

# CAIETE DE DREPT PENAL

## Criminal Law Writings

Publicație trimestrială

Nr. 1/2019



## Cuprins

Abrevieri .....	7
-----------------	---

### I. CONFERINȚA NAȚIONALĂ A DOCTORANZILOR ÎN DREPT PENAL ȘI PROCEDURĂ PENALĂ

<b>Ionuț Vișinescu</b> , Confiscarea de la terțe persoane .....	9
<b>Cristina Nicorici</b> , Fundamentul teoretic al comisiunii prin omisiune .....	29
<b>Ioana Curt</b> , Confluența de riscuri – efectele contribuției concomitente a victimei asupra răspunderii penale a autorului .....	53
<b>Liana-Georgiana Marin</b> , Aplicabilitatea principiului <i>ne bis in idem</i> în procesul penal. Perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții de Justiție a Uniunii Europene .....	82
<b>Gabriela Ola</b> , Aplicarea principiului legalității în contextul dezvoltării, la nivelul Uniunii Europene, a cooperării judiciare în materie penală .....	105
<b>Dan Moroșan</b> , Controlul de convenționalitate – viziunea CEDO asupra instituției confiscării (speciale, extinse, în lipsa unei soluții de condamnare, de la terți) conform Directivei 2014/42/UE .....	136

### II. JURISPRUDENȚĂ

<b>Cristian-Valentin Ștefan</b> , Pedepsă rezultantă inițială, aplicată pentru un concurs de infracțiuni, a cărei executare este suspendată sub supraveghere conform Codului penal anterior. Nouă infracțiune, săvârșită după intrarea în vigoare a Codului penal actual și în termenul de încercare al suspendării sub supraveghere a executării pedepsei rezultante inițiale. Pluralitate intermediară de infracțiuni. Modalitatea de obținere a pedepsei rezultante finale .....	179
---	-----

## Content

<b>Abbreviations</b> .....	7
----------------------------	---

### I. NATIONAL CONFERENCE OF CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE LAW FOR PHD STUDENTS

<b>Ionuț Vișinescu</b> , Third party confiscation .....	9
<b>Cristina Nicorici</b> , The theoretical foundation of the institution of commission through omission .....	29
<b>Ioana Curt</b> , Confluence of risk – the effects of the victim’s simultaneous behaviour on the criminal responsibility of the offender .....	53
<b>Liana-Georgiana Marin</b> , The applicability of the <i>ne bis in idem</i> principle throughout the criminal trial. The view of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union .....	82
<b>Gabriela Ola</b> , The application of the legality principle in light of the development of judicial cooperation in criminal matters at European Union level.....	105
<b>Dan Moroșan</b> , Treaty-based control – the view of the ECtHR on confiscation (criminal confiscation, extended confiscation, non-conviction-based confiscation, third party confiscation) according to Directive 2014/42/EU .....	136

### II. CASE LAW

<b>Cristian-Valentin Ștefan</b> , Initial resultant punishment, applied for concurrent offences, whose execution is suspended under supervision according to the previous Criminal Code. A new offence, committed after the entry into force of the current Criminal Code and in the probationary period of the execution’s suspension under supervision of the initial resultant punishment. Intermediate plurality of offences. How to determine the final resultant punishment .....	179
---	-----

## Confiscarea de la terțe persoane

*Ionuț VIȘINESCU*

*Doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea din București  
Judecător, Judecătoria Sector 5 București*

---

### Third party confiscation

#### □ ABSTRACT

*The scope of the present paper is to examine whether current criminal legislation enables or prohibits the application of the legal remedy of confiscation of criminal assets directly from third parties, or alternatively, whether the civil law regulatory framework deems it necessary and desirable for such items to be restored to the pool of assets belonging to the accused or the defendant. If so, this latter approach would be applied as a pre-emptive action ahead of considering the merits of the relevant underlying case under criminal law, and only after its application thereof would one seek to impose the remedy of confiscation so that the title of the transfer of ownership would pass from the accused or the defendant to the pool of public assets belonging to the State.*

*The paper begins through a preliminary analysis of the underlying causes of the issue at hand in light of best judicial practices, insofar as these apply to the confiscation of assets directly from third parties.*

*These considerations are then succeeded by a chapter aimed at addressing the legality of any such confiscation of assets from third parties in light of the fact that Directive 2014/42/EU has not yet been implemented into national law, and as a result has led to an array of arguments that internal legislation, in its current form, fully prohibits a court of law from ordering such measures against a third party, primarily because an essential condition for doing so would be that the relevant person against whom such an order is rendered needs to have committed an unjustified criminal offence under criminal law.*

*The final chapter of this paper analyses the civil law regulatory framework and the measures and remedies which are available to criminal courts in order to show the fictional transfer of criminal assets to a third party from the pool of assets owned by the accused or the defendant, as applicable.*

□ **Keywords:** *confiscation, asset freezing, criminal trials, confiscation from third parties, Directive 2014/42/EU.*

## I. Originea problemei analizate

Confiscarea reprezintă o sancțiune de drept penal prin care se dispune asupra unui bun contrar voinței proprietarului bunului, având ca scop înlăturarea unei stări de pericol și preîntâmpinarea săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală. Așa cum s-a evidențiat în doctrină, „confiscarea este dispusă în interesul general al societății, iar nu în interesul particular al victimei”<sup>1</sup>.

Astfel, societatea este interesată ca bunurile folosite sau destinate a fi folosite la săvârșirea de fapte prevăzute de legea penală și nejustificate să nu rămână în patrimoniul celui care le-a folosit sau intenționa a le folosi, pentru ca pe viitor să nu săvârșesc alte fapte de același tip, ca bunurile dobândite din săvârșirea de fapte prevăzute de legea penală și nejustificate, în cazul în care nu sunt restituite persoanei vătămate, să nu rămână în patrimoniul inculpatului, creându-i astfel un profit din săvârșirea faptei, precum și ca activitatea infracțională în sine să nu fie una profitabilă, să nu constituie o încurajare pentru săvârșirea de alte fapte prevăzute de legea penală și nejustificate. Așa cum s-a arătat în doctrină, în ceea ce privește cauza care determină luarea măsurii de siguranță a confiscării, aceasta este reprezentată de „starea de pericol ce decurge din deținerea unor bunuri ce au legătură cu săvârșirea faptei prevăzute de legea penală ori care ar putea fi folosite la săvârșirea de fapte prevăzute de legea penală în viitor”<sup>2</sup>.

Cu toate că interesul general al societății este unul deosebit de important, iar organele judiciare trebuie să își facă un scop în sine de a nu lăsa ca activitățile infracționale din ce în ce mai diverse și mai dificil de depistat să genereze profit celor ce le desfășoară, nu trebuie omisă că măsura confiscării presupune trecerea bunului din proprietatea privată a celui căruia îi aparține bunul în proprietatea privată a statului<sup>3</sup>. În acest sens, pentru ca scopul general să fie atins este necesar ca anumite drepturi și libertăți individuale să fie înfrânte. Or, acest lucru este permis doar cu respectarea principiului legalității, al răspunderii penale personale, asigurându-se dreptul la un proces echitabil și analizându-se proporționalitatea unei asemenea ingerințe în dreptul de proprietate privată al persoanei de la care se confiscă bunul.

Întrucât în doctrină și în jurisprudența națională au existat câteva controverse cu privire la posibilitatea confiscării unor bunuri direct de la terțe persoane (desigur, cu respectarea celorlalte condiții prevăzute de lege), ne-am propus să

<sup>1</sup> A se vedea L.V. Lefterache, *Confiscarea extinsă în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului*, în *Analele Universității București, Supliment* 2014, p. 92-93.

<sup>2</sup> A se vedea C. Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 272. În același sens, a se vedea și A. Boroș, în G. Antoniu, T. Toader (coord.), *Explicațiile noului Cod penal*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 299.

<sup>3</sup> Pentru opinia conform căreia confiscarea nu este o cauză de stingere a dreptului de proprietate privată, ci o limitare juridică a dreptului de proprietate privată, a se vedea E. Chelaru, în F. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 626.

analizăm dacă legislația în forma actuală ne permite sau nu să dispunem o măsură de siguranță direct față de o terță persoană.

În situația în care răspunsul este negativ, se ridică problema soluțiilor pe care le au la dispoziție organele judiciare pentru a recupera produsul infracțiunilor sau bunurile ajunse în mod ilicit în patrimoniul inculpatului sau transferate terțelor persoane. Dacă nu se poate confisca bunul direct de la terț, ce mecanisme are instanța la dispoziție pentru a aduce bunul din patrimoniul terțului în patrimoniul inculpatului pe motivul că transferul a fost unul efectuat în vederea eludării dispozițiilor de la confiscare? Poate instanța penală soluționa acest raport de drept civil dintre terț și inculpat în cadrul laturii penale (din care fac parte măsurile de siguranță) prin intermediul dispozițiilor art. 52 C. pr. pen. (chestiuni prealabile)? Poate invoca din oficiu simulația încheierii actului public sau este ținută de principiul disponibilității părților care au încheiat actul juridic? Poate invoca nulitatea absolută din prisma unei cauze ilicite prin fraudarea legii sau este vorba doar despre fraudarea intereselor unui creditor ca oricare altul, respectiv statul? Este suficient ca terțul interesat să fie citat în proces, chiar dacă el nu are o calitate în procesul penal? Toate aceste întrebări sunt probleme ce ar trebui să preocupe instanța penală atunci când are în față problema confiscării unui bun de la o terță persoană, dar să reprezinte totodată și un punct de interes pentru legiuitor, care trebuie să adapteze legislația pentru a putea proteja interesul general și pentru a nu permite ca activitatea infracțională să fie una profitabilă.

