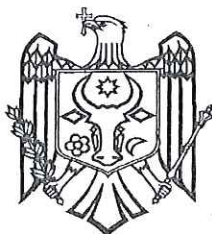


CURTEA
DE APEL CHIȘINĂU

2043, mun. Chișinău, str. Teilor 4
www.instante.justice.md; e-mail:
cac@justice.md
Tel. (022) 409-209; Fax: (022)
635-355



CHISINAU
COURT OF APPEAL

4 Teilor str., Chișinău 2043
www.instante.justice.md; e-mail:
cac@justice.md
Tel. (022) 409-209; Fax: (022)
635-355

La № 1955 din 21.11.19

Curtea Constituțională a Republicii Moldova
mun. Chișinău, str. Alexandru Lăpușeanu, 28

În procedura Curții de Apel Chișinău se află în proces de examinare cauza penală de învinuire a lui Moscovici Alexandra de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 42 alin. (3), 361 alin. (2) lit. b), art. 27, 190 alin. (5) CP, de învinuire a lui Moscovici Veaceslav de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. art. 42 alin. (3), 361 alin. (2) lit. b), art. 27, 190 alin. (5) CP.

Astfel, în adresa dumneavoastră se expediază încheierea din 12 noiembrie 2019, privind sesizarea Curții Constituționale referitor la ridicarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 190 Cod penal.

Anexă:

1) copia încheierii Curții de Apel Chișinău din 12 noiembrie 2019 (dosarul nr. Ia-318/19) - pe 15 file.

2) cererea privind sesizarea Curții Constituționale referitor la excepția de neconstituționalitate – pe 16 file.

Judecătorul
Curții de Apel Chișinău

Teleucă Stelian



CURTEA CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

str. Alexandru Lăpușneanu nr. 28,
Chișinău MD 2004,
Republica Moldova

SESIZARE

prezentată în conformitate cu articolul 25 lit. c) din Legea nr. 317-XIII din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională și articolele 38 alin.(I) lit. c) și 39 din Codul Jurisdicției Constituționale nr. 502-XIII din 16 iunie 1995

I – AUTORUL SESIZĂRII

(Informații cu privire la autorul sesizării și eventualul său reprezentant)

1. Nume/Denumire Nicoară

2. Prenume Vasile

3. Funcția Avocat BAA „Pro Dreptate”

4. Adresa mun. Chișinău, str. A. Șciusev 41 - B

5. Tel./fax GSM 069103919

6. Numele și prenumele reprezentantului*

7. Ocupația reprezentantului

8. Adresa reprezentantului

9. Tel.

10. Fax

11.

II – OBIECTUL SESIZĂRII

12. Prezenta sesizare are ca obiect exercitarea controlului constituționalității prevederilor articolului 190 alin. (1) din Codul penal în redacția Legii nr. 179 din 26.07.2018, M.O. nr. 309-320/17.08.18 **integral**, cât și în partea ce ține de sintagma „*nul sau*”, de asemenea **în măsura în care se interpretează că:**

- nulitatea relativă a actului juridic, în sensul normei de incriminare, poate fi invocată de procuror, care nu este parte la raportul juridic sau de către instanța de judecată din oficiu;
- fapta de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane prin „*abuz de încredere*”, prevăzută de norma anterioară de incriminare, nu a fost decriminalizată prin redacția actuală a normei penale;
- fapta prejudiciabilă de escrocherie se poate manifesta prin „*menținerea în eroare*” în sensul erorii prevăzute la art. 339 din Codul civil.

III – EXPUNEREA PRETINSEI SAU A PRETINSELOR ÎNCĂLCĂRI ALE CONSTITUȚIEI, PRECUM ȘI A ARGUMENTELOR ÎN SPRIJINUL ACESTOR AFIRMAȚII

13. La 15 iunie 2018 a fost întocmit rechizitoriul în cauza penală de învinuire a lui Moscovici V. de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. art. 42 alin. (3); ... 27, 190 alin. (5) din Codul penal și Moscovici A. acuzată de comiterea infracțiunilor încadrate în baza art. art. 42 alin. (5); ... 27, 190 alin. (5) din Codul penal. Au fost reținute următoarele elemente faptice: „*Moscovici Veaceslav, acționând în participație, împreună și prin înțelegere prealabilă cu ...și Moscovici Alexandra, urmărind scopul dobândirii prin înșelăciune și **abuz de încredere** a bunurilor altei persoane ... a înaintat o cerere de chemare în judecată privind încasarea datoriei*”.

14. La 25.09.2018, în cadrul cercetării judecătorești, procurorul a emis două ordonanțe aducându-le inculpaților noi acuzații, raportând faptele descrise în rechizitoriu la prevederile actuale ale art. 190 alin. (1) din Codul penal, după cum urmează: „*Moscovici Veaceslav, acționând în participație, împreună și prin înțelegere prealabilă cu ... și Moscovici Alexandra, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale ale obiectului cererii de chemare în judecată privind încasarea datoriei de la defunctul ... a înaintat o cerere de chemare în judecată privind încasarea datoriei de la defunctul ...*”

15. Prin sentința Judecătoriei Chișinău sediul Centru din 23.11.2018, Moscovici V. a fost condamnat în baza art. ... art. 42 alin. (3); 27, 190 alin. (5) CP cu aplicarea art. 81 alin. (3) CP la o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 8 ani. Prin aceeași sentință, Moscovici A. a fost condamnată în baza art. ... art. 42 alin. (5); 27, 190 alin. (5) CP cu aplicarea art. 81 alin. (3) și 79 alin. (3) la o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani și 4 luni.

16. La adoptarea sentinței, având obligația să constate „*dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul*” și „*dacă această faptă a fost săvârșită de către inculpat*”, conform art. 385 alin. (1) pct. 1), 2) CPP; să indice în sentință „*descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii*”, potrivit art. 394 alin. (1) pct. 1) CPP, **instanța de judecată a transcris în actul judecătoresc conținutul învinuirii ce se regăsește în rechizitoriu**, actul de sesizare fiind întocmit în baza redacției anterioare a art. 190 alin. (1) din Codul penal. Astfel, instanța de judecată a constatat că inculpatul Moscovici V. ar fi acționat „*în participație, împreună și prin înțelegere prealabilă cu ... și Moscovici Alexandra, urmărind scopul dobândirii prin înșelăciune și **abuz de încredere** a bunurilor altei persoane ...a fost ... organizatorul tentativei de escrocherie ... adică de dobândirea prin înșelăciune a bunurilor defunctului ... prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale ale obiectului cererii de chemare în judecată privind încasarea datoriei*”. Instanța a constatat că Moscovici A. ar fi acționat „*în participație, împreună și prin înțelegere prealabilă cu Moscovici Veaceslav și ..., urmărind scopul dobândirii prin înșelăciune și **abuz***

de încredere a bunurilor altei persoane ... a fost ... complice la tentativa de escrocherie, ... adică la dobândirea prin înșelăciune a bunurilor defunctului ... prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale ale obiectului cererii de chemare în judecată privind încasarea datoriei ...”.

17. Motivându-și soluția, instanța de judecată a indicat că a existat „scopul inculpaților de a dobândi ilicit bunurile altei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale ale obiectului cererii de chemare în judecată privind încasarea datoriei de la defunctul ...” (pag. 10-11 din sentință). Așadar, instanța de judecată a interpretat că, potrivit normei de incriminare a escrocheriei, sintagma „în privința ... calității substanțiale ale obiectului ... actului juridic” se referă la „obiectul cererii de chemare în judecată”.

18. Autorul prezentei sesizări își sprijină argumentarea și își întemeiază solicitările pe următoarele prevederi legislative și jurisprudențiale:

1) Prevederile relevante ale Constituției RM:

Articolul 1

Statul Republica Moldova

„(3) Republica Moldova este un stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sânt garantate”.

Articolul 4

Drepturile și libertățile omului

„(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte”

Articolul 22

Neretroactivitatea legii

„Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care, în momentul comiterii, nu constituiau un act delictuos. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai aspră decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii actului delictuos”.

Articolul 23

Dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle

„(1) Fiecare om are dreptul să i se recunoască personalitatea juridică.
(2) Statul asigură dreptul fiecărui om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle. În acest scop statul publică și face accesibile toate legile și alte acte normative”.

2) Jurisprudența Curții Constituționale a RM

Prevederile relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 2 din 09.02.2016

„64. ... Curtea reține că soluționarea unui litigiu nu poate implica promovarea unui drept prin intermediul unor norme neconstituționale.

71. ... excepția de neconstituționalitate reprezintă o acțiune procesuală de apărare ...

80. Curtea menționează că dreptul de acces al cetățenilor prin intermediul excepției de neconstituționalitate la instanța constituțională reprezintă un aspect al dreptului la un proces echitabil.

Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 27.06.2017

„53. Curtea reține că garanțiile constituționale prevăzute de art. 22 din Constituție, de rând cu prevederile art. 7 din Convenția Europeană, consacră principiul legalității incriminării și pedepsei penale.

55. În cauza Dragotoniș și Militaru-Pidhorni v. România (hotărâre din 24 mai 2007) Curtea Europeană a statuat: „Ca o consecință a principiului legalității condamnărilor, dispozițiile de drept penal sunt supuse principiului de strictă interpretare.”

56. În jurisprudența sa, Curtea a reținut că garanțiile instituite în Constituție impun ca doar legiuitorul să reglementeze conduita incriminată, astfel încât fapta, ca semn al laturii obiective, să fie cert definită, dar nu identificată prin interpretarea extensivă de către cei care aplică legea penală. O

astfel de modalitate de aplicare poate genera interpretări abuzive. Cerința interpretării stricte a normei penale, ca și interdicția analogiei în aplicarea legii penale, urmăresc protecția persoanei împotriva arbitrarului (HCC nr. 21 din 22 iulie 2016).

57. Curtea Europeană în jurisprudența sa a statuat că: „noțiunea de „lege”, prevăzută de art. 7 din Convenția Europeană, implică respectarea cerințelor calitative, îndeosebi cele privind accesibilitatea și previzibilitatea”...

Prevederi relevante ale Hotărârii Curții Constituționale nr. 22 din 01.10.2018

„26. Curtea reamintește că exigențele statului de drept presupun, inter alia, asigurarea legalității și a certitudinii juridice (Raportul privind preeminența dreptului, adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 86 sesiune plenară, 2011, § 41).

28. În jurisprudența sa, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că articolul 7 din Convenție trebuie să fie interpretat și aplicat astfel încât să se asigure o protecție efectivă împotriva urmăririi penale, a condamnării și a sancționării arbitrare a persoanei ...

29. ... Legalitatea incriminării și a pedepsei reprezintă principala garanție a securității juridice a persoanei în materie penală.

30. ... **principiul în discuție are consecințe atât în activitatea de elaborare a normelor penale, cât și în procesul aplicării acestora. Altfel spus, acesta este obligatoriu deopotrivă pentru legislator și pentru judecător. În activitatea legislativă, principiul legalității incriminării și a pedepsei intervine atât sub aspect material, cât și sub aspect formal. Sub aspect material, acest principiu îi impune legislatorului două obligații fundamentale: (1) să prevadă într-un text de lege faptele considerate infracțiuni și pedepsele aferente; și (2) să redacteze textul legal cu suficientă claritate, pentru ca orice persoană să poată realiza care sunt acțiunile sau inacțiunile care intră sub incidența lui ...**

31. Pe de altă parte, principiul analizat le impune subiectelor care au competența aplicării legii penale două obligații esențiale: interpretarea strictă a legii penale și interzicerea analogiei, adică imposibilitatea aplicării ei dincolo de conținutul acesteia ...

32. Curtea Europeană a relevat în jurisprudența sa că infracțiunea ... trebuie să fie prevăzute de lege. Expresia „prevăzută de lege” presupune, între altele, ca legea să întrunească standardul calității, i.e. aceasta trebuie să fie accesibilă și previzibilă ... De altfel, Curtea notează că și articolul 23 alin. (2) din Constituție implică adoptarea de către legislator a unor legi accesibile și previzibile.

37. ... instanțele de judecată nu sunt îndreptățite să recurgă la o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale sau la o aplicare prin analogie. O asemenea abordare este interzisă de articolul 22 din Constituție și de articolul 7 din Convenția Europeană ...

38. De asemenea, pentru ca legea să îndeplinească cerința de previzibilitate, ea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit ... O putere discreționară care nu este delimitată, chiar dacă face obiectul controlului judiciar din punct de vedere formal, nu trece de testul previzibilității. Aceeași concluzie este valabilă și pentru puterea discreționară nelimitată a instanțelor judecătorești (HCC nr. 28 din 23 noiembrie 2015, § 61).

Prevederi relevante ale Deciziei Curții Constituționale nr. 126 din 15.11.2018

„21. ... deși ține de competența instanțelor de judecată să interpreteze și să clarifice normele legale penale, acestea nu sunt îndreptățite să recurgă la o interpretare extensivă defavorabilă a legii penale. O asemenea abordare este interzisă de articolul 22 din Constituție și de articolul 7 din Convenția ...

22. ... în varianta anterioară, escrocheria era definită ca „dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere”. Testul timpului a arătat că aceste dispoziții legale au condus, prin formularea lor vagă, la instituirea unei practici judiciare prin care unele persoane erau trase la răspundere penală pentru simplul fapt al neexecutării obligațiilor civile ...

23. ... prin noua redacție a articolului 190 alin. (1) din Codul penal a fost detaliată latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie, legislatorul urmărind scopul eliminării acestei interpretări extensive ...

24. Textul „inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților ... actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean” conduce la ideea că **consimțământul victimei este viciat la momentul încheierii actului juridic prin manopere frauduloase comise cu intenție de către autorul infracțiunii. Autorul îi creează victimei o reprezentare falsă a realității. Astfel, Curtea nu poate reține argumentul autorului sesizării potrivit căruia normele contestate creează riscul ca orice**

neexecutare a obligațiilor cu caracter civil să fie calificată în baza articolului 190 din Codul penal. Neexecutarea obligațiilor care derivă dintr-un contract încheiat nu poate fi calificată ca infracțiune de escrocherie dacă nu s-a stabilit că sau folosit manopere frauduloase față de creditorul obligației până la și pentru încheierea contractului ...

25. ... condițiile în baza cărora poate fi imputată infracțiunea de escrocherie sunt similare cu cazurile de nulitate a contractului viciat de eroare și a contractului încheiat prin dol, prevăzute la articolele 227 și 228 din Codul civil. Totuși, între aceste instituții există deosebiri. Eroarea ca viciu de consimțământ poate fi invocată și în cazul în care ambele părți au avut o falsă reprezentare a împrejurărilor la încheierea unui act juridic, precum și în cazul în care o parte co-contractantă s-a aflat în eroare din cauze obiective, nu neapărat din cauza inducerii sale în eroare. Însă, în cazul escrocheriei, elementul subiectiv al acestei infracțiuni constă în intenția directă. Autorul este conștient că induce în eroare și că prin acest fapt produce o pagubă, în vederea realizării unui folos material injust (intenție calificată prin scop). Totuși, escrocheria, așa cum este reglementată în articolul 190 alin. (1), prezintă similitudini cu instituția dolului civil, care presupune, de asemenea, o inducere în eroare. Diferența constă în faptul că, în cazul escrocheriei, autorul urmărește obținerea unui profit în dauna patrimoniului altei persoane, iar nu simpla viciere a consimțământului pentru a determina o persoană să încheie un act juridic. De altfel, potrivit articolului 228 alin. (1) din Codul civil, instituția dolului civil operează și în cazul în care autorul dolului estimează că încheierea actului juridic este avantajoasă pentru cealaltă parte.

26. ... sarcina de a constata dacă fapta imputată persoanei constituie un „dol penal” îi revine, în ultimă instanță, judecătorului care judecă cauza penală. De asemenea, având în vedere că în astfel de cazuri este înaintată, de regulă, și o acțiune civilă, judecătorul care judecă cauza penală poate anula actul juridic încheiat prin dol și poate restabili situația anterioară încheierii contractului. Cu alte cuvinte, nu este necesară constatarea de către o instanță civilă a nulității actului juridic încheiat prin dol pentru a putea pune în mișcare o cauză penală.”

3) Prevederi relevante ale Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale (în continuare CEDO)

Articolul 7

Nici o pedeapsă fără lege

„1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia o infracțiune potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii”.

4) Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (în continuare CtEDO)

Hotărârea din 24.05.2007 în cauza Dragotoniu și Militaru – Pidhorni c. României

”33. Curtea amintește că art.7 alin. (1) din Convenție consacră, în general, principiul legalității delictelor și pedepselor ... el ordonă de asemenea să nu aplice legea penală în mod extensiv în detrimentul acuzatului, de exemplu prin analogie. Reiese că legea trebuie să definească clar infracțiunile și pedepsele care le sancționează ...

34. Noțiunea de ”drept” (”law”) folosită la art.7 corespunde celei de ”lege” care figurează în alte articole ale Convenției; ea înglobează dreptul de origine atât legislativă cât și jurisprudențială și implică unele condiții calitative, între altele cele ale accesibilității și ale previzibilității ...

43. Din aplicarea extensivă a legii penale rezultă că, cel puțin din cauza lipsei unei interpretări jurisprudențiale accesibile și evident previzibile, cerințele articolului 7 nu ar putea fi privite drept respectate în privința unui acuzat”.

5) Prevederi relevante ale Codului penal

Articolul 3. Principiul legalității

(2) Interpretarea extensivă defavorabilă și aplicarea prin analogie a legii penale sânt interzise.

Articolul 6. Principiul caracterului personal al răspunderii penale

(2) *Răspunderii penale și pedepsei penale este supusă numai persoana care a săvârșit cu intenție sau din imprudență o faptă prevăzută de legea penală.*

Articolul 51. Temeiul răspunderii penale

(2) *Răspunderii penale este supusă numai persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii prevăzute de legea penală.*

Articolul 52. Componenta infracțiunii

(1) *Se consideră componentă a infracțiunii totalitatea semnelor obiective și subiective, stabilite de legea penală, ce califică o faptă prejudiciabilă drept infracțiune concretă.*

(2) *Componenta infracțiunii reprezintă baza juridică pentru calificarea infracțiunii potrivit unui articol concret din prezentul cod.*

Articolul 113. Noțiunea de calificare a infracțiunii

(1) *Se consideră calificare a infracțiunii determinarea și constatarea juridică a corespunderii exacte între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componentei infracțiunii, prevăzute de norma penală.*

(2) *Calificarea oficială a infracțiunii se efectuează la toate etapele procedurii penale de către persoanele care efectuează urmărirea penală și de către judecători.*

Articolul 190. Escrocheria

(1) *Escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate, în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile, ...*

6) Prevederi relevante ale Codului de procedură penală

Articolul 281. Punerea sub învinuire

(2) *Ordonanța de punere sub învinuire trebuie să cuprindă: ... formularea învinuirii cu indicarea ... modului de săvârșire a infracțiunii și consecințele ei, caracterului vinei, motivelor și semnelor calitative pentru încadrarea juridică a faptei ...*

Articolul 296. Rechizitoriul

(2) *Rechizitoriul se compune din două părți: expunerea și dispozitivul. Expunerea cuprinde informații despre fapta și persoana în privința căreia s-a efectuat urmărirea penală ... Dispozitivul cuprinde date cu privire la persoana învinuitului și formularea învinuirii ... cu încadrarea juridică a acțiunilor ...*

A. Neconstituționalitatea prevederilor articolului 190 alin. (1) din Codul penal în redacția Legii nr. 179 din 26.07.2008 din motiv că textul nu respectă exigențele de tehnică legislativă.

19. La **24.07.2018** un grup de deputați au înaintat cu titlu de inițiativă legislativă proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative, înregistrat la Secretariatul Parlamentului cu nr. 283. Potrivit Art. IV al proiectului de lege, la articolul 190 din Codul penal „expresia „*înșelăciune sau abuz de încredere*” se înlocuiește cu următoarea expresie: *inducerea în eroare ... care a produs daune considerabile*”.

20. Proiectul de lege a fost însoțit de o notă informativă, în care la capitolul „*Cauzele care au condiționat elaborarea proiectului*” este indicat că „*Proiectul de lege a fost elaborat cu scopul îmbunătățirii climatului investițional prin introducerea noilor abordări ce vor duce la dezvoltarea și atragerea investițiilor străine*”. În cele ce urmează, inclusiv la capitolul „*Principalele prevederi ale proiectului și evidențierea elementelor novatorii ale proiectului*”, în partea ce ține de schimbarea conținutului articolului 190 alin. (1) din Codul penal, nota informativă nu conține informația privind condițiile ce au impus elaborarea proiectului

actului normativ și finalitățile urmărite, modul de incorporare a actului în cadrul normativ în vigoare; avizarea și consultarea publică a proiectului, etc. Modul de redactare denotă că, **nota informativă nu vizează schimbarea conținutului art. 190 alin. (1) din Codul penal.** În textul notei informative nici nu se face referință la această normă penală.

21. Direcția generală juridică a Parlamentului a eliberat Avizul la proiectul de lege atenționând asupra necesității respectării art. 35 al Legii nr. 100/2017 (pct. 2 din Aviz). Suplimentar a fost indicat că „Potrivit art. 62 alin. (1) al Legii nr. 100/2017, **modificarea actului normativ constă în schimbarea oficială a textului actului ... Astfel, spre deosebire de norma abrogată a art. 34 al Legii nr. 780/2001, care distingea 2 procedee de amendare a actelor legislative, prin modificare și completare, norma actuală a art. 62 a Legii nr. 100/2017 prevede doar **modificarea ca fiind unicul procedeu de amendare a unui act normativ**” (pct. 13 din Aviz).**

22. Prin Avizul la proiectul de lege aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 771 din 25.07.2018 a fost scoasă în evidență necesitatea respectării Legii nr. 100/2017.

23. La **26.07.2018** (peste 2 zile de la înregistrarea proiectului de lege) Parlamentul a adoptat Legea nr. 179, ignorând exigențele de tehnică legislativă. În consecință, este dificil de a stabili care a fost voința legiuitorului la redactarea normei penale de incriminare a escrocheriei, reglementările actuale având caracter confuz/impredizibil sub mai multe aspecte. Astfel, legiuitorul a încălcat **principiul legalității incriminării sub aspect material prin prisma celor două obligații fundamentale** (HCC nr. 22 din 01.10.2018, & 30), situație incompatibilă cu art. 1 alin. (3), 22, 23 din Constituție și art. 7 CEDO.

24. Încălcarea exigențelor de tehnică legislativă în partea ce ține de schimbarea conținutului art. 190 alin. (1) din Codul penal, respectiv încălcarea prevederilor Constituției rezultă din:

1) **ignorarea principalelor etape ale legiferării** (art. 20 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2017);

2) **ignorarea etapelor elaborării proiectului actului normativ** în sensul art. 21 alin. (1) lit. d), e), e), f) din lege, în special fără: **determinarea conceptului actului normativ; efectuarea expertizelor; întocmirea sintezei obiectivelor și propunerilor autorităților publice;**

3) **încălcarea prevederilor art. 25 alin. (1) din lege or, elaborarea proiectului de lege nu a fost precedată de efectuarea studiilor de cercetare în scopul fundamentării necesității sau lipsei privind inițierea elaborării unui act normativ;**

4) **încălcarea prevederilor art. 26 alin. (1) lit. a), b), c), d) și alin. (2) din lege prin ignorarea în totalitate a etapelor principale ale analizei ex ante, adică fără: definirea problemei, pornind de la analiza relațiilor sociale existente și a celor preconizate, precum și de la inexistența sau insuficiența cadrului normativ relevant; stabilirea obiectivului și a domeniului intervenției juridice; identificarea opțiunilor și mijloacelor necesare pentru soluționarea problemei și/sau atingerea obiectivului;**

5) **încălcarea prevederilor art. 30 alin. (1) lit. b), f) din lege. or, nota informativă la proiectul actului normativ nu conține, cel puțin două compartimente obligatorii privind: condițiile ce au impus elaborarea proiectului; modul de incorporare a actului în cadrul normativ în vigoare, în special având în vedere că acțiunile adiacente prin care se poate realiza infracțiunea de escrocherie cad sub incidența articolelor 339 și 341 din Codul civil (în partea ce ține de importanța și efectele „notei informative” a se vedea HCC nr. 27 din 30.10.2018, & 90);**

6) **încălcarea prevederilor art. 54 alin. (1) lit. c) din lege, prin ignorarea regulii potrivit căreia terminologia utilizată în textul proiectului actului normativ trebuie să fie uniformă și să corespundă celei utilizate în alte acte normative (a se avea în vedere că terminologia utilizată în sintagma „actului juridic nul sau anulabil” din textul art. 190 alin. (1) din Codul penal trebuie să corespundă terminologiei utilizată în Codul civil);**

7) **încălcarea prevederilor art. 62 alin. (1), (2) din lege potrivit cărora: modificarea actului normativ constă în schimbarea oficială a textului actului realizată prin modificări, excluderi sau completări ale unei părți din text; pentru exprimarea normativă a intenției de modificare a actului normativ se indică expres actul normativ, iar dispoziția propriu zisă se formulează utilizându-se sintagma „se modifică după cum urmează ...” ori, în cazul Legii nr. 179/2018 la Art. IV se**

operează cu altă sintagmă „*textul ... se substituie cu textul ...*” **procedeu de amendare neprevăzut de lege**. Drept consecință, actul normativ este afectat de vicii fundamentale. Ori, în cazul procedurii de **modificare** legislația stabilește clar regimul juridic al acestui procedeu, inclusiv: **condițiile generale de modificare a actului normativ** – art. 63 din Legea nr. 100/2017; **efectele dispozițiilor de modificare a actului normativ** – art. 64 din legea, ceea ce nu putem spune în cazul **substituirii unui text** din actul normativ.

25. Așadar, prin normele de tehnică legislativă au fost impuse o serie de **criterii obligatorii** pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și modul de amendare și a efectelor juridice ale acestui procedeu, iar în materie penală respectarea acestora fiind determinată de necesitatea asigurării efective a **principiului legalității incriminării**, obligatoriu pentru legiuitor atât **sub aspect material**, cât și sub aspect formal (*HCC nr. 22 din 01.10.2018, & 30*). Respectarea acestor norme concurează la asigurarea unei legislații care respectă **principiul securității raporturilor juridice** în componența sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii și la garantarea drepturilor prevăzute la art. 22, 23 din Constituție.

26. Nerespectarea normelor de tehnică legislativă a generat apariția viciilor de calitate a normei penale. Or, este bine cunoscut că sancțiunea juridică trebuie întotdeauna raportată la o normă de conduită care să îndeplinească criteriile de claritate, precizie, previzibilitate, care nu lasă loc echivocului, astfel încât destinatorul normei să aibă reprezentarea consecințelor pe care le implică nerespectarea ei (*HCC nr. 22 din 27.06.2017; nr. 22 din 01.10.2018*).

27. Datorită **substituirii** textului anterior a fost schimbat conceptul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 190 CP. După intrarea în vigoare a Legii nr. 179/2018, acțiunile adiacente au alt conținut, exprimându-se prin **inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate în privința naturii calității substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean**. Respectiv, se atestă situația când legiuitorul a renunțat la incriminarea formelor de escrocherie reglementate prin redacția anterioară a normei penale și a optat doar pentru o singură formă a escrocheriei cea de înșelăciune în convenții. În asemenea situație, respectarea normelor de tehnică legislativă era vitală reieșind din obligația pe care o are legiuitorul de a asigura în activitatea sa, în mod efectiv, **principiul legalității incriminării** (*HCC nr. 22 din 01.10.2018, & 30*).

28. În speța penală, după intrarea în vigoare a Legii nr. 179/2018, **procurorul a modificat învinuirea incriminându-le inculpaților o formă a escrocheriei neprevăzută de legea penală, adică o faptă care nu vizează înșelăciunea în convenție**. Ori, „*cerere de chemare în judecată*” (a se vedea pct. 14 supra), pusă la baza acuzațiilor penale, nu presupune existența *obiectului juridic special*; a *laturii obiective* și a *laturii subiective* a infracțiunii de escrocherie. Aplicarea extensiv defavorabilă a legii penale, situație contrară art. 7 CEDO, art. 22 din Constituție, se datorează viciului de calitate a legii provocat de nerespectarea de către legiuitor a normelor de tehnică legislativă. În cazul în care se respectau prevederile art. 21 alin. (1) lit. d), e), f) din Legea nr. 100/2017, în special prin **determinarea conceptului actului normativ**; se aplicau prevederile art. 25 alin. (1) din lege și elaborarea proiectului de lege ar fi fost precedată de *efectuarea studiilor de cercetare în scopul fundamentării necesității elaborării unui act normativ*; se respectau etapele principale ale analizei *ex ante* prin „*definirea problemei*”, „*stabilirea obiectivului*”, „*identificarea opțiunilor și mijloacelor necesare pentru soluționarea problemei și/sau atingerea obiectivului*”, în sensul art. 26 alin. (1) din lege; dacă nota informativă la proiectul actului normativ respecta prevederile art. 30 alin. (1) lit. b) din lege și conținea **informația privind condițiile ce au impus elaborarea proiectului**, nu s-ar fi creat condiții pentru încălcarea **principiului securității raporturilor juridice în componența sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii**.

29. Intervenția legiuitorului prin **substituirea (procedeu de amendare neprevăzut de lege)**

conținutului normei de incriminare a avut drept efect **excluderea acțiunilor adiacente ce caracterizau anterior fapta de escrocherie** și includerea în text a unor noi acțiuni adiacente: „eroarea”, care după conținut este identică cu eroarea indicată la art. 339 din Codul civil și **dolul**, care după conținut este identic cu situația reglementată prin art. 341 din Codul civil.

30. Potrivit modului de redactare a normei penale, fapta de escrocherie, indiferent de specificul acțiunii adiacente, poate fi săvârșită în legătură cu un **act juridic nul sau anulabil** – **reglementări ce încalcă principiul securității raporturilor juridice în componența sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii** din mai multe perspective. Ori, eroarea și dolul în sensul celor enunțate *supra* au fost atribuite de legiuitor, prin adoptarea Codului civil, la temeiurile **nulității relative**, intrând sub incidența noțiunii de **act juridic anulabil**. Astfel, niciuna din acțiunile adiacente: **eroarea sau dolul, nu reprezintă temei pentru sancțiunea nulității absolute** ceea ce ar face aplicabilă legea penală în sensul sintagmei „*act juridic nul*”. Introducerea în conținutul normei penale a noțiunii „*act juridic nul*” intră în **contradicție cu întreaga reglementare a sancțiunii nulității actelor juridice și conduce către o finalitate cu totul opusă scopului legii**. Viciul de calitate al legii penale putea fi evitat în cazul în care erau respectate normele de tehnică legislativă. Ori, prin art. 54 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2017 a fost instituită regula potrivit căreia **terminologia utilizată în textul proiectului actului normativ trebuie să fie uniformă și să corespundă celei utilizate în alte acte normative**.

31. Încălcarea normelor de tehnică legislativă a creat condiții pentru aplicarea extensiv defavorabilă a legii penale, situație incompatibilă cu art. 7 CEDO, art. 22 din Constituție. Astfel, este relevant că inculpații au fost condamnați de prima instanță pentru că ar fi provocat **viciu de consimțământ** prin inducerea în eroare în privința „*calității substanțiale ale obiectului cererii de chemare în judecată*” (pag. 11 din sentință), sugerându-se că acțiunea civilă reprezintă un act juridic nul, aspect incompatibil cu reglementările Codului civil.

32. În speța penală, datorită aplicării extensiv defavorabilă a legii penale, inculpații au fost condamnați, pentru că ar fi realizat latura obiectivă printr-o eroare (*neprovocată prin dol*) – eroare ce cade sub incidența art. 339 Cod civil. Această „eroare” este de neconceput în contextul **faptei de inducere în eroare** în sensul normei penale. Aici venim cu unele precizări. Regimul juridic al conceptului de eroare exprimată prin „*prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților ...*” apare în momentul formării voinței juridice **spontan**, ceea ce reprezintă „*menținerea în eroare*” și exclude **inducerea în eroare**. În condițiile legii penale în vigoare, **sustragerea prin menținerea în eroare nu poate fi calificată conform art. 190 din Codul penal**. Respectiv, norma de incriminare nu corespunde criteriilor de calitate, nu este clară și nici previzibilă, situație incompatibilă cu art. 1 alin. (3), 22, 23 din Constituție, art. 7 CEDO.

33. În speța penală, inculpații au fost condamnați de prima instanță pentru că ar fi acționat „*prin înșelăciune și abuz de încredere*”, viciind formarea voinței juridice prin eroare. Respectiv, datorită nerespectării normelor de tehnică legislativă s-a ajuns la **situația definitivă „lex tertia”**, adică la aplicarea a două norme penale prin combinare și ca efect condamnarea inculpaților în baza unei **norme penale inexistente**.

34. În raport cu cele enunțate, **prevederile contestate contravin articolelor 1 alin. (3), 22 din Constituție, care garantează principiul legalității incriminării și a legalității pedepsei penale în coroborare cu art. 23 alin. (2) din Constituție, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege**.

B. Neconstituționalitatea prevederilor articolului 190 alin. (1) din Codul penal în partea ce ține de sintagma „nul sau”.

35. Având în vedere perspectiva declarării neconstituționale a normei penale doar în partea ce ține de unele sintagme vom critica separat unele prevederi care contravin Constituției. Aici ne referim și la sintagma „*nul sau*”. Ori, în materie penală, dispozițiile articolului 22 din Constituție, împreună cu prevederile articolului 7 CEDO, garantează principiul legalității

incriminării și al pedepsei penale. Potrivit art.7 §1 CEDO, nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituie o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. Textul acestei norme instituie principiul legalității delictelor și pedepselor și cel potrivit căruia o lege penală nu poate fi aplicată extensiv în detrimentul acuzatului, în special prin analogie, ceea ce înseamnă că o **infracțiune trebuie să fie definită clar prin lege**. Această condiție este îndeplinită atunci când persoana poate să știe, pornind de la prevederile normei pertinente și la nevoie, cu ajutorul interpretării ce-i este dată în jurisprudență, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală. Noțiunea de "lege" care incriminează faptele ce constituie infracțiuni corespunde sensului care se regăsește în alte dispoziții ale Convenției, el cuprinde atât normele de drept "de origine legislativă" cât și pe cele *jurisprudențiale* și presupune îndeplinirea unor condiții calitative, cele de accesibilitate și de previzibilitate.

36. Potrivit redacției actuale a art. 190 alin. (1) din Codul penal, fapta de escrocherie (*prin prisma celor două acțiuni adiacente: eroarea ori dolul*), poate fi comisă în legătură cu un act juridic **nul sau anulabil**.

37. În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a scos în evidență că „... **condițiile în baza cărora poate fi imputată infracțiunea de escrocherie sunt similare cu cazurile de nulitate a contractului viciat de eroare și a contractului încheiat prin dol, prevăzute la art. 227 și 228 din Codul civil**” (DCC nr. 126 din 15.11.2018, & 25). Curtea Constituțională a mai notat că „... sarcina de a constata dacă fapta imputată persoanei constituie un „dol penal” îi revine în ultima instanță, judecătorului care judecă cauza penală. De asemenea, având în vedere că, în astfel de cazuri este înaintată, de regulă, și o acțiune civilă, **judecătorul care judecă cauza penală poate anula actul juridic încheiat prin dol și poate restabili situația anterioară încheierii contractului**” (DCC nr. 126 din 15.11.2018, & 26). Așadar, **latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie poate fi realizată doar în raport cu un act juridic afectat de nulitate relativă** dar nu și cu ocazia încheierii unui act juridic afectat de nulitate absolută.

38. Subsidiar, este relevant că potrivit art. 54 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2017, terminologia utilizată în proiectul actului normativ trebuie să fie uniformă și să corespundă celei utilizate în alte acte normative.

39. Așadar, deducem că noțiunea „act juridic nul” din textul art. 190 alin. (1) Cod penal corespunde celei utilizate în Codul civil, respectiv are același regim juridic.

40. Acțiunile adiacente ale faptei prejudiciabile, fie că este vorba de **eroare** ori de **dol**, **exclud condițiile de nulitate absolută a actului juridic**. Ori, contractul viciat de **eroare** sau contractul încheiat prin **dol** cad sub incidența **nulității relative** (*act juridic anulabil*). Astfel, întrucât temeiurile ce atrag sancțiunea nulității absolute (*act juridic nul*) sunt prevăzute expres și limitativ în Codul civil, precum și faptul că noțiunea „act juridic nul” din dispoziția normei penale criticate se referă la condițiile de nulitate relativă, reținem că prevederile criticate sunt neclare. Ori, introducerea în conținutul normei penale a noțiunii „act juridic nul” intră în contradicție cu întreaga reglementare a aceleiași noțiuni dată de Codul civil. În cazul în care noțiunea „act juridic nul” din dispoziția normei penale presupune o altă situație decât sancțiunea nulității absolute reglementată de Codul civil, atunci norma este neclară și imprevizibilă sub aspectul condițiilor ce generează această sancțiune și a modului de operare. Încălcarea **normelor de tehnică legislativă**, în special, ignorarea: principalelor etape ale legiferării (*art. 20 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2017*); etapelor elaborării proiectului actului normativ (*art. 21 alin. (1) lit. d), e), l), f) din lege*); omisiunea de a efectua studiile de cercetare, în special în scopul fundamentării necesității elaborării actului normativ (*art. 25 alin. (1) din lege*); nestabilirea obiectivului intervenției juridice și neidentificarea acțiunilor și a mijloacelor necesare pentru soluționarea problemei și/sau atingerea obiectivului (*art. 26 alin. (1) lit. a), b), c), d) și alin. (2) din lege*); omisiunea de a reflecta în nota informativă a condițiilor ce au impus elaborarea actului normativ (*art. 30 alin. (1) lit. l), f) din lege*) denotă că legiuitorul nu și-a onorat obligația de a asigura în activitatea sa, în mod efectiv, **principiul legalității incriminării** (*Hotărârea CC nr. 22 din 01.10.2018, & 30*). În raport cu cele enunțate, **prevederile contestate contravin articolelor 1**

alin. (3), 22 din Constituție, care garantează principiul legalității incriminării și a legalității pedepsei penale în coroborare cu art. 23 alin. (2) din Constituție, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege.

C. Neconstituționalitatea prevederilor art. 190 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că nulitatea relativă a actului juridic, în sensul normei de incriminare, poate fi invocată de procuror, care nu este parte la raportul juridic, sau de către instanța de judecată din oficiu.

41. Prin Decizia nr. 126 din 15.11.2018, & 25, 26 Curtea Constituțională a statuat că, în cadrul unei cauze penale, **în baza unei acțiuni civile**, judecătorul poate anula un act juridic afectat de nulitate relativă. Potrivit art. 218 alin. (1) din Codul civil în redacția veche, nulitatea relativă a actului juridic poate fi invocată doar de persoana în al cărei interes este stabilit sau de succesorii ei, de reprezentantul legal sau de creditorii chirografari ai părții ocrotite pe calea acțiunii oblice. **Instanța de judecată nu poate să o invoce din oficiu.** În același mod este reglementată nulitatea relativă a actului juridic prin art. 330 din Codul civil în vigoare. În sensul reglementărilor enunțate, nulitatea relativă este legiferată pentru ocrotirea interesului individual, particular al unei persoane concrete **prin intentarea unei acțiuni civile în anulare sau prin excepția nulității relative.**

42. La caz, persoana care se pretinde lezată în drepturi nu a înaintat o acțiune în anulare și nici nu putea invoca excepția nulității relative a actului juridic identificat de prima instanță și descris în sentința prin sintagma „*calității substanțiale ale obiectului cereri de chemare în judecată*”.

43. La caz, nulitatea relativă a pretinsului act juridic (*a cererii de chemare în judecată*) a fost invocată din oficiu de către instanță la adoptarea sentinței. Astfel, viciul de calitate a legii, generat de ignorarea tehnicii legislative, nu i-a permis unui judecător care se prezumă că este un bun profesionist (*în sensul jurisprudenței CtEDO*) să perceapă condițiile în care operează nulitatea relativă a actului juridic. Respectiv, încălcarea normelor de tehnică legislativă, în special, ignorarea: principalelor etape ale legiferării (*art. 20 alin. (1) lit. a) din lege*); omisiunea de a efectua studiile de cercetare în special în scopul fundamentării necesității elaborării actului normativ (*art. 25 alin. (1) din lege*); nestabilirea obiectivului intervenției juridice și neidentificarea acțiunilor și a mijloacelor necesare pentru soluționarea problemei și/sau atingerea obiectivului (*art. 26 alin. (1) lit. a), b), c), d) și alin. (2) din lege*); omisiunea de a reflecta în nota informativă a condițiilor ce au impus elaborarea actului normativ (*art. 30 alin. (1) lit. l), f) din lege*), toate denotă că legiuitorul nu și-a onorat obligația de a asigura în activitatea sa, în mod efectiv, **principiul legalității incriminării** (*HCC nr. 22 din 01.10.2018, & 30*).

44. Având în vedere că noțiunea de „*act juridic anulabil*” utilizată în textul normei penale este identică cu noțiunea utilizată în art. 327 coroborat art. 330 din Codul civil, pentru a nu admite aplicarea extensiv defavorabilă a legii penale, este necesar ca norma de incriminare să se interpreteze în sensul că nulitatea relativă nu poate fi invocată în procesul penal de procuror sau de instanța de judecată din oficiu.

45. Așadar, prevederile art. 190 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că nulitatea relativă a actului juridic, în sensul normei de incriminare, poate fi invocată de procuror, care nu este parte la raportul juridic sau instanța de judecată din oficiu, **contravin articolelor 1 alin. (3), 22 din Constituție, care garantează principiul legalității incriminării și a legalității pedepsei penale în coroborare cu art. 23 alin. (2) din Constituție, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege.**

D. Neconstituționalitatea prevederilor art. 190 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că fapta de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane prin „*abuz de încredere*”, prevăzută de norma anterioară de incriminare, nu a fost decriminalizată prin redacția actuală a normei penale;

46. În redacția anterioară a art. 190 alin. (1) din Codul penal, latura obiectivă a escrocheriei se exprima prin dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin *înșelăciune* sau **abuz de încredere**. Deși nu este clară logica/voința legiuitorului (*consecință a nerespectării normelor de tehnică legislativă, a se vedea pct. 24 supra*), reieșind din modul de redactare a normei de incriminare, deducem că prin Legea nr. 179/2018 s-a **redus sfera infracțiunii de escrocherie**. Norma penală actuală incriminează doar fraudarea consimțământului unei părți la încheierea unui contract.

47. Pentru existența escrocheriei în redacția actuală a legii penale este necesar ca acțiunea de **inducere în eroare** sau **dolul penal** să se realizeze cu prilejul încheierii unui contract. Infracțiunea există atunci când **inducerea în eroare** sau **dolul** se produc în așa fel încât în lipsa acestora persoana înșelată nu ar fi încheiat contractul în condițiile stipulate, ceea ce particularizează incriminarea actuală față de formele anterioare de escrocherie.

48. În cazul în care nu a fost îndeplinită condiția ca **inducerea în eroare** sau **dolul** să fie determinate la încheierea contractului, acțiunea reprezintă o simplă minciună, care nu este sancționată de legea penală.

49. În sensul normei penale, datorită preluării de către legiuitor a înțelesului originar al **erorii** și al **dolului** din dreptul civil, subiecților chemați să aplice legea le revine sarcina să aprecieze în concret dacă elementul prezentat eronat de către făptuitor reprezintă o eroare considerabilă sau esențială în sensul art. 339 din Codul civil; dacă mijloacele dolosive sau viclene prezintă o anumită gravitate pentru a putea produce efectele unui viciu de consimțământ; și, în același timp, dacă a avut sau nu un caracter determinant pentru încheierea și executarea contractului.

50. În cazul **erorii** sau a **erorii provocate prin dol**, bunul intră în posesia făptuitorului după ce acesta va dobândi încrederea, **în mod ilicit**. Nu în același lucru se întâmplă și în cazul **abuzului de încredere** în care făptuitorul a dobândit încrederea **în mod licit** și deja se află în posesia bunului la momentul de început al sustragerii. La abuzul de încredere suntem în prezența unei situații premisă ce constă în faptul că obiectul material sau bunul vizat trebuie să fi fost anterior încredințat în baza unui titlu legal, pe când din norma actuală de incriminare reținem că fapta de escrocherie poate fi comisă doar în legătură cu un **act juridic nul** (*am criticat constituționalitatea acestor prevederi*) sau **act juridic anulabil**. La abuzul de încredere, făptuitorul este bine intenționat în momentul în care primește bunul, iar acest lucru se schimbă după ce bunul se va afla în posesia lui.

51. Prevederile actuale ale art. 190 alin. (1) din Codul penal au fost preluate din art. 215 Cod penal al României în redacția an. 1968, care pedepsea fapta de înșelăciune, normă încadrată în Titlul III la care se atribuia și art. 213 „*Abuzul de încredere*”. Infracțiunea de escrocherie în varianta actuală este identică cu înșelăciunea în convenții reglementată prin art. 260 alin. (3) Cod penal al României în redacția an. 2004 (*cu excepția că legea română prevedea expres ca formă a înșelăciunii „menținerea în eroare” pe lângă „inducerea în eroare”*), normă de drept atribuită la Titlul II din Codul penal din care făcea parte și art. 256 „*Abuzul de încredere*” – însușirea prin abuz de încredere. Codul penal al României (*actual*) incriminează prin art. 244 sustragerea prin înșelăciune a bunurilor ca efect al „*inducerii în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărata a unei fapte mincinoase sau ca mincinoase a unei fapte adevărate*”. În același timp, însușirea bunurilor prin abuz de încredere se sancționează conform art. 238 din Codul penal.

52. Codul penal italian sancționează fapta de sustragere prin înșelăciune pentru cel ce acționează prin stratageme sau inducerea în eroare (*art. 640*), separat sancționând și însușirea abuzivă (*art. 646*) – echivalent al însușirii prin abuz de încredere.

53. Potrivit legii penale franceze, infracțiunea de escrocherie (*escroquerie*) – sustragerea prin înșelăciune a bunurilor unei persoane se sancționează conform art. 313 din Codul penal. Abuzul de încredere se sancționează conform art. 314 din Codul penal francez.

54. Codul penal german, Secțiunea 22, & 263 sancționează fapta de înșelăciune ca infracțiune contra patrimoniului prin **inducerea în eroare** sau **menținerea în eroare** (*se indică expres în textul legii penale și menținerea în eroare*). În același timp, separat este prevăzută și fapta sub formă de „*Abuz de încredere*” (& 266).

55. În raport cu cele enunțate urmează de reținut că criteriile cantitative și calitative ce

diferențiază fapta de înșelăciune și fapta de sustragere prin abuz de încredere presupun un regim juridic separat al fiecărei fapte. Acest aspect nu poate fi tolerat și tratat ca fiind pur teoretic sau ca un element de incertitudine cu privire la sensul unei noi dispoziții legale până când va fi interpretat și aplicat de instanțele naționale. Ori, în jurisprudența sa Curtea Constituțională a statuat că „garanțiile instituite de Constituție impun ca doar legiuitorul să reglementeze conduita incriminată, astfel încât fapta, ca semn al laturii obiective, să fie cert definită, dar nu identificată, prin interpretarea extensivă de către cei care aplică legea penală. O astfel de modalitate de aplicare poate genera interpretări abuzive. Cerința interpretării stricte a normei penale, ca și interdicția analogiei în aplicarea legii penale urmărește protecția persoanei împotriva arbitrarului” (HCC nr. 21 din 22.07.2016; nr. 22 din 27.06.2017, & 56).

56. Încălcarea de către legiuitor a normelor de tehnică legislativă (a se vedea pct. 24 supra) la elaborarea și adoptarea Legii nr. 179/2018 în partea ce ține de art. 190 alin. (1) din Codul penal a condus la instituirea unei practici judiciare bazată pe aplicarea extensiv defavorabilă a legii penale, incompatibilă cu art. 1 alin. (3), 22, 23 din Constituție, art. 7 CEDO, prin care unele persoane sunt condamnate în baza legii noi pentru sustragerea bunurilor prin **abuz de încredere** (a se vedea inclusiv DCC nr. 126 din 15.11.2018, & 22 în partea ce ține de practica bazată pe interpretarea extensiv defavorabilă a legii penale). În acest sens este relevantă și cauza penală în care Moscovici A. și Moscovici V. au fost condamnați pentru că ar fi acționat în scopul dobândirii prin înșelăciune și **abuz de încredere** a bunurilor (pag. 2 din sentință).

57. Suplimentar, scoatem în evidență câteva cauze penale ce denotă instituirea practicii vicioase ce încalcă drepturile fundamentale:

1) Din Decizia Curții Supreme de Justiție (în cele ce urmează CSJ) nr. 1ra-1340 din 07.08.2019, rezultă că un inculpat a fost condamnat în baza art. 190 alin. (5) CP la 8 ani de închisoare. Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 14.03.2019 apelurile părții apărării au fost respinse cu menținerea hotărârii atacate. Din decizia CSJ (pct. 8.3) rezultă că instanța de recurs a constatat următoarele „... inculpata a fost recunoscută vinovată și condamnată de instanța de fond în baza art. 190 alin. (5) Cod penal – escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau **abuz de încredere** ... soluție menținută de către instanța de apel”. CSJ a respins recursul ca fiind inadmisibil.

2) Din Decizia CSJ nr. 1ra-819/2019 din 07.08.2019 rezultă că, prin sentința primei instanțe din 28.07.2017, a fost încetat procesul penal în privința a doi inculpați acuzați de comiterea infracțiunii prevăzute la art. 190 alin. (5) Cod penal. Reținem că prin decizia instanței de apel din 26.01.2018 a fost admis apelul procurorului, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre prin care ambii inculpați au fost condamnați în baza art. 190 alin. (5) CP, reproșându-i-le că au acționat în vederea „dobândirii prin înșelăciune și **abuz de încredere** a bunurilor altei persoane” (pct. 4 din decizia CSJ). La data de 07.08.2019 (peste aproximativ un an de la intrarea în vigoare a Legii nr. 179/2018) instanța de recurs a menținut în vigoare soluția instanței de apel privind condamnarea pentru fapta de sustragere comisă prin **abuz de încredere**, recursul ordinar al părții apărării fiind declarat inadmisibil.

3) Din Decizia CSJ nr. 1ra-1785/2019 din 22.08.2019 rezultă că după ce prima instanță l-a achitat pe inculpat, instanța de apel a menținut de două ori această soluție, ca efect a remiterii cauzei la rejudecare de către CSJ. La data de 14.05.2019, Curtea de Apel Chișinău a admis apelul procurorului, a casat sentința de achitare condamându-l pe inculpat în baza art. 190 alin. (5) CP la 9 ani de închisoare. Din decizia CSJ (pct. 11) rezultă că, pentru a-și motiva soluția, instanța de apel a constatat că „inculpatul a săvârșit dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și **abuz de încredere**”. Aceasta în situația în care Legea nr. 179/2018 a intrat în vigoare la data de 17.08.2018.

4) Aplicarea extensiv defavorabilă a prevederilor art. 190 alin. (1) CP în redacția Legii 179/2018 prin condamnarea pentru dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin **abuz de încredere** rezultă și din deciziile CSJ nr. 1ra-1255/2019 din 10.07.2019; nr. 1ra-996/2019 din 19.06.2019; nr. 1ra-565/2019 din 12.06.2019; nr. 1ra-610/2019 din 03.04.2019 (persoana a fost condamnată doar pentru dobândirea ilicită a bunurilor prin **abuz de încredere**); etc.

58. Așadar, prevederilor art. 190 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că fapta de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane prin „abuz de încredere”, prevăzută de norma anterioară de incriminare, nu a fost decriminalizată prin redacția actuală a normei penale, contravin articolelor 1 alin. (3), 22 din Constituție, care garantează principiul legalității incriminării și a legalității pedepsei penale în coroborare cu art. 23 alin. (2) din Constituție, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege.

E. Neconstituționalitatea prevederilor art. 190 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că fapta prejudiciabilă de escrocherie se poate manifesta prin „menținerea în eroare” în sensul erorii prevăzute la art. 339 din Codul civil

59. În jurisprudența sa Curtea Constituțională a statuat că condițiile în baza cărora poate fi imputată infracțiunea de escrocherie sunt similare cu cazurile de nulitate a contractului viciat de eroare și a contractului încheiat prin dol, prevăzute la art. 227 și 228 din Codul civil în redacția anterioară (*a se vedea inclusiv DCC nr. 126 din 15.11.2018, & 25*).

60. În sensul art. 227 din Codul civil în redacția anterioară, art. 339 din Codul civil în redacția actuală, eroarea este falsă reprezentare a realității la încheierea unui act juridic. Eroarea în cauză trebuie să fie spontană, ceea ce o atribuie la conceptul „menținerea în eroare”. În același timp, în sensul art. 228 din Codul civil în redacția anterioară, art. 341 din Codul civil în redacția actuală, dolul reprezintă viciul de consimțământ care constă în **inducerea în eroare** a unei persoane prin mijloace viclene de către cealaltă parte contractantă sau de o persoană interpusă, în scopul încheierii unui act juridic, pe care altfel persoana nu l-ar fi încheiat. Astfel, dolul este tot o eroare, însă nu una spontană, ci o eroare provocată și o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii.

61. Reiterăm că, inculpații au fost condamnați pentru că ar fi realizat latura obiectivă printr-o eroare (*neprovoată prin dol*) – eroare ce cade sub incidența art. 339 Cod civil. Această „eroare” este de neconceput în contextul **faptei de inducere în eroare** în sensul normei penale. Regimul juridic al conceptului de **eroare** exprimată prin „prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic)” apare în momentul formării voinței juridice **spontan**, ceea ce reprezintă „menținerea în eroare” și exclude **inducerea în eroare**. În condițiile legii penale în vigoare, **sustragerea prin menținerea în eroare nu poate fi calificată conform art. 190 CP**.

62. În cazul în care se urmărește scopul incriminării escrocheriei sub formă de înșelăciune prin „menținerea în eroare”, pentru a fi asigurată claritatea și previzibilitatea legii penale, această formă a infracțiunii era/este indicată expres în norma penală (*a se vedea pct. 54, 57 supra*).

63. Respectiv, încălcarea normelor de tehnică legislativă, în special, ignorarea: principalelor etape ale legiferării (*art. 20 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2017*); etapelor elaborării proiectului actului normativ (*art. 21 alin. (1) lit. d), e), l), f) din lege*); omisiunea de a efectua studiile de cercetare în special în scopul fundamentării necesității elaborării actului normativ (*art. 25 alin. (1) din lege*); nestabilirea obiectivului intervenției juridice și neidentificarea acțiunilor și a mijloacelor necesare pentru soluționarea problemei și/sau atingerea obiectivului (*art. 26 alin. (1) lit. a), b), c), d) și alin. (2) din lege*); omisiunea de a reflecta în nota informativă a condițiilor ce au impus elaborarea actului normativ (*art. 30 alin. (1) lit. l), f) din lege*), toate denotă că legiuitorul nu și-a onorat obligația de a asigura în activitatea sa, în mod efectiv, **principiul legalității incriminării** (*HCC nr. 22 din 01.10.2018, & 30*). Ori, eroarea neprovoată prin dol nu este de conceput în contextul faptei de inducere în eroare. Rezultă, că dispoziția alin. (1) art. 190 din Codul penal conține contradicții care afectează negativ calitatea juridică a acestei norme.

64. În raport cu cele enunțate, **prevederile contestate contravin articolelor 1 alin. (3), 22 din**

Constituție, care garantează principiul legalității incriminării și a legalității pedepsei penale în coroborare cu art. 23 alin. (2) din Constituție, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege.

IV – CERINȚELE AUTORULUI SESIZĂRII

65. În baza celor invocate, în temeiul **articolelor 1 alin. (3), 22 din Constituție, care garantează principiul legalității incriminării și a legalității pedepsei penale în coroborare cu art. 23 alin. (2) din Constituție, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege**, solicităm Curții Constituționale să declare neconstituționale dispozițiile articolului 190 alin. (1) din Codul penal **integral**, cât și în partea ce ține de sintagma „*nul sau*”, de asemenea **în măsura în care se interpretează că**: nulitatea relativă a actului juridic, în sensul normei de incriminare, poate fi invocată de procuror, care nu este parte la raportul juridic sau de către instanța de judecată din oficiu; fapta de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane prin „*abuz de încredere*”, prevăzută de norma anterioară de incriminare, nu a fost decriminalizată prin redacția actuală a normei penale; fapta prejudiciabilă de escrocherie se poate manifesta prin „*menținerea în eroare*” în sensul erorii prevăzute la art. 339 din Codul civil.

V – DATE SUPLIMENTARE REFERITOARE LA OBIECTUL SESIZĂRII

66. Anterior Curtea Constituțională nu s-a expus asupra constituționalității dispozițiilor legale prin prisma criticilor aduse în această sesizare.

Potrivit & 14 din DCC nr. 126 din 15.11.2018 obiectul excepției de neconstituționalitate a vizat textul „*în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților ... actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile*” din articolul 190 alin. (1) din Codul penal, autorul sesizării invocând imprevizibilitatea legii pe motiv că, legislatorul a generat o suprapunere între răspunderea civilă și cea penală (& 25 din decizie), **critici pe care nu le readucem în discuție, obiectul prezentei sesizări fiind de altă natură.**

Potrivit & 9 din DCC nr. 18 din 11.02.2019, în argumentarea excepției de neconstituționalitate a articolului 190 alin. (1) din Codul penal, autorul a invocat că dispozițiile contestate creează riscul ca orice neexecutare a obligațiilor cu caracter civil să fie calificată în baza articolului 190 din Codul penal, **critici pe care nu le readucem în discuție.**

VI - LISTA DOCUMENTELOR

67. a) Rechizitoriul;
b) Ordonanța din 25.09.2018 privind modificarea învinuirii inculpatului Moscovici V.;
c) Ordonanța din 25.09.2018 privind modificarea învinuirii inculpatei Moscovici A.;
e) Sentința Judecătorei Chișinău sediul Centru din 23.11.2018.

VII – DECLARAȚIA ȘI SEMNĂTURA

68. Declar pe onoare ca informațiile ce figurează în prezentul formular de sesizare sunt exacte.

Locul Chișinău

Data 12.11. 2019

(Semnătura autorului sesizării sau a reprezentantului)

Dosarul nr. 1a-318/19
02-1a-3452-11022019

ÎN CHEIERE

mun. Chișinău

12 noiembrie 2019

Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău

Având în componența sa:

Președintele ședinței de judecată

Judecători

Grefier

Cu participarea:

Procurorului

Avocaților

Inculpaților

Succesorului părții vătămate

Xenofon Ulianovschi
Vrabii Silvia și Teleucă Stelian
Nicolai Zinaida

Scutelnic Cătălin

Nicoară Vasile, Cazacu Natalia,

Cașu Ruslan și Rusu Serghei

Moscovici Veaceslav și Moscovici Alexandra

Țugulea Elena

examinând în ședință publică cererea înaintată de către avocatul Nicoară Vasile în interesele inculpatului Moscovici Veaceslav privind ridicarea excepției de neconstituționalitate, în cadrul judecării apelurilor procurorului în Procuratura municipiului Chișinău, Oficiul Centru, Daranuța Iana, avocatului Matusenco Ion în interesele inculpaților Moscovici Veaceslav și Moscovici Alexandra, și apelul suplimentar al avocatului Nicoară Vasile în interesele inculpaților Moscovici Veaceslav și Moscovici Alexandra, avocatului Rusu Serghei în interesele inculpaților Moscovici Veaceslav și Moscovici Alexandra, declarate împotriva sentinței Judecătoriei Chișinău, sediul Centru, din 23 noiembrie 2018.

A CONSTATAT:

1. În procedura Curții de Apel Chișinău se află în proces de examinare cauza penală de învinuirea lui: Moscovici Veaceslav Nicolae pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 42 alin. (3), art. 361 alin. (2) lit. b) și art. 27, 190 alin. (5) Cod penal și Moscovici Alexnadru Dumitru pentru comiterea infracțiunilor prevăzute de art. 42 alin. (3), art. 361 alin. (2) lit. b) și art. 27, 190 alin. (5) Cod penal.

2. În ședința instanței de apel avocatul inculpatului Moscovici Veaceslav, Nicoară Vasile, a solicitat sesizarea Curții Constituționale în privința verificării controlului constituționalității art. 190 Cod penal în redacția Legii nr. 179 din 26.07.2018, M.O. nr. 309-320/17.08.18 integral, cât și în partea ce ține de sintagma „nul sau”, de asemenea în măsura în care se interpretează că:

nulitatea relativă a actului juridic, în sensul normei de incriminare, poate fi invocată de procuror, care nu este parte la raportul juridic sau de către instanța de judecată din oficiu; fapta de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane prin „abuz de încredere”, prevăzută de norma anterioară de incriminare, nu a fost decriminalizată prin redacția actuală a normei penale;

fapta prejudiciabilă de escrocherie se poate manifesta prin „menținerea în eroare” în sensul erorii prevăzute la art. 339 din Codul civil.

În motivarea demersului înaintat solicitantul a invocat că:

La 15 iunie 2018 a fost întocmit rechizitoriul în cauza penală de învinuire a lui Moscovici V. de comiterea infracțiunilor prevăzute de art. art. 42 alin. (3); ... 27, 190 alin. (5) din Codul penal și Moscovici A. acuzată de comiterea infracțiunilor încadrate în baza art. art. 42 alin. (5); ... 27, 190 alin. (5) din Codul penal. Au fost

reținute următoarele elemente faptice: „Moscovici Veaceslav, acționând în participație, împreună și prin înțelegere prealabilă cu ...și Moscovici Alexandra, urmărind scopul dobândirii prin înșelăciune și abuz de încredere a bunurilor altei persoane ...a înaintat o cerere de chemare în judecată privind încasarea datoriei”.

La 25.09.2018, în cadrul cercetării judecătorești, procurorul a emis două ordonanțe aducându-le inculpaților noi acuzații, raportând faptele descrise în rechizitoriu la prevederile actuale ale art. 190 alin. (1) din Codul penal, după cum urmează: „Moscovici Veaceslav, acționând în participație, împreună și prin înțelegere prealabilă cu ... și Moscovici Alexandra, urmărind scopul dobândirii ilicite a bunurilor altei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale ale obiectului cererii de chemare în judecată privind încasarea datoriei de la defunctul ... a înaintat o cerere de chemare în judecată privind încasarea datoriei de la defunctul...”

Prin sentința Judecătoriei Chișinău sediul Centru din 23.11.2018, Moscovici V. a fost condamnat în baza art. ... art. 42 alin. (3); 27, 190 alin. (5) CP cu aplicarea art. 81 alin. (3) CP la o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 8 ani. Prin aceeași sentință, Moscovici A. a fost condamnată în baza art. ... art. 42 alin. (5); 27, 190 alin. (5) CP cu aplicarea art. 81 alin. (3) și 79 alin. (3) la o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 5 ani și 4 luni.

La adoptarea sentinței, având obligația să constate „dacă a avut loc fapta de săvârșirea căreia este învinuit inculpatul” și „dacă această faptă a fost săvârșită de către inculpat”, conform art. 385 alin. (1) pct. 1), 2) CPP; să indice în sentință „descrierea faptei criminale, considerată ca fiind dovedită, indicându-se locul, timpul, modul săvârșirii ei, forma și gradul de vinovăție, motivele și consecințele infracțiunii”, potrivit art. 394 alin. (1) pct. 1) CPP, instanța de judecată a transcris în actul judecătoresc conținutul învinuirii ce se regăsește în rechizitoriu, actul de sesizare fiind întocmit în baza redacției anterioare a art. 190 alin. (1) din Codul penal. Astfel, instanța de judecată a constatat că inculpatul Moscovici V. ar fi acționat „în participație, împreună și prin înțelegere prealabilă cu ... și Moscovici Alexandra, urmărind scopul dobândirii prin înșelăciune și abuz de încredere a bunurilor altei persoane ...a fost ... organizatorul tentativei de escrocherie ... adică de dobândirea prin înșelăciune a bunurilor defunctului ... prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale ale obiectului cererii de chemare în judecată privind încasarea datoriei”. Instanța a constatat că Moscovici A. ar fi acționat „în participație, împreună și prin înțelegere prealabilă cu Moscovici Veaceslav și urmărind scopul dobândirii prin înșelăciune și abuz de încredere a bunurilor altei persoane ... a fost ... complice la tentativa de escrocherie, ... adică la dobândirea prin înșelăciune a bunurilor defunctului ... prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale ale obiectului cererii de chemare în judecată privind încasarea datoriei.

Motivându-și soluția, instanța de judecată a indicat că a existat „scopul inculpaților de a dobândi ilicit bunurile altei persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase în privința calității substanțiale ale obiectului cererii de chemare în judecată privind încasarea datoriei de la defunctul ...” (pag. 10-11 din sentință). Așadar, instanța de judecată a interpretat că, potrivit normei de incriminare a escrocheriei, sintagma „în privința ... calității substanțiale ale obiectului ... actului juridic” se referