ordin teoretic, lovindu-se însă și de o anumită reticență a practicii, specifică tuturor instituțiilor inovatoare și, pentru aceasta, poate într-un fel de înțeles. Vom încerca, desigur, în limitele unui studiu de întindere medie spre redusă, în condițiile în care tema este una deosebit de generoasă, să punctăm câteva aspecte ale chestiunii poziționării confiscării extinse la limita dintre cele două sancțiuni de drept penal, pedepsele și măsurile de siguranță. Vom începe prin a situa în context internațional și european lupta pentru combaterea infracționalității generatoare de profit, apoi vom realiza o privire asupra discuțiilor din anii treizeci ai secolului trecut cu privire la natura juridică a confiscării, urmând apoi a identifica elemente care apropie confiscarea extinsă de specificul pedepselor. În final am realizat o scurtă critică asupra propunerilor de modificare a Codului penal în materia măsurii analizate.

Contextul internațional

Confiscarea patrimoniului infractorilor a devenit o necesitate în lupta împotriva criminalității organizate la finele anilor optzeci ai secolului XX, în contextul unei veritabile explozii a infracționalității cu scop patrimonial. Se poate cu certitudine afirma că, în ultimele decenii, infracțiunile de crimă organizată și nu numai au dobândit o orientare evidentă spre profit, în detrimentul unei direcții clasice,

bazată pe violență¹. De altfel, din ce în ce mai puține infracțiuni pot fi calificate ca unele de violență pură, chiar și acțiuni ce au ca punct de pornire vătămări aduse libertății sau integrității fizice având ca scop final obținerea de beneficii financiare.

Așadar, amploarea infracționalității numită și de tip antreprenorial a făcut ca interesul pentru urmărirea și recuperarea averilor dobândite ilicit să devină unul dintre principalele obiective ale politicii penale globale. Produsul infracțiunii a devenit pe de o parte o constantă a scopului activității infracționale iar pe de altă parte un obiectiv central al autorităților. Dreptul internațional ca sistem a conștientizat pericolul și a început să reacționeze.

Primele semne că statele membre ale organizațiilor internaționale intenționează să lupte pentru privarea infractorilor de profitul obținut ca urmare a activităților ilicite au fost totuși, mai vechi, existând discuții și în anii dintre cele două războaie mondiale. În acest sens² sunt de amintit lucrările Congresului Internațional de la Bruxelles din 1926, ale Conferinței internaționale pentru unificarea dreptului penal de la Roma, din 1928, ale Congresului Comisiunii Internaționale penale și penitenciare de la Praga (1930). Discuțiile au fost unele la nivel de principiu și, chiar dacă s-au desfășurat sub cupola Societății Națiunilor, o organizație ce s-a dovedit lipsită de efectivitate în contextul securității colective fragile³, au avut totuși rolul de a inspira codurile penale pe care multe state europene le-au adoptat în anii treizeci ai secolului trecut.

Autorii de drept comparat⁴ se referă la forme tradiționale de confiscare și la forme moderne ale instituției. Printre formele de tradiție se regăsesc confiscarea generală (corespondentă pedepsei complementare a confiscării averii din vechiul sistem român de drept, abandonată aproape total de legislațiile moderne) și confiscarea specială (ce este reglementată în Codul penal actual la art. 112), ce se referă, *lato sensu*, la bunurile produse, dobândite, obținute sau folosite la comiterea faptei penale. Formele moderne de confiscare privesc confiscarea prin echivalent, atunci când confiscarea bunurilor mai sus precizate nu este material posibilă.

Confiscarea extinsă este însă ceva mai mult decât cele două forme clasice amintite ale măsurii, deoarece pe de o parte ea privește alte bunuri decât cele obiect al confiscării obișnuite, iar pe de altă parte persoana acuzată trebuie să fie condamnată⁵ pentru săvârșirea unei infracțiuni (și nu doar pentru comiterea unei fapte prevăzute de legea penală). Apoi această măsură de siguranță cu caracter

¹ R.T. Naylor, *Wages of crime: Black markets, Illegal Finance and the Underworld economy*, Cornell University Press, Ithaca and London, 2002, p. 247, *apud* F. Ciopec, *Confiscarea extinsă, între de ce și cât de mult*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 3

² I. Ionescu-Dolj, în G. Constantin Rătescu, H. Asnavorian, Traian Pop, Vintilă Dongoroz, *Codul penal „Regele Carol II” adnotat*, vol. I-III, Ed. Socec & Co S.A.R., București, 1937, p. 169.

³ V. Constantin, *Drept internațional public*, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2004, p. 32.

⁴ J. Pradel, *Droit pénal comparé*, 4 édition, Dalloz, Paris, 2016, pp. 598-599.

⁵ Exceptând alte modalități de individualizare a pedepsei prevăzute de noul cod penal, cum sunt renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei.

excepțional impune o anume intensitate a convingerii a judecătorului cu privire la proveniența criminală a bunurilor, chiar în absența unei trimiteri în judecată cu privire la pretensele fapte ce le-au generat, convingere ce se formează în baza unei prezumții de perpetuare a unei conduite infracționale a acuzatului, ridicând o serie de întrebări cu privire la natura sancțiunii, la sarcina de probă și la garanția prezumției de nevinovăție a celui supus măsurii patrimoniale.

În vederea accelerării luptei pentru confiscarea bunurilor provenite din infracțiuni și a averilor ilicite, Organizația Națiunilor Unite a făcut primul pas în anul 1988, la Viena, adoptând *Convenția contra traficului ilicit de stupefiante și substanțe psihotrope*. Actul a fost ratificat de România prin Legea nr. 118/1992, publicată în M. Of. nr. 341 din 30 decembrie 1992. Tratatul, deși se referă doar la infracțiunile ce privesc stupefiantele, face ample referiri la identificarea și confiscarea bunurilor dobândite prin infracțiuni la regimul substanțelor prohibite.

Ulterior, în ordine cronologică, cu relevanță crescută în materia luptei pentru identificarea, înghețarea și recuperarea bunurilor infractorilor au urmat:

Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea și confiscarea produselor infracțiunii (Strasbourg, 1990), semnată de România la 18 martie 1997 și ratificată prin Legea nr. 263/2002, publicată în M. Of. nr. 353 din 28 mai 2002;

Convenția internațională privind reprimarea finanțării terorismului (ONU), New York, 1999, ratificată de statul român prin Legea nr. 623/2002, publicată în M. Of. nr. 852/26 noiembrie 2002;

Convenția ONU împotriva criminalității organizate transnaționale (adoptată la Palermo în anul 2000), ratificată de România prin Legea nr. 565/2002, publicată în M. Of. nr. 813 din 8 noiembrie 2002;

Convenția ONU împotriva corupției (New York, 2003), semnată de România la Merida, la 9.12.2003, ratificată prin Legea nr. 365/2004, publicată în M. Of. nr. 903 din 5 octombrie 2004;

Convenția Consiliului Europei privind spălarea, descoperirea, sechestrarea produselor infracțiunii și finanțarea terorismului (adoptată la Varșovia, la 16 mai 2005), ratificată de România prin Legea nr. 420/2006, publicată în M. Of. nr. 968 din 4 decembrie 2006.

Reglementarea confiscării extinse în legislația penală română

Asumându-și cu mare întârziere obligațiile asumate după aderarea la Uniunea Europeană din 2007, România a modificat Codul penal abia prin Legea nr. 63/2012⁶. Expunerea de motive⁷ a proiectului legislativ devenit lege este edificatoare.

⁶ Publicată în M. Of. nr. 258 din 19 aprilie 2012.

⁷ <http://www.cdep.ro/proiecte/2011/700/80/5/em785.pdf>, accesat la 18 septembrie 2018.

Motivul elaborării actului normativ este transpunerea art. 3 din Decizia-Cadru nr. 2005/212/JAI privind confiscarea produselor, instrumentelor și altor bunuri aflate în legătură cu criminalitatea⁸.

Se arată astfel că deși la acea dată România beneficia de un cadru legislativ coerent și cuprinzător dezvoltat în concordanță cu standardele internaționale în materia confiscării produselor infracțiunilor, acest cadru avea anumite lacune, raportat la cerințele europene în materie. Mai exact, la nivelul legislației interne Decizia-cadru amintită nu era transpusă în totalitate, lipsind din legislația națională transpunerea art. 3 al actului comunitar, privind confiscarea extinsă. În toate cazurile, se mai afirmă, aceasta permite confiscarea bunurilor provenite din activități infracționale care nu au legătură directă cu infracțiunea pentru care persoana este condamnată, mai exact nu este dovedită legătura nemijlocită între fapta care conduce la condamnare și bunurile care sunt confiscate.

Legiuitorul mai arată că nu în toate cazurile se poate proba legătura directă și concretă existentă între infracțiunea pentru care persoana a fost condamnată și anumite bunuri ale acesteia, deși proveniența ilicită a acestor bunuri este evidentă. Preluarea în dreptul intern a confiscării extinse presupune reglementarea acelor cazuri expres și limitativ prevăzute în care desfășurarea de către o persoană în mod constant pe o anumită perioadă de timp de activități cu caracter infracțional de o gravitate sporită, cumulată cu lipsa altor venituri licite, este considerată ca fiind un probatoriu suficient pentru a permite instanței să constate caracterul ilicit al veniturilor obținute pe perioada activităților cu caracter infracțional, instituind astfel o nouă viziune asupra sarcinii probei în materia dobândirii ilicite a averii.

Art. 3 alin. 2 al Deciziei-cadru prevedea că:

„Fiecare stat membru ia măsurile necesare pentru a-i permite acestuia ca, în temeiul prezentului articol, să confişte cel puțin:

a) în cazul în care o instanță națională este convinsă pe deplin, pe baza unor fapte specifice, că bunurile respective sunt rezultatul unor activități infracționale desfășurate de persoana condamnată în cursul unei perioade anterioare condamnării pentru infracțiunea prevăzută la alin. (1) care este considerată rezonabilă de către instanță, având în vedere împrejurările cauzei, sau, alternativ;

b) în cazul în care o instanță națională este convinsă pe deplin, pe baza unor fapte specifice, că bunurile respective sunt rezultatul unor activități infracționale similare desfășurate de persoana condamnată în cursul unei perioade anterioare condamnării pentru infracțiunea prevăzută la alin. (1) care este considerată rezonabilă de către instanță, având în vedere împrejurările cauzei, sau, alternativ;

c) în cazul în care se stabilește că valoarea bunurilor este disproporționată în raport cu veniturile legale ale persoanei condamnate și o instanță națională este

⁸ Adoptată la Bruxelles la 24 februarie 2005 și publicată în Ediția Specială a *Jurnalului Oficial al Uniunii Europene* nr. 0 din 1 ianuarie 2007.

convinsă pe deplin, pe baza unor fapte specifice, că bunurile respective sunt rezultatul unor activități infracționale desfășurate de persoana condamnată”.

Introduse în vechiul Cod în art. 118², după intrarea în vigoare a actualului Cod penal în 2014 dispozițiile au fost preluate de art. 112¹. Nu vom insista asupra tuturor elementelor măsurii de siguranță, deoarece acestea au fost tratate pe larg în literatura de specialitate⁹, ci ne vom opri asupra rațiunii acesteia și a naturii sale juridice controversate, apropiată, credem, mai degrabă de ideea de pedeapsă decât de măsurile clasice de siguranță.

Măsuri de siguranță *versus* pedepse în doctrina română interbelică

Credem că întotdeauna când analizăm o instituție de drept penal este necesar a realiza o scurtă privire istorică asupra evoluției acesteia. Vorbind despre confiscare *per genere*, în contextul cunoscutelor critici pe care le-a adus severității pedepselor, Beccaria s-a exprimat împotriva ei, într-o epocă în care măsura era atașată unei alte măsuri speciale, expulzarea¹⁰, iar locul său era prea puțin definit în sistemul represiv al sfârșitului epocii feudale¹¹. În epocă se discuta de regimul bunurilor celor condamnați, exilați sau proscrisi, elaborându-se și lucrări de drept cu privire la soarta așa-numitelor „bonis damnatorum”¹². Revenind, juristul milanez afirma că „dacă unii au susținut că confiscările sunt o frână a răzbunărilor și a samavolnicțiilor private, ei nu s-au gândit că, chiar dacă pedepsele aduc un folos, totuși ele nu sunt întotdeauna juste, deoarece, pentru ca să fie astfel, trebuie să fie necesare (...), confiscările lovesc în cei slabi, fac pe nevinovat să sufere pedeapsa vinovatului”.

Montesquieu spunea în „Despre spiritul Legilor” că Iulius Cezar a adăugat la pedeapsa exilului confiscarea bunurilor, pentru că, dacă cei bogați își păstrau în exil avutul lor, erau mai îndrăzneți în a săvârși crime¹³.

⁹ F. Streteanu, Considerații privind confiscarea extinsă, în Caiete de drept penal nr. 2/2012, pp. 11-28.

¹⁰ C. Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, Ed. Științifică, București, 1965, pp. 50-51.

¹¹ Juristul regelui Franței, Jean Bodin (1530-1596) a afirmat în acest sens că „dreptul de confiscare este unul dintre cele mai puternice mijloace care au fost inventate până acum pentru a face dintr-un principe bun un tiran”.

¹² A. Beier, *Disputatio juridica analitica de bonis damnatorum*, 1679, accesat pe <https://books.google.ro/books?id=CGRYAAAAcAAJ&pg=PP3&dq=de+bonis+damnatorum&hl=ro&sa=X&ved=0ahUKEwi42oLLucTdAhVnposKHU1sAVYQ6AEILjAB#v=onepage&q=de%20bonis%20damnatorum&f=false> la 18 septembrie 2018. Se afirmă natura esențialmente de pedeapsă a măsurii: „confisatio poenam eo ipso dum puniuntur, simul bona recidunt in fiscum” (confiscarea este o pedeapsă prin ea însăși, în același timp bunurile revenind fisco).

¹³ Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, Ed. Științifică, București, 1964, Vol. I, p. 115: „poenas facinorum auxilium locupletes eo facilius scelere se obligarent, quod integriis patrimonii exularent” (a mărit pedepsele pentru crime, și fiindcă cei bogați se făceau vinovați de crimă mai ușor, exilându-se cu averile intacte).

În ceea ce privește dreptul penal român, cu privire la natura juridică a măsurilor de siguranță în ansamblu, profesorul Dongoroz a arătat în comentariul său la Codul din 1936¹⁴ că acestea, ca și pedepsele, „intervin în contra unui infractor, fiind deci provocate de săvârșirea unei infracțiuni¹⁵, dar pe când pedepsele își găsesc justificarea și dozarea în gravitatea infracțiunii și în gradul de vinovăție al infractorului, măsurile de siguranță sunt justificate și dozate de existența și persistența unui pericol de retransgresare a legii penale, pericol izvorât din starea infractorului care indică o reală înclinare către crimă sau o deosebită receptivitate la acțiunea factorilor criminogeni”. Pentru aceasta, se mai afirmă, „măsurile de siguranță, sub raportul naturii lor, se aplică luându-se ca element de adaptare natura stării simptomatice din care decurge pericolul, iar sub raportul duratei lor dăinuiesc cât dăinuiește și pericolul care le-a impus”.

În remarcabila sa lucrare din anul 1938¹⁶, avocatul Mircea Georgescu face o amplă analiză a naturii juridice a măsurilor de siguranță, instituții nou introduse în Codul penal Carol al II-lea, delimitându-le de pedepse. Se spune că pedeapsa este o suferință impusă unui infractor în urma unei condamnări judecătorești, ea este menită să constituie fie o expiere a faptei comise (în lumina școlii clasice) fie un mijloc de apărare socială destinat să ferească societatea de greșeli similare din partea infractorului (în considerarea școlii pozitivistice). Măsura de siguranță, se mai afirmă, „nu este o pedeapsă, ea nu urmărește sancționarea unei infracțiuni, ea nu vizează răsbunarea societății care a văzut înfrânte regulele ei de către un delinquent” Măsura de siguranță „nu este nici o consecință indispensabilă a unei pedepse căci, de regulă, deși succede unei pedepse penale, sunt cazuri în care ea se aplică în afară de vreo condamnățiune penală și chiar, uneori, înainte de săvârșirea unei infracțiuni”.

Autorul mai arată că „pedeapsa va rămâne destinată infractorilor obișnuiți, a căror responsabilitate morală nu este dubioasă și asupra cărora aplicațiunea pedepsei, cu funcțiunea ei represivă, expiatoare și intimidantă, va avea efectul urmărit”.

Redactorii Codului penal din 1936 au arătat că „din cauza imperfecțiunilor de care a dat dovadă pedeapsa, proiectul întrebunțează și organizează măsurile de siguranță ca sancțiuni de natură să asigure prevențiunea individuală, prevențiune având ca principal scop protecțiunea societății în contra stării periculoase a infractorului”¹⁷. Alăturarea măsurilor de siguranță sancțiunilor penale este însă

¹⁴ V. Dongoroz, în G. C. Rătescu, H. Asnavorian, T. Pop, *op. cit.*, p. 170.

¹⁵ În prezent această afirmație nu se mai susține normativ, deoarece măsurile de siguranță, potrivit art. 107 alin. 2 C. pen. se pot lua și față de persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală, nejustificată.

¹⁶ M. Georgescu, *Măsurile de siguranță pentru apărarea socială și ocrotirea individuală*, Imprimeria Fondul cărților funduare, Cluj, 1938, p. 34 și urm.

¹⁷ V. Antonescu, *Expunerea de motive a Codului penal regele Carol II*, apud M. Georgescu, *op. cit.*, p. 44.

contestată de Mircea Georgescu, acesta apreciind că „o sancțiune, ca noțiune juridică, înseamnă pedeapsă, adică represiune, pe câtă vreme măsura de siguranță constituie un mijloc de luptă extra penal, care aparține justiției penale numai ca adiacent al represiunii¹⁸”.

Emanuele Carnevale¹⁹ definea măsura de siguranță ca fiind „un mijloc de apărare, nu penal, în urma unui delict comis sau numai a unui fapt care are caracterile exterioare ale delictului și pentru care se ține seama de o subiectivitate și de un caracter periculos, caracteristice agentului, datorită cărora pedeapsa nu poate fi aplicată sau este neîndestulătoare”.

Înlăturarea stării de pericol sau pedepsirea proprietarului? Conceptul de pericolozitate a lucrurilor

Confiscarea extinsă, privită uneori ca o măsură distinctă iar alteori ca o specie a confiscării speciale, obiect central al scurtei noastre analize, prezintă o serie de elemente specifice, care pe de o parte o asimilează măsurilor de siguranță ce le putem numi clasice dar pe de altă parte o îndepărtează considerabil de acestea, apropiind-o de pedepse.

În primul rând, observăm că s-a afirmat²⁰ că măsura confiscării extinse a fost calificată în mod greșit ca o măsură de siguranță distinctă, în realitate ea fiind o modalitate, o variațiune a confiscării speciale. Această interpretare rezultă - se mai afirmă, și din prevederile Legii nr. 63/2012 potrivit căreia ori de câte ori se face trimitere la confiscare ca măsură de siguranță, trimiterea se va considera făcută și la confiscarea extinsă. Dacă se considera că cea din urmă este doar o specie a celei dintâi, această precizare a legii nu ar mai fi fost necesară.

Față de dificultatea reală a identificării locului măsurii între sancțiunile de drept penal, doctrina italiană²¹ observă că includerea între măsurile de siguranță este contestată de unii autori, considerând-o mai degrabă o sancțiune *sui generis*, iar ca argument principal în acest sens apare conceptul de pericolozitate a unor lucruri. Este vorba de un concept care nu trebuie înțeles ca atitudine a persoanei de a produce un rău, ci ca o aptitudine a unui bun, dacă ar fi lăsat în sfera de putere a unei persoane, de a constitui prin el însuși un element de incitare, de provocare pentru a comite în viitor acțiuni ilicite în măsura în care persoana ar avea

¹⁸ M. Georgescu, *op.cit.*, p. 44, nota de subsol.

¹⁹ E. Carnevale, *Rapport présenté au Congrès penal et pénitenciaire international de Berlin, 1935*, în revista penală, an. III, nr. 3, Craiova, 1936, *apud*. M. Georgescu, *op.cit.*, p. 40.

²⁰ V. Pașca, *Drept penal. Partea Generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 535.

²¹ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale, Settima edizione ristampa*, Ed. Zanichelli, Bologna, 2018, p. 890.

certitudinea că produsul infracțiunii nu ar fi confiscat²². De fapt, bunurile nu sunt primejduitoare, ci persoana ce le deține, dacă nu este sancționată cu lipsirea de proprietate a acestora, va fi încurajată de a mai comite acte ilicite. Așadar, nu s-ar putea afirma că mai degrabă este pedepsită persoana, sub afirmația că se preîntâmpină o stare de pericol abstract?

Având în vedere că se aplică altor bunuri decât celor supuse confiscării de drept comun (numită, credem impropriu, specială²³), confiscarea extinsă se referă într-un mod mai abstract la pericolul intrinsec al lucrurilor. Aceasta deoarece, pe când unele bunuri sunt supuse confiscării prin prisma pericolului ce îl denotă prin ele însele, cum este cazul drogurilor, a armelor, a monedei false ori a substanțelor explozibile, confiscarea extinsă se referă la alte bunuri. Din această perspectivă, această măsură privește mai mult persoana decât bunurile sale, iar de aceea credem că esența sa de pedeapsă este mai accentuată, iar includerea confiscării extinse între măsurile de siguranță este doar o amăgire pur formalistă.

Este „starea de pericol” despre care face vorbire norma cu caracter general de la art. 107 alin. 2 C. pen. o stare a unui bun ori o pericolozitate a persoanei? Răspunsul este dificil chiar și în acest moment și, în funcție de argumentele ce înclină spre o soluție sau alta, va avea loc și plasarea confiscării speciale în general și a celei extinse în special mai aproape de pedepse ori de măsurile de siguranță.

Opțiunea politicii penale interbelice, care a concentrat și sistematizat măsurile de siguranță este tributară dreptului penal italian al vremii, mai ales Codului penal Rocco din 1930. Noțiunea de „pericolozitate” s-a profilat treptat ca un nou domeniu de intervenție al dreptului penal²⁴, iar sub umbrela acesteia vor fi asociați o serie de noi termeni, precum „delincent pericolos”, „pericol moral”, „apărare socială”, „măsuri de siguranță”, „temebilitate”. S-a amintit chiar de o „cultură a pericolului”²⁵, prin transgresarea personalității delincentului în centrul procesului penal și al științei penitenciare, coborând delictul în plan secund. Acțiunea penală nu ar mai fi așadar una strict determinată de încadrarea legală a faptei sau antecedenta infractorului, ci de o serie de concepte „extrapenale”, ce contribuie la conturarea unei personalități a acestuia, ca element de căpătâi al procesului penal.

²² M. Massa, *Confisca*, Enc. Diritto, VIII, Milano, 1961, p. 983, *apud* G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 890.

²³ Pentru critici ale folosirii denotațiunii de „confiscare specială”, a se vedea și M. Georgescu, *op. cit.*, p. 192. Autorul arată că măsura numită „generală” atribuia Statului sau suveranului toate bunurile ce aparțineau condamnatului, în cazul săvârșirii unor fapte grave, sancționate cu pedepse capitale, săvârșite împotriva suveranului sau Statului.

²⁴ C. Doboș, *Între a preveni și a pedepsi: un nou tip de acțiune penală în România interbelică*, în *Studia Politica: Romanian Political Science Review*, 13(3), 477-497, accesat la <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0168-ss0ar-447444>.

²⁵ Michel Foucault afirma că „deviza liberalismului este de a trăi periculos (...) în sensul că indivizii sunt puși neîncetat în stări de pericol sau, de fapt, sunt condiționați să-și perceapă situația, viața, prezentul și viitorul ca fiind generatoare de pericol” (M. Foucault, *Nașterea biopoliticii, Cursuri ținute la Collège de France*, Ed. Ideea Design & Print, Cluj, 2007, pp. 69-70, *apud* C. Doboș, *op. cit.*, p. 478).

Periculozitatea este deci, concluzionează Filippo Gramatica²⁶, „o stare de spirit a infractorului caracterizată prin tendința mai mult sau mai puțin probabilă de a comite infracțiuni”.

În primul proiect de cod penal român interbelic²⁷, Petre Ionescu-Muscel afirma că „spre deosebire de pedepse, măsurile de siguranță nu se bazează pe ideea de responsabilitate, ci pe temerea unei noi vătămări sociale, derivând din starea de periculozitate pe care o prezintă anumiți infractori, unii anormali, alții incorigibili. Față de asemenea infractori, pedepsele, oricât de severe ar fi ele, atât în durată cât și în regim, nu pot să garanteze de ajuns ordinea socială și că sunt necesare și alte instituțiuni, cu un caracter și mai pronunțat defensiv în contra pericolului care ei îl prezintă”.

În prezent, conceptul de „periculozitate” pare desuet, iar ideea de „stare de pericol” ne trimite cu gândul pe de o parte la „pericolul social al faptei” ca instituție de drept penal substanțial dar și la „starea de pericol pentru ordinea publică”, la care face referire art. 223 alin. 2 teza finală din Codul de procedură penală în vigoare, atunci când se referă la condițiile luării măsurii arestării preventive.

După cum este cunoscut, pericolul social nu mai este prevăzut după 1 februarie 2014 printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii, așa cum prevedea vechiul art. 17 C. pen. din 1968 (infracțiunea era definită ca fapta care prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală)²⁸. Pericolul social al faptei fusese definit în doctrina elaborată sub vechiul Cod ca însușirea pe care o are o faptă de a fi periculoasă pentru societate²⁹.

Din punct de vedere al noțiunii de „stare de pericol pentru ordinea publică”, argument principal, *de eo quod plerumque fit*, pentru luarea sau perpetuarea măsurilor preventive privative de libertate, gradul de abstractizare este chiar și mai ridicat. Despre pericolul pentru ordinea publică se poate spune că ar reprezenta rezonanța faptei în rândul colectivității, care naște o temere a publicului și necesitatea ca organele statului să intervină prompt, pentru stoparea pericolului³⁰. S-a spus că „tulburarea aptă să ducă la o privare de libertate ține, într-o anumită măsură și de domeniul lucrurilor resimțite de opinia publică, judecătorul

²⁶ F. Gramatica, *Principii de drept penal subiectiv (tradus de J. Moruzzi)*, Ed. Universul, București, 1934, p. 161.

²⁷ *Expunerea de motive la Codul penal din 1928 a Consiliului legislativ*, în *Proiectul Codului penal*, Imprimeriile Statului, 1928, apud C. Doboș, *op.cit.*, pp. 483-484.

²⁸ L. M. Stănilă, *Definiția infracțiunii în Noul cod penal și implicațiile sale*, în *Analele Universității de Vest Timișoara, Seria Drept*, nr. 1/2012, p. 40, accesat la <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481044773-laura-sta--nila--pdf>.

²⁹ V. Dongoroz, în *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, Ed. Academiei RSR, București, 1969, p. 107.

³⁰ D. Atasiei, în N. Volonciu (coord. șt.), *Noul cod de procedură penală comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 508-509.

netrebuind să fie insensibil la opinia publică, însă cu condiția să asigure un echilibru între interesul libertății individuale și cel al protejării ordinii de drept”³¹.

Practica judiciară a statuat constant, cu privire la starea de pericol, de această dată a unei persoane față de care se impune privarea de libertate că „existența pericolului poate rezulta, printre altele, și din însuși pericolul social al infracțiunilor imputate inculpaților, din reacția publică la comiterea unor infracțiuni, din posibilitatea comiterii unor fapte asemănătoare de alte persoane, în lipsa unei reacții corespunzătoare”³².

Așadar, dacă pe de o parte vorbim de un pericol social al infracțiunilor, există anumite stări de pericol care privesc persoana infractorului, încadrându-se în ceea ce se numește „periculozitate subiectivă”, dar și altele se referă la bunuri în legătură cu fapta comisă de acesta (periculozitate obiectivă)³³. Faptul că o măsură de siguranță cu caracter medical (e. g. internarea medicală) are menirea de a înlătura starea de pericol pentru societate ce o reprezintă cel alienat nu lasă nicio urmă de îndoială. Argumentele că ar putea fi vorba și de o pedepsire a acestuia sunt într-un totuși lipsite de suport, chiar dacă spitalele pentru măsuri de siguranță sunt uneori asimilate cu locurile de detenție, elementul curativ este unul decisiv.

Răspunderea juridică ce antrenează aplicarea măsurilor de siguranță în general nu poate fi, în opinia profesorului Viorel Pașca decât o răspundere obiectivă, care, spre deosebire de răspunderea penală subiectivă, cu caracter preponderent retributiv, are un caracter eminent preventiv.³⁴ Măsurile de siguranță cu caracter medical sunt în mod cert sancțiuni penale pentru că ele reprezintă consecința încălcării preceptului normei penale, sunt măsuri de constrângere întrucât antrenează evident o restrângere și chiar o privare a libertății persoanei și sunt aplicate de organele judiciare. Chiar dacă am accepta prin absurd opinia contrară privind măsurile de siguranță cu caracter medical, tot nu poate fi explicat în alt mod mecanismul de angajare a răspunderii penale în cazul celorlalte categorii de măsuri de siguranță, răspunderea penală fiind fără echivoc, una obiectivă³⁵.

Alta este însă situația în cazul confiscării extinse, mecanismul răspunderii independente de culpă fiind destul de dificil de aplicat. Bunurile supuse acesteia nu prezintă *per se* o stare de pericol, neavând legătură cu infracțiunea ce a atras condamnarea acuzatului, îndepărtându-se de sistemul clasic al răspunderii ce

³¹ M. Udriou, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 519-521.

³² Tribunalul București, secția I penală, încheierea din 5 februarie 2015, nepublicată, în M. Udriou, *op. cit.*, p. 520.

³³ C. Niculeanu, *Regimul juridic al confiscării speciale în lumina noului cod penal*, în *Dreptul*, nr. 6/2013, p. 146.

³⁴ V. Pașca, *Măsurile de siguranță – sancțiuni penale*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 23.

³⁵ L. M. Stănilă, *Răspunderea penală obiectivă și formele sale în dreptul penal român*, în *Analele Universității de Vest Timișoara, Seria Drept*, nr. 2/2011, p. 94, accesat la <https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481042436-laura-maria-stanila--pdf>.

guvernează măsurile de siguranță. Atunci despre ce fel de stare de pericol, mai precis despre *a cui* stare de pericol este vorba? Dacă această stare de pericol ar fi absentă, s-a afirmat în doctrină, însăși includerea instituției în cadrul măsurilor de siguranță s-ar plasa sub semnul întrebării³⁶.

Elemente punitive ale confiscării extinse

Referitor la pedeapsă și la funcțiile acesteia ca modalitate de aplicare a politicii penale a statelor, doctrina de drept penal³⁷ observă disputele teoretice referitoare la funcțiile pedepsei, deoarece în dreptul roman termenul de *poena* s-a încetățenit mai târziu, inițial limbajul legiuitorului roman utilizând pentru pedepse cuvântul *supplicium* sau *damnum*. Pedeapsa are, în dreptul roman și valențe reparatorii, acțiunea civilă nefiind separată de acțiunea penală, cum de altfel, de regulă, se întâmplă și în prezent.

S-a mai arătat³⁸ că despre pedepse, cei vechi spuneau că nu sunt decât moneda cu care se răsplătește infracțiunea. Pedeapsa a constituit în vremuri îndepărtate un instrument de răzbunare al societății împotriva infractorului, apoi, cu timpul, și-a făcut loc concepția că pedeapsa nu trebuie să urmărească doar răzbunarea, ci să constituie și un avertisment pentru cei înclinați la a comite infracțiuni în viitor. Stagiritul, în *Etica*, afirma că pedeapsa constituie o utilitate socială, deoarece mulțimea se abține de la încălcarea dreptului din cauza amenințării pe care o constituie legea penală. Marele filozof atribuia așadar pedepsei și o funcție etică, considerând-o și un mijloc de regenerare morală a infractorilor.

Confiscarea extinsă prezintă, chiar la prima privire, o serie de elemente ce o apropie de conceptul de pedeapsă în sens larg, chiar dacă poziționarea sa normativă o menține printre măsurile de siguranță.

Primul element ce o diferențiază de celelalte măsuri de siguranță, aspect care a dus și la numirea sa de „confiscare fără condamnare” este faptul că bunurile la care se referă nu provin dintr-o infracțiune pentru care infractorul să fi fost condamnat. Cu toate acestea, „ocazia” confiscării extinse, pretextul său, este judecarea și condamnarea pentru o altă infracțiune. De aceea, denumirea de „confiscare fără condamnare” este parțial improprie pentru că, într-adevăr, se pune problema unei condamnări dar a uneia pronunțată pentru o altă faptă decât cea din care provin bunurile supuse confiscării extinse.

În contextul extinderii și diversificării modalităților de individualizare a pedepsei, se poate afirma că în sistemul român actual va fi exclusă aplicarea

³⁶ F. Ciopec, *Confiscarea extinsă, între de ce și cât de mult*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 109.

³⁷ V. Pașca, *Drept penal, partea generală*, ed. a IV-a, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 437.

³⁸ G. Antoniu, T. Toader, colectiv, *Explicațiile noului Cod penal*, Vol II, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 52.

confiscării extinse când este vorba de un infractor minor față de care s-a aplicat o măsură educativă (sanctiune de drept penal care este unanim acceptat că are alt regim decât cel al condamnării), sau o soluție de renunțare sau amânare a aplicării pedepsei. Va fi cazul, așadar, doar al condamnării cu executare în regim de detenție sau cu suspendarea condiționată a executării (art. 91 cod penal). Rigoarea și gravitatea condamnării conexe apare astfel ca fiind mai crescută (pe de o parte prin neîndeplinirea condițiilor negative prevăzute de art. 81 și art. 83 cod penal, iar pe de altă parte de enumerarea la art. 112¹ a unor infracțiuni de o gravitate sporită). Tocmai această creștere a standardului măsurii ridică însă întrebări legitime asupra caracterului și justificării sale, legiuitorul dorind să se asigure că doar în cazuri în care persoana a săvârșit o faptă de o anumită gravitate și i s-a aplicat o condamnare este necesară și confiscarea unor alte bunuri din patrimoniul său.

Doctrina italiană a observat mecanismul compensării practice a nesușinerii complete a unei acuzații penale, concretizată, nu fără un sâmbure de adevăr, în expresia „*poca prova, poca pena*”³⁹. Aceasta înseamnă în procesul penal că, având în vedere apărările inculpatului, judecătorul nu a fost pe deplin convins că materialul probatoriu a dovedit într-adevăr vinovăția acuzatului, dar nu a avut îndrăzneala să-l achite și l-a condamnat la o pedeapsă foarte mică. Acest lucru reprezintă, evident, o așa-zisă echilibrare a sancțiunilor nesustenabilă în termeni raționali: în cazul în care instanța are îndoieli cu privire la vinovăție, acesta ar trebui să argumenteze că inculpatul este nevinovat, iar nu să-i aplice o pedeapsă redusă în spirit compensator. Ideea de a compensa fragilitatea sistemului probatoriu cu o pedeapsă apropiată de quantumul minim, fără privațiune de libertate, sau mai puțin, fără a dispune o condamnare *stricto sensu*, poate transgresa și în materia confiscării extinse. Judecătorul, observând uneori că probele nu susțin întru totul soluția de condamnare, ce ar atrage și eventualitatea măsurii de siguranță, ar putea să opteze pentru una dintre inovațiile Noului cod penal ce nu se regăsesc printre deciziile de condamnare.

Este evident faptul că măsura privește bunuri față de care nu s-a pronunțat și nici nu se va pronunța în viitor o decizie de condamnare⁴⁰, deoarece instanța penală nu a fost sesizată cu judecarea pretinselor activități din care provin bunurile supuse confiscării extinse. Față de aceste fapte nu se va proceda, în mod evident, la o analiză riguroasă a tipicității, așa cum este necesar a se realiza în ceea ce privește fapta- pretext a măsurii. Dar poate fi un om să fie lipsit definitiv de unele bunuri ale sale (printr-o măsură numită în doctrina veche una de tip eliminatoriu), lucruri cu privire la care nu s-a stabilit printr-o condamnare că sunt produsul *lato sensu* al unei infracțiuni, fără să vorbim de o măsură punitivă?

³⁹ L. Masera, *Poca prova, poca pena: una curiosa decisione della cassazione sulla rilevanza dell'atipicità del decorso causale al fine del riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche*, disponibil la <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6150-poca-prova-poca-pena-una-curiosa-decisione-della-cassazione-sulla-rilevanza-dell-atipicità-del-deco>, accesat la 19 septembrie 2018.

⁴⁰ F. Ciopec, *op. cit.*, p. 138.

Nu poartă nicio îndoială asupra aspectului că măsurile de siguranță, în cadrul cărora este situată *de lege lata* confiscarea extinsă, sunt sancțiuni de drept penal⁴¹, alături de pedepse și măsuri educative. Împărțirea tripartită a intrat în tiparele clasice ale dreptului penal, așa cum am arătat în cele ce preced, încă din anii pozitivismului interbelic. Aparent, am putea fi tentați să minimalizăm importanța categoriei de sancțiune în care aceasta s-ar regăsi. Lucrurile nu stau însă deloc astfel, deoarece apropierea de o sancțiune sau alta are o importanță covârșitoare asupra viitorului instituției în dreptul penal modern.

S-a afirmat⁴² că luând în considerare îndeosebi dispozițiile legii fundamentale, *de lege lata*, reglementarea „confiscării extinse” ca având natura unei măsuri de siguranță este o „misiune imposibilă”. De asemenea, alți autori⁴³ arată că măsura nu prezintă trăsăturile unei măsuri de siguranță, în special pe cea care privește caracterul preventiv al acestora, caracterul său puternic represiv apropiind-o mai degrabă de specificul pedepselor complementare. Pe de altă parte, se mai arată că dacă prin „confiscare extinsă”, înțelegem o măsură de siguranță, constând în trecerea definitivă în proprietatea statului a unor bunuri rezultate din săvârșirea de infracțiuni, putem spune că Decizia-cadru 2005/212/JAI era de mult „transpusă” în Codul nostru penal, de vreme ce, în ipotezele avute în vedere de art. 118 al vechiului Cod penal, se încadrează toate cazurile vizate de prevederile acestei decizii-cadru”. Ceea ce apropie actuala măsură de siguranță de pedepse este caracterul ei apropiat de cel al amenzii penale, apreciindu-se că dispozițiile art. 62 alin. 1⁴⁴ ale noului Cod penal ar fi suficiente, iar confiscarea extinsă inutilă.

Chiar Decizia-cadru mai sus amintită, atunci când oferă definiția „confiscării” admite că ea poate fi deopotrivă o pedeapsă sau un alt tip de măsură, prevăzând la art. 1: „confiscare” înseamnă o pedeapsă sau o măsură dispusă de o instanță în urma unei proceduri în legătură cu o infracțiune sau infracțiuni, având ca rezultat deposedarea definitivă de bunul respectiv.

Directiva 42/2014/CE nu se mai referă însă la „pedeapsă”, prevăzând la pct. 13 că „Închețarea și confiscarea în temeiul prezentei directive sunt *concepts autonome*, care nu ar trebui să împiedice statele membre să pună în aplicare prezenta directivă cu ajutorul instrumentelor care, în temeiul dreptului național, ar fi considerate drept sancțiuni sau alte tipuri de măsuri”. Aparent, aceasta a înțeles

⁴¹ Pentru dezvoltări teoretice ale sistemului sancțiunilor penale, a se vedea: V. Pașca, *Măsurile de siguranță, sancțiuni penale*, Ed. Lumina Lex, București, 1998.

⁴² M. A. Hotca, *Din nou despre confiscarea extinsă. Necesitatea reconsiderării reglementării. Soluții propuse*, accesat la <https://www.juridice.ro/200465/din-nou-despre-confiscarea-extinsa-necesitatea-reconsiderarii-reglementarii-solutii-propuse.html>.

⁴³ M. Gorunescu, în *Colectiv, Noul Cod penal comentat. Partea generală*, ed. a III-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 662.

⁴⁴ „Dacă prin infracțiunea săvârșită s-a urmărit obținerea unui folos patrimonial, pe lângă pedeapsa închisorii, se poate aplica și pedeapsa amenzii”.

pericolul asimilării măsurii cu o pedeapsă și a nuanțat plasarea sa, lăsând statelor membre libertatea de a opta în acest sens, fără însă a numi tipul de sancțiune aplicată, făcând loc unui nou concept, destul de frecvent amintit în doctrina recentă, de *sancțiune sui generis*. În considerarea acestei terminologii, unii autori au afirmat că este vorba de o *pedeapsă în sens european cu caracter personal*⁴⁵.

Privirea unor instituții cu caracter oarecum nedefinit cu claritate prin prisma felului în care acestea sunt privite în jurisprudența Curții de la Strasbourg mai este întâlnită în cazul mai celebrului concept de „*acuză penală în sens european*”, ce ne trimite cu gândul la criteriile statuate în jurisprudența *Engel c. Olandei* și nu este întru totul lipsită de suport. Cu toate acestea, chiar dacă instituția este prezentă în dreptul nostru ca urmare a transpunerii instrumentelor comunitare, credem că provocarea reală este poziționarea acesteia între sancțiunile de drept penal prin raportare la dreptul intern. Chiar în contextul *internaționalizării și europenizării* intense a dreptului penal în materia identificării, înghețării și confiscării produsului infracțiunii, nu putem omite faptul că sistemele de drept naționale diferă din multe puncte de vedere, iar uneori uniformizarea vine în contradicție cu o serie de principii constituționale, de la care nu se poate deroga.

Confiscarea extinsă privește, în mod evident, mai mult persoana decât bunurile sale, sancționând-o pe aceasta pentru deținerea unor lucruri de sursă incertă, pretins infracțională, dar totuși fără a fi condamnat pentru o infracțiune-predicat. Dacă în cazul confiscării speciale bunurile ce se confiscă sunt, de regulă unele *mala per se*, sau, deși fără a prezenta ele însele o stare de pericol, bunuri produse sau dobândite prin fapta prevăzută de legea penală, la confiscarea extinsă bunurile fac parte din patrimoniul persoanei sau chiar al familiei sale, fără a se pune problema unei stări de pericol *ex re*. S-a arătat⁴⁶ pe bună dreptate că ar trebui să acceptăm că lăsarea în circuitul civil a unor bunuri pretins provenite din activități infracționale nu este neapărat o problemă pentru societate și nu generează *per se* o stare de pericol.

Este așadar vorba de un pericol al persoanei ce le posedă sau pur și simplu nici măcar atât, fiind vorba de o pedepsire a acesteia pentru o consistență patrimonială nejustificată, coroborată cu o condamnare pentru o faptă conexă? Ideea de prevenție păleşte și noțiunea de „*periculozitate*”, abundant utilizată de doctrina veche, pare a fi cheia: *persoana are tendința de a comite noi infracțiuni, tendință prezumată din posesia unor bunuri, pe care statul le va confisca, este vorba deci, credem, de prevenție prin pedeapsă, iar nu o prevenție pură*.

Pedeapsa are anumite caracteristici, scopuri și funcții⁴⁷. Sintetic, pedeapsa este o sancțiune legală de constrângere, cu caracter judiciar, determinată, retributivă,

⁴⁵ M. Udrouiu, *Drept penal. Partea generală*, ed. IV, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 488.

⁴⁶ F. Ciopec, *op. cit.*, p. 110.

⁴⁷ V. Pașca, *Drept penal. Partea generală*, ed. a IV-a, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 438-440.

aflictivă și infamantă. Apoi, pedeapsa are printre funcțiile sale cea de intimidare, de exemplaritate și de reeducare a infractorului⁴⁸. O parte dintre aceste caracteristici și funcții specifice pedepselor se regăsesc cu certitudine și în măsura confiscării extinse, delimitând-o în mod categoric de alte măsuri de siguranță și chiar și de confiscarea specială, a cărei subspecie este uneori considerată.

În doctrina italiană au avut loc o serie de discuții cu privire la abundența și accelerarea în emiterea de instrumente de drept comunitar în materia extinderii posibilităților de confiscare a produselor infracționale, analize ce s-au manifestat preponderent critic⁴⁹: „Competențele extinse de confiscare sunt subordonate unei condamnări penale; legiuitorul național poate prevedea aplicarea dispoziției de confiscare prin intermediul altor proceduri decât cele penale, precum cele prevăzute de dreptul civil din sistemul englez, dar aceasta presupune o convingere a instanței în acest sens. Prin urmare, directiva nu ar trebui - arată autoarea, să se refere la acele proceduri *in rem* prevăzute în unele jurisdicții ce permit aplicarea formelor de confiscare extinsă, indiferent de existența unei condamnări”.

Autorii italieni mai arată că „se știe că, în cazul supus discuției, piatra a fost aruncată din nou de Curtea Europeană a Drepturilor Omului începând cu hotărârea Sud Fondi împotriva Italiei⁵⁰, fiind confirmată astfel constatarea „naturii de pedeapsă conform art. 7 din Convenție”. Pe această bază, Curtea a clarificat ca o condiție *sine qua non* pentru a se dispune confiscarea urbanistică⁵¹ - precum și orice alt tip de confiscare și caracterul de „sancțiune intrinsec punitivă” a acesteia - constatarea unei legături intelectuale (conștiință și voință) care permite detectarea unui element de responsabilitate în comportamentul infractorului⁵².

Curtea de la Strasbourg, în ceea ce poate fi numit un *dictum* reluat ulterior, în favoarea conformității procedurii cu drepturile garantate de Convenție, a observat că se poate spune că „există standarde europene comune și chiar universale, care încurajează confiscarea proprietății aflate în legătură cu infracțiuni grave, cum ar fi corupția, spălarea banilor, infracțiuni legate de droguri etc. fără existența prealabilă a unei condamnări penale. În al doilea rând, obligația de a dovedi originea legală a bunurilor presupuse că au fost dobândite ilegal poate fi transferată în mod legitim

⁴⁸ F. Streteanu, D. Nițu, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2018, pp. 282-285. M. A. Hotca, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pp. 199-201.

⁴⁹ Ana-Maria Maugeri, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, accesat la <https://www.penalecontemporaneo.it/foto/3974DPC%202012.pdf#page=184&view=Fit>.

⁵⁰ Hot. din 20 ianuarie 2009, 75909/01.

⁵¹ Prin „*Confisca urbanistica*”, sancțiune prevăzută în dreptul penal italian: „sentința definitivă a judecătorului penal care constată existența unei lotizări de teren ilegale prevede confiscarea terenului și a lucrărilor construite abuziv”.

⁵² V. Mannes, „*La confisca senza condanna al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*”, accesat la https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1428820687MANES_2015.pdf.

asupra respondenților în astfel de proceduri non-penale de confiscare, inclusiv proceduri civile in rem. În al treilea rând, mai notează Curtea, măsurile de confiscare se pot aplica nu numai veniturilor directe ale infracțiunii, ci și proprietății, inclusiv veniturilor și altor avantaje indirecte, obținute prin transformarea sau transformarea veniturilor directe ale infracțiunii sau prin amestecul lor cu alte active, eventual legale. În cele din urmă, măsurile de confiscare pot fi aplicate nu numai persoanelor suspectate de infracțiuni, dar și oricărei terțe părți care dețin drepturile de proprietate fără a fi necesare bunul gust, în vederea ascunderii rolului lor ilicit de acumulare a averii în cauză⁵³.

Propunerea de modificare a codului penal în privința confiscării extinse

Potrivit expunerii de motive a Legii trimise în septembrie 2018 spre promulgare⁵⁴, față de care însă, prin Decizia nr. 650 din 25 octombrie 2018⁵⁵, Curtea Constituțională a admis o serie de critici, principalul obiectiv al modificărilor ce se refereau la măsura de siguranță analizată (de altfel de o anumită consistență) se dorea a fi punerea în acord a legislației cu Directiva 2014/42/UE privind înghețarea și confiscarea instrumentelor și produselor infracțiunilor săvârșite în Uniunea Europeană. Din motivarea Curții se pare însă că legiuitorul doar în mod formal a afirmat acest obiectiv, unele dispoziții modificatoare fiind vădit contrare normei europene.

Din câte observăm, pe de o parte s-a dorit renunțarea la enumerarea actuală a unor infracțiuni cu privire la care se dispune condamnarea, fapte care, *per se*, au un pericol social ridicat și ar presupune existența unui patrimoniu ilicit conexe, iar pe de altă parte se modifică standardul probator necesar dispunerii măsurii.

Astfel, proiectul prevedea că:

„La articolul 112¹, alineatele (1) și (2) se modifică și vor avea următorul cuprins:

„Art. 112¹. (1) Sunt supuse confiscării și alte bunuri decât cele prevăzute la art. 112, când față de o persoană se dispune condamnarea pentru o faptă susceptibilă să îi procure un folos material și pentru care pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea de 4 ani sau mai mare, iar instanța își formează convingerea, în baza circumstanțelor cauzei inclusiv a elementelor de fapt și a probelor administrate, că bunurile respective provin din activități infracționale. Convingerea instanței se poate baza inclusiv pe disproporția dintre veniturile licite și averea persoanei.

(2) Confiscarea extinsă se dispune dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: a) valoarea bunurilor dobândite de persoana condamnată, într-o perioadă

⁵³ Gogitidze și alții c. Georgiei, hot. din 12 mai 2015, par. 105.

⁵⁴ Proiect de lege accesat la http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?idp=17241.

⁵⁵ Publicată în M. Of. nr. 97 din 7 februarie 2019.

de 5 ani înainte și, dacă este cazul, după momentul săvârșirii infracțiunii, până la data emiterii actului de sesizare a instanței, depășește în mod vădit veniturile obținute de aceasta în mod licit; b) *din probele administrate rezultă că bunurile provin din activități infracționale de natura celor prevăzute la alin. (1)*”.

La articolul 112¹, după alineatul (2) se introduce un nou alineat, alin. (2¹), cu următorul cuprins: „(2¹) *Decizia instanței trebuie să se bazeze pe probe certe, dincolo de orice îndoială, din care să rezulte implicarea persoanei condamnate în activitățile infracționale producătoare de bunuri și bani.*”

La articolul 112¹, alineatul (3) se modifică și va avea următorul cuprins: „(3) Pentru aplicarea dispozițiilor alin. (2) se va ține seama și de valoarea bunurilor transferate de către persoana condamnată ori de un terț unui membru al familiei, *dacă acesta a cunoscut că scopul transferului este evitarea confiscării sau unei persoane juridice asupra căreia persoana condamnată deține controlul. Confiscarea se va dispune în limita bunurilor transferate, în momentul în care transferul ilicit poate fi dovedit prin probe certe dincolo de orice îndoială*”.

La articolul 112¹, după alin. (8) se introduc două noi alineate, alin. (9) și (10), cu următorul cuprins: „(9) Sunt supuse confiscării în condițiile prezentului articol și: a) bunurile transferate de către persoana condamnată unui membru de familie, *dacă acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască că scopul transferului este evitarea confiscării sau dacă transmisiunea s-a realizat cu titlu gratuit; b) bunurile transferate de către persoana condamnată unei persoane juridice asupra căreia deține controlul; c) bunurile transferate de persoana condamnată către un terț dacă din împrejurări concrete rezultă că acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască că scopul transferului este evitarea confiscării. (10) Confiscarea dispusă potrivit prezentului articol nu poate aduce atingere drepturilor terților dobânditori cu titlu oneros de bună-credință*”.

Prin decizia mai sus referită, Curtea a declarat neconstituțională sintagma „din probele administrate”, sintagma „probe certe, dincolo de orice îndoială”, sintagma „dacă acesta a cunoscut că scopul...”.

Curtea a observat în mod corect că proiectul legislativ, în privința confiscării extinse, conține o serie de confuzii și inadvertențe, care dacă ar fi adoptate ar deturna scopul măsurii de la rațiunea de a exista. Curtea constată astfel că „legiuitorul a operat cu noțiunea de probă pentru ca instanța să își întemeieze hotărârea prin care aplică măsura de siguranță a confiscării extinse pe „probe certe, dincolo de orice îndoială”. Rezultă că instanța trebuie să administreze probe distincte pentru a putea dispune această măsură; or, administrând astfel de probe, se ajunge la probarea actului infracțional în sine, ipoteză în care ar urma să se aplice confiscarea specială, și nu cea extinsă. Astfel, folosirea sintagmei „dincolo de orice îndoială” în cuprinsul art. 112¹ alin. (2¹) și (3) C. pen. face inutilă reglementarea instituției confiscării extinse, întrucât instituie un standard de probă ce presupune soluționarea în întregime a raportului juridic penal de conflict, cu consecința

aplicabilității instituției confiscării speciale, dar și a instituirii unei condiții mai severe decât cele prevăzute în Directiva 2014/42/UE în privința regimului probator”. Astfel, legiuitorul nu a înțeles întru totul raportul dintre conceptul de probă și cel de element de fapt, acesta din urmă fiind suficient, potrivit standardelor europene, pentru constatarea provenienței ilicite a bunurilor supuse confiscării extinse.

Proiectul pare că a dorit să opereze cu un dublu standard probator, din moment ce pentru început admitea suficiența existenței și a unor elemente de fapt la formarea convingerii judecătorului (și probele sunt, în sens larg, elemente factice, însă aici noțiunile au înțelesuri diferite), dar mai apoi vorbește doar de probe în dovedirea sursei bunurilor supuse măsurii. De asemenea, ni se pare inutilă sintagma „probe certe”, care are rolul de a ridica standardul probator, în condițiile însă în care în sens procedural, antinomia probe certe/probe incerte nu există, deși este uneori utilizată în jurisprudență. Probele există sau nu, sunt legale sau obținute în mod nelegal, dar numai convingerea instanței poate fi certă sau mai puțin certă. Rolul reglementării pare a fi de a evita confiscări abuzive, însă introduce concepte străine sistemului probator român, hibride.

Sistemul propus de legiuitor și declarat neconstituțional în parte a dorit să realizeze un compromis între standardul convingerii judecătorului (și aici vorbim de certitudine) și cel de tip common-law, prezent și în sistemul nostru procesual penal de după 1 februarie 2014. *Intima convingere*, standard prezent și tradițional în sistemele continentale, se spune, nu semnifică arbitrariul, ci se formează raportat la probele dezbătute și administrate în condiții de contradictorialitate, fiind de asemenea necesară prezentarea motivelor care au dus la evaluarea acestora într-un anumit fel ori la înlăturarea lor. S-a arătat în legătură cu noțiunea că termenul *intim* indică ceva personal sau individual, iar *convingere*, o opinie fermă, certă, care se impune în mod evident⁵⁶.

Textul face referire însă și la noțiunea de „dincolo de orice îndoială”, ceea ce pare, în parte, că ne trimite la standardul „beyond any reasonable doubt”. Referirea însă la dubiu este eliminată, din motive ce au avut intenția, se pare, să elimine orice urmă de îndoială. Din moment ce standardul clasic de acest fel admite existența unei îndoieli în stabilirea vinovăției, dar aceasta trebuie să se situeze în limite rezonabile, standardul noii dispoziții, devreme ce exclude caracterul rezonabil al unei îndoieli, este similar cu acela al certitudinii⁵⁷. S-ar impune așadar, în materie de confiscare specială, un standard de probă mai ridicat chiar decât cel necesar pentru o condamnare, ceea ce este oarecum atipic. Standardul nu este prezent referitor la alte măsuri de siguranță, iar acesta este un alt argument în

⁵⁶ Gh. Mateuț, *Libertatea aprecierii probelor*, în Revista română de drept penal nr. 3/2004, p. 44.

⁵⁷ A se vedea și M. A. Hotca, *Neconstitutionalitatea și inutilitatea dispozițiilor care reglementează confiscarea extinsă*, accesat la <https://www.juridice.ro/199507/neconstitutionalitatea-si-inutilitatea-dispozițiilor-care-reglementează-confiscarea-extinsă.html>.

favoarea concluziei că ne aflăm în prezența unei măsuri distincte, mult mai apropiată de pedepse. Pe bună dreptate această atitudine a legiuitorului a fost cenzurată de instanța de control.

Concluzii

Compromisul pe care îl reprezintă confiscarea extinsă este, *mutatis mutandis*, întărit de afirmația lui Thomas Hobbes⁵⁸: „Nu înțeleg cum se poate vorbi despre crimă, fără ca pentru aceasta o sentință să fi fost pronunțată, nici cum este posibil, fără o hotărâre anterioară, de a se aplica o pedeapsă”. Fie că o percepem ca o varietate a confiscării speciale, ca o pedeapsă „rătăcită” printre măsurile cu caracter esențialmente preventiv, ori ca o sancțiune nouă, europeană, confiscarea extinsă este o instituție care se dezvoltă sub ochii noștri. Rareori o instituție de drept penal a avut un statut atât de controversat, iar dacă avem în vedere noutatea măsurii, cu certitudine că specialiștii nu și-au spus ultimul cuvânt referitor la locul său în sistemul represivii penale.

Legătura cu trecutul, cu pedeapsa „confiscării averii” o va urmări multă vreme, de aici pornind o serie de asemănări cu specificul pedepselor, iar contextul luptei împotriva criminalității aducătoare de averi ilicite încearcă să contrabalanseze această tendință. Felul în care sistemul de drept penal român o va recepta depinde de specificul dreptului penal intern, pentru că, acceptând imperativele integrării comunitare, credem că adevărata provocare a specialiștilor este răspunsul la întrebarea ce dă titlul analizei: măsură de siguranță, pedeapsă sau *altceva*?

Studiului nostru i s-ar putea reproșa că rămâne cantonat în analize istorice și teoretice oferind prea puține soluții și ridicând mai multe întrebări. Credem însă că, fără o înțelegere serioasă a conceptului de confiscare nu vom reuși să găsim locul firesc al noii instituții de drept penal, atât de criticată dar deopotrivă atât de necesară.

⁵⁸ T. Hobbes, *A Dialogue between a philosopher and a student of the Common Laws of England* (1681), apud V. Mannes, *loc. cit.*