## II. Examenul practicii judiciare

Analiza de față pleacă de la practica unor instanțe de judecată ce au dispus confiscarea unor bunuri de la o persoană ce nu a avut nicio calitate în procesul penal, fiind doar citată în proces.

Astfel, printr-o sentință<sup>4</sup> s-a dispus confiscarea directă a unor sume de bani din patrimoniul notarului care a autentificat acte juridice și care ar fi asigurat consultanța în vederea sustragerii de la procedura insolvenței a imobilului ce a făcut obiectul unui contract de suprafață, respectiv obiectul unui contract de dare în plată (situație dedusă de instanță din audierea inculpatului), aspecte ce au condus la săvârșirea unor infracțiuni de spălare de bani, fără ca notarul respectiv să aibă vreo calitate în procesul penal. Astfel, s-a argumentat că unul dintre inculpați (cu privire la care s-a dispus achitarea) nu semnase facturile emise de trei companii *offshore*, iar notarul avea obligația să constate lipsa scopului economic al operațiunilor prin perfectarea preluării unor datorii false. De asemenea, s-a menționat că notarul nu și-a respectat obligația să raporteze tranzacțiile suspecte Oficiului Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor. Având la bază aceste considerente, instanța a dispus, în baza art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen. (bunuri dobândite prin săvârșirea faptei prevăzute de legea

<sup>4</sup> A se vedea C. Ap. București, secția a II-a penală, sentința penală nr. 90/F/2016.

penală, dacă nu sunt restituite persoanei vătămate și în măsura în care nu servesc la despăgubirea acesteia), confiscarea onorariului notarial aferent încheierii contractelor prin intermediul cărora s-a realizat infracțiunea de spălare de bani, ca fiind bunuri dobândite prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală.

Printr-o altă hotărâre, în baza art. 112 alin. (1) lit. e) și art. 112 alin. (6) C. pen., s-a dispus confiscarea unor bunuri direct de la fiica inculpatului condamnat pentru spălare de bani (bunuri ce au fost donate de inculpat fiicei sale), fără ca aceasta să fie parte în procesul penal<sup>5</sup>.

De asemenea, s-a arătat printr-o hotărâre judecătorească<sup>6</sup>, în esență, că măsura confiscării extinse poate fi dispusă și asupra bunurilor imobile, coproprietatea inculpatului și a soției sale, însă doar cu respectarea drepturilor soției, asigurându-i-se garanții suficiente în cadrul procesului penal.

Instanța supremă, într-un alt caz<sup>7</sup>, a dispus confiscarea extinsă a unor auto-turisme obținute din activități de trafic de droguri, apreciind că, deși acestea nu erau pe numele inculpatului, în realitate încheierea contractelor de vânzare-cumpărare a fost una fictivă, în scopul de a scoate bunurile de sub incidența sechestrului și a confiscării. De menționat că, în acest caz, în urma constatării vânzării fictive a bunurilor, acestea au fost confiscate de la inculpat, iar nu de la terța persoană.

Astfel, s-a conturat o dublă practică judiciară cu privire la confiscare. Pe de o parte, așa cum am arătat anterior, sunt instanțe care au confiscat bunuri direct din patrimoniul inculpatului (deși acesta nu era proprietarul acestor bunuri) și, pe de altă parte, sunt instanțe care au dispus confiscarea bunului direct din patrimoniul terțului, respectiv din patrimoniul unei persoane care nu a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și nejustificată (pentru confiscarea specială), respectiv nu a fost condamnat în condițiile art. 112<sup>1</sup> C. pen. (pentru confiscarea extinsă).

S-a arătat, într-o opinie<sup>8</sup>, în esență, în sprijinul ideii că este posibilă confiscarea de bunuri de la terțe persoane, că, în timp ce măsurile asigurătorii pentru garantarea executării pedepsei amenzii se pot lua numai asupra bunurilor suspectului sau inculpatului, măsurile asigurătorii în vederea confiscării speciale sau extinse se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori *ale altor persoane* în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate. Într-o altă opinie, s-a menționat cu privire la confiscarea extinsă că „*terții ar putea face obiectul unor măsuri de siguranță, cu condiția să se stabilească faptul că sunt asociați ai inculpatului în cauză, că activitățile acestora se află sub controlul inculpatului, că activitățile au beneficiat de surse de finanțare care nu au proveniență licită*”<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> A se vedea C. Ap. București, secția a II-a penală, decizia penală nr. 888/A/2014.

<sup>6</sup> A se vedea ICCJ, secția penală, decizia nr. 1922/2013 – în cauză s-a făcut trimitere la cauza CEDO *Silickiene c. Lituaniei*.

<sup>7</sup> A se vedea ICCJ, secția penală, decizia nr. 2873/2013.

<sup>8</sup> A se vedea C. Bogdan, *Confiscarea de la terți, prezumția de nevinovăție și caracterul licit al dobândirii averii – legislație română și practică europeană*, accesibil la <http://freedomhouse.ro/finec/index.php/stiri/la-zi/item/123-cb1>.

<sup>9</sup> A se vedea L.V. Lefterache, *Confiscarea extinsă*, în *Curierul Judiciar* nr. 7/2015, p. 396.

Este posibil ca textul din Codul de procedură penală, respectiv art. 249 alin. (4), să reprezinte sursa interpretării diferite date de o parte a practicii judiciare și a doctrinei. Norma procedurală permite luarea unei măsuri asigurătorii în vederea dispunerii confiscării asupra bunurilor aflate în proprietatea sau posesia unei alte persoane decât suspectul sau inculpatul, în timp ce dispoziția de drept substanțial permite luarea măsurii de siguranță doar față de persoana care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și nejustificată. S-ar pune astfel problema fie a unei incompatibilități a celor două texte, fie a unei compatibilități limitate.

Într-o primă opinie s-ar putea susține că din moment ce bunul unei alte persoane decât inculpatul sau suspectul nu poate fi confiscat, așa cum am arătat anterior, niciodată nu s-ar putea dispune luarea unei măsuri asigurătorii în vederea unei confiscări ce nu poate fi luată (întrucât acea altă persoană nu a săvârșit și ea o faptă prevăzută de legea penală și nejustificată). Astfel, în această opinie, ar fi greu de justificat proporționalitatea unei măsuri asigurătorii (ingerință asupra dreptului de proprietate al altei persoane), în condițiile în care finalitatea măsurii asigurătorii nu va fi niciodată confiscarea acelui bun de la acea persoană, întrucât ea nu e acuzată că ar fi săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și nejustificată<sup>10</sup>.

Într-o altă opinie, se susține că poate exista o compatibilitate limitată între dispozițiile art. 249 alin. (4) C. pr. pen. și dispozițiile art. 112 C. pen. Astfel, s-a arătat că *„măsura asiguratorie se dispune anticipat și preventiv, pentru a garanta eventuala confiscare, dar evident că instituția de drept substanțial – fie ea confiscarea specială ori extinsă – se va dispune dacă sunt întrunite condițiile cumulativ prevăzute de Codul penal. Or, pentru a dispune confiscarea specială de la terț este necesar ca acesta să fi comis o faptă tipică și antijuridică”*<sup>11</sup>. Se mai arată în doctrina care susține această idee că *„instanța penală poate constata existența unei conivențe frauduloase între inculpat și terț (o formă de simulație, un act civil lovit de nulitate absolută). Ulterior constatării acestor vicii, instanța penală va putea, în baza art. 52 Cod procedură penală privind chestiunile prealabile, să aducă înapoi în patrimoniul inculpatului bunul sau bunurile fictiv*

<sup>10</sup> Pentru această opinie, a se vedea: N. Volonciu, A.S. Uzlău ș.a., *Noul Cod de procedură penală comentat*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 568; R. Chiriță, *Instituirea sechestrului asigurător asupra bunurilor aflate în proprietatea unor terțe persoane în vederea confiscării speciale prin raportare la dispozițiile art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen.*, accesibil la <http://www.chirita-law.com/instituirea-sechestrului-asigurator-asupra-bunurilor-aflate-in-proprietatea-unor-terte-persoane-in-vederea-confiscarii-speciale-prin-raportare-la-dispozițiile-art-112-alin-1-lit-e-c-pen/> – autorul arată că din moment ce confiscarea specială în baza art. 112 alin. (1) lit. e) nu este posibilă de la terțe persoane, nici luarea măsurii asigurătorii în vederea confiscării nu este posibilă, fiind citată încheierea nr. 264 din 27 noiembrie 2015 a Tribunalului Sălaj. De asemenea, a se vedea A.R. Trandafir, în M. Udroui (coord.), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, p. 713 – autoarea menționează că *„măsurile asigurătorii în vederea confiscării speciale sau extinse se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate, însă în conformitate cu dispozițiile art. 112 și art. 112<sup>1</sup> NCP”*.

<sup>11</sup> A se vedea D. Nițu, *Confiscarea extinsă. Confiscarea specială. Confiscarea de la terți*, în *Caiete de Drept Penal* nr. 4/2017, p. 57-58.



*transmise către terți, iar confiscarea să fie dispusă de acesta*<sup>12</sup>. Astfel, în această opinie se susține că este posibilă luarea măsurii asigurătorii asupra bunului altei persoane doar în situația în care la finalul procesului penal sunt confiscate bunurile direct de la inculpat, bunurile fiind în patrimoniul acestuia în urma aplicării unor sancțiuni de drept civil actelor juridice încheiate de inculpat cu terț. S-a arătat cu privire la confiscarea extinsă că „în cazul în care se invocă o înstrăinare fictivă, trebuie dovedită simulația, pentru aducerea bunului în patrimoniul inculpatului ori pentru demonstrarea împrejurării faptice că bunul aparține în realitate inculpatului”<sup>13</sup>.

În acest sens este și o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție cu privire la luarea măsurilor asigurătorii, instanța supremă menționând că „măsurile asigurătorii pot fi dispuse asupra bunurilor aflate în proprietatea unei societăți controlate de inculpat, dacă din actele dosarului rezultă că bunurile sunt, în realitate, ale inculpatului”<sup>14</sup>.

Față de opiniile diferite exprimate în practica judiciară și în doctrina penală, este necesar a răspunde la întrebările: este legală confiscarea unui bun direct din patrimoniul terței persoane? Dacă nu, ce mecanisme are instanța penală la dispoziție pentru a aduce bunul din patrimoniul terței persoane în patrimoniul inculpatului pentru a-l putea confisca? Este suficient ca terța persoană să fie citată în procesul penal?

### III. Este legală confiscarea unui bun direct din patrimoniul terței persoane?

Pentru considerentele ce urmează, suntem de părere că nu există nicio situație în care actuala lege penală să permită confiscarea (specială sau extinsă) unui bun direct din patrimoniul terței persoane, legiuitorul român neprevăzând această situație (încă), deși Directiva nr. 2014/42/UE (care prevede că statele trebuie să ofere mecanisme pentru a se putea confisca bunuri direct de la terțele persoane) trebuia transpusă în dreptul intern din 4 octombrie 2016.

În opinia noastră, singura chestiune supusă cu adevărat interpretării ar fi noțiunea de „bunuri care (...) aparțin altei persoane, dacă aceasta a cunoscut scopul folosirii lor”, prevăzută în cadrul confiscării speciale prevăzute de art. 112 alin. (1) lit. b) și c) C. pen., în celelalte cazuri de confiscare specială și în cazul confiscării extinse, neexistând vreo dispoziție care să ducă cu gândul că s-ar putea confisca bunuri de la o terță persoană, contrar practicii judiciare citate anterior. Menționăm că, spre deosebire de această situație în care bunul este proprietatea terțului la data cedării folosinței către cel ce săvârșește nemijlocit fapta prevăzută de legea penală și nejustificată, dar și după cedarea folosinței, în

<sup>12</sup> *Ibidem*; a se vedea și C. Ecedi-Stoisavlevici, *Confiscarea specială prin echivalent*, în Revista de Drept Penal nr. 4/2001, p. 83 și urm., *apud* D. Nițu, *op. cit.*, p. 58.

<sup>13</sup> A se vedea L.V. Lefterache, *op. cit.*, p. 395.

<sup>14</sup> A se vedea ICCJ, secția penală, judecător de cameră preliminară, încheierea nr. 630/2017.

celelalte cazuri se ridică problema transferului fictiv de la inculpat către terța persoană a bunului dobândit prin săvârșirea de fapte prevăzute de legea penală și nejustificate sau infracțiuni (pentru confiscarea extinsă).

**1. Noțiunea de „bunuri care (...) aparțin altei persoane, dacă aceasta a cunoscut scopul folosirii lor”, prevăzută de art. 112 alin. (1) lit. b) și c) C. pen.**

Cu titlu preliminar, reamintim că măsura de siguranță a confiscării speciale poate fi luată față de persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală și nejustificată, așa cum rezultă din dispozițiile art. 107 alin. (2) C. pen. Astfel, întotdeauna când instanța sau judecătorul de cameră preliminară vor lua o măsură de siguranță (cu excepția confiscării extinse – unde este necesară o soluție de condamnare) trebuie ca persoana cu privire la care se ia măsura să fi comis o faptă prevăzută de legea penală și să nu fie incidentă niciuna dintre cauzele justificative prevăzute de lege. Aceste două condiții cumulative generale se aplică pentru toate măsurile de siguranță, dacă legea nu prevede în mod expres altfel.

Plecând de la aceste dispoziții generale, se ridică problema interpretării dispozițiilor art. 112 alin. (1) lit. b) și c) C. pen. Potrivit acestor dispoziții legale, „sunt supuse confiscării speciale bunurile care au fost folosite, în orice mod, sau destinate a fi folosite la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală (...) dacă aparțin altei persoane care a cunoscut scopul folosirii lor, respectiv bunurile folosite imediat după săvârșirea faptei, pentru a asigura scăparea făptuitorului sau păstrarea folosului ori a produsului obținut, dacă aparțin altei persoane care a cunoscut scopul folosirii lor”.

Așadar, în noua concepție a instituției confiscării, aceasta se raportează exclusiv la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală și nejustificată, iar nu la săvârșirea unei infracțiuni (cum era prevăzut în Codul penal din 1969). La fel ca în vechea legislație, confiscarea de la terța persoană nu își poate găsi aplicarea în practică, întrucât persoana care cunoaște scopul folosirii bunului și îl dă spre folosire în acel scop devine complice la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală. Devenind complice, persoana respectivă nu este o altă persoană decât făptuitorul, ci este unul dintre făptuitori. Prin „făptuitor” nu se poate înțelege doar „autorul”, ci orice participant la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală.

Suntem de părere că întotdeauna trebuie verificate cele două condiții generale: *măsura de siguranță se ia față de persoana care a comis o faptă prevăzută de legea penală și fapta prevăzută de legea penală este nejustificată*. Aceste condiții generale ale oricărei măsuri de siguranță trebuie realizate în persoana celui de la care este confiscat bunul, adică în persoana celui care suportă direct efectele măsurii de siguranță a confiscării. Instanța sau judecătorul de cameră preliminară (în procedura specială a confiscării prevăzută de art. 549<sup>1</sup> C. pr. pen.) trebuie să analizeze aceste condiții în sarcina persoanei care a transmis folosința bunului, confiscarea urmând a fi luată dacă sunt îndeplinite condițiile generale și dacă această persoană a cunoscut scopul folosirii bunului pe care l-a cedat.

Astfel, nu trebuie înțeles prin aceea că se poate confisca și bunul dat spre folosință în scopul săvârșirii unei fapte prevăzute de legea penală și nejustificată,

chiar dacă aparține altei persoane, faptul că bunul respectiv este confiscat de la un terț. Acea persoană trebuie să fi săvârșit și ea o faptă prevăzută de legea penală și nejustificată pentru a se putea lua orice măsură de siguranță (deci și confiscarea), ceea ce implică astfel participarea sa la procesul penal, iar pentru a se putea aprecia dacă a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, trebuie să fie acuzată în acest sens prin rechizitoriu. Simplul fapt că art. 112 alin. (1) C. pen. precizează „sunt supuse confiscării speciale” și enumeră categoriile de bunuri nu poate conduce la ideea că este suficient a plasa bunul în cauză într-una dintre categoriile prevăzute de lege, ci, înainte de a verifica dacă bunul respectiv se încadrează în categoriile prevăzute de lege, trebuie analizate condițiile generale ale măsurilor de siguranță, respectiv dacă față de acea persoană se poate lua o măsură de siguranță. În caz contrar, s-ar ajunge la situații dramatice în care în proprietatea statului trec bunuri fără ca proprietarii să poată formula apărări reale în procesul penal și fără să fie acuzați că au săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și nejustificată (condiție de legalitate a măsurii).

Apreciem că nu este suficient ca terța persoană care a dat inculpatului bunul pentru a-l folosi la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală și nejustificată să fie citată în procesul penal, întrucât nu există cadrul procesual adecvat pentru a stabili dacă persoana din patrimoniul căreia urmează să fie confiscat bunul (terța persoană care a încredințat bunul) a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și nejustificată. Culpă organelor judiciare de a trimite în judecată și persoana care a dat un bun spre a fi folosit la săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală și nejustificată sub aspectul cel puțin al complicității la săvârșirea faptei nu poate fi acoperită prin simpla confiscare a bunului de la această terță persoană.

Deși scopul organelor statului trebuie să fie acela de a nu lăsa în mâna celor care săvârșesc fapte prevăzute de legea penală și nejustificate bunuri ce ar putea genera o stare de pericol sau care ar da posibilitatea săvârșirii de noi fapte prevăzute de legea penală, scopul trebuie realizat cu respectarea dispozițiilor legale și a principiilor fundamentale ale dreptului penal.

În acest sens, pot exista situații în care, deși se impunea confiscarea bunului într-o anumită cauză, modalitatea de desfășurare a procesului penal nu a permis acest lucru. Astfel, în situația în care are loc disjungerea cauzei, iar urmărirea penală continuă cu privire la persoana care a dat bunul spre folosire la săvârșirea faptei prevăzute de legea penală, în timp ce autorul este trimis în judecată prin rechizitoriu, în acest din urmă dosar nu se va putea dispune confiscarea bunului dat de persoana față de care încă este în curs urmărirea penală. Astfel, nu este suficient ca judecătorul să aprecieze că această persoană a cunoscut scopul săvârșirii bunului pe care l-a remis autorului, ci trebuie ca judecătorul să verifice dacă sunt îndeplinite și condițiile generale: acea persoană trebuie să săvârșească o faptă prevăzută de legea penală și nejustificată. Or, în lipsa unei calități în procesul penal, în lipsa posibilității formulării de apărări, în lipsa unui cadru procesual adecvat, judecătorul cauzei nu va putea face astfel de aprecieri privind o persoană ce nu are nicio calitate în cauză. Astfel, judecătorul nu poate constata, fără ca persoana să își fi putut face apărări reale în faza de urmărire penală, că ar fi comis o faptă penală și nejustificată și, ca urmare, să dispună confiscarea bunului. Mai mult decât atât, dacă instanța ar constata că persoana respectivă a

săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și nejustificată, fără ca anterior să fi fost acuzat și să fi avut posibilitatea de a fi audiat în urmărirea penală, de a propune mijloace de probă, s-ar aduce atingere atât prezumției de nevinovăție, cât și dreptului la un proces echitabil sub aspectul componentei dreptului la apărare.

În consecință, nu se va putea dispune confiscarea bunului de la inculpat pentru că bunul nu îi aparține, nu este proprietatea sa, dar nici de la persoana care i l-a remis știind scopul folosirii bunului întrucât instanța nu are la dispoziție mijloace probatorii și cadrul procesual adecvat pentru a aprecia asupra săvârșirii de către această persoană a unei fapte prevăzute de legea penală și nejustificată. În acest caz, modalitatea de desfășurare a procesului penal este cea care ar conduce la imposibilitatea instanțelor de a mai dispune confiscarea bunului folosit la săvârșirea faptei.

Un alt argument este acela al tehnicii legislative folosite de legiuitorul român. Astfel, acesta a prevăzut, în alin. (2) al art. 107 C. pen., condițiile generale ce trebuie realizate (cel puțin) în sarcina aceluia față de care se iau (celui care suportă direct consecințele acestora). Astfel, măsurile de siguranță *se iau față de persoana* care a comis o faptă prevăzută de legea penală și nejustificată (cel puțin). În ceea ce privește Capitolul II din cadrul Titlului IV al Codului penal, capitol intitulat „Regimul măsurilor de siguranță”, acesta precizează pentru fiecare măsură de siguranță în parte condițiile ce trebuie îndeplinite, complementar condițiilor generale din Capitolul I. Dispoziția de la art. 112 C. pen. nu face decât să prevadă condiții cu privire la bunurile supuse confiscării, iar nu și cu privire la persoana față de care se dispune măsura de siguranță a confiscării, această condiție fiind deja menționată la dispozițiile generale.

În concluzie, în ceea ce privește confiscarea specială, această măsură de siguranță nu poate fi dispusă în nicio situație cu privire la un bun al unui terț, nici chiar în cazurile de la lit. b) și c) ale art. 112 C. pen., față de condițiile generale ale măsurilor de siguranță privind aceea că se iau față de persoana care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală și nejustificată. Această condiție trebuie verificată de instanța de fiecare dată, nefiind suficient ca bunul pe care se dorește a fi confiscat să se încadreze în una dintre categoriile de bunuri supuse confiscării.

## *2. Situația înstrăinării bunurilor dobândite prin săvârșirea faptei prevăzute de legea penală și nejustificată (pentru confiscarea specială) sau prin săvârșirea faptelor de natura celei pentru care s-a dispus condamnarea (pentru confiscarea extinsă)*

În ceea ce privește opinia unei părți a practicii judiciare privind posibilitatea confiscării de bunuri direct de la terți, s-au evidențiat câteva argumente aduse în sprijinul acestei opinii: măsurile de siguranță sunt sancțiuni penale, iar nu de drept penal; aplicarea măsurii de siguranță a confiscării speciale asupra bunurilor altor persoane care nu au calitatea de parte în procesul penal derivă din specificul infracțiunii de spălare a banilor; nicio dispoziție de drept material nu pune vreo condiție de proprietate asupra bunurilor prevăzute de art. 112 alin. (1) lit. e) C. pen., ceea ce înseamnă că bunurile pot fi confiscate de la terți

nepuși sub urmărire, singura limită fiind respectarea drepturilor terților de bună-credință; standardele Convenției europene a drepturilor omului permit confiscarea bunurilor de la terțe persoane.

În opinia noastră, analiza trebuie să înceapă de la natura juridică a confiscării. Aceasta reprezintă o măsură de siguranță, deci o sancțiune de drept penal, guvernată de principiile fundamentale ale dreptului penal<sup>15</sup>, printre care și principiul legalității sancțiunii de drept penal și principiul răspunderii penale personale (înțeles ca aplicabil și sancțiunilor de drept penal).

Astfel, distincția realizată de o parte a practicii judiciare<sup>16</sup> între sancțiune de drept penal și sancțiune penală nu mai este justificată în condițiile actualei legislații. Chiar dispozițiile art. 2 C. pen. ce fac referire și la măsurile de siguranță, articol ce are denumirea marginală „Legalitatea *sancțiunilor de drept penal*”, conduc la ideea că acestor măsuri de siguranță li se aplică principiile fundamentale ale dreptului penal, indiferent de calificarea dată de doctrină ca sancțiuni penale sau ca sancțiuni de drept penal. Mai mult decât atât, chiar Codul penal, în art. 2, stabilește implicit că prin sancțiuni de drept penal înțelegem pedepse, măsuri educative și măsuri de siguranță.

Chiar în doctrina vechiului Cod penal a fost pusă sub semnul întrebării distincția artificială dintre sancțiuni de drept penal și sancțiuni penale, arătându-se că distincția „*nu se justifică nici din punctul de vedere al științei dreptului și nici din punctul de vedere al conținutului semantic. Din punctul de vedere al științei dreptului (...) măsurile de siguranță sunt sancțiuni exclusiv penale, ca și pedepsele, fiind condiționate în aplicarea lor de comiterea unei fapte prevăzute de legea penală. (...) Din punct de vedere semantic, locuțiunile sancțiuni penale și sancțiuni de drept penal sunt identice, neexistând nicio rațiune pentru a menține o distincție pur formală între cele două noțiuni*”<sup>17</sup>.

Mai mult decât atât, deși distincția a fost realizată de prof. Vintilă Dongoroz, acesta a menționat expres că „*măsurile de siguranță se iau față de persoanele care au săvârșit fapte prevăzute de legea penală*”<sup>18</sup>, doar că „*incidența lor nu este determinată de existența răspunderii penale pentru fapta săvârșită, ci de existența stării de pericol relevată de acea faptă*”<sup>19</sup>. Faptul că incidența lor nu este determinată de existența răspunderii penale pentru fapta săvârșită este posibil să fi reprezentat sursa confuziilor realizate de o parte a practicii judiciare.

<sup>15</sup> Pentru principiile de aplicare și executare a măsurilor de siguranță, a se vedea A. Boroi, în G. Antoniu, T. Toader (coord.), *op. cit.*, p. 286.

<sup>16</sup> A se vedea C. Ap. București, secția a II-a penală, sentința nr. 90/F2016 – se arată că măsura de siguranță a confiscării nu este o sancțiune de drept penal, ci o sancțiune penală, ceea ce înseamnă că poate fi dispusă nu ca o consecință a răspunderii penale, ci eminentement preventiv, menționându-se și posibilitatea oferită de legea română de a confisca fără condamnare în baza procedurii prevăzute de art. 549<sup>1</sup> C. pr. pen.

<sup>17</sup> A se vedea V. Pașca, *Măsurile de siguranță. Sancțiuni penale*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 37. În același sens, a se vedea D. Nițu, *op. cit.*, p. 60. În sens contrar, a se vedea V. Dongoroz, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, Ed. C.H. Beck, București, 2003, vol. II, p. 258; D. Hoffman, *Confiscarea specială în dreptul penal. Teorie și practică judiciară*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 17 și p. 124.

<sup>18</sup> A se vedea V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 258-259.

<sup>19</sup> *Ibidem*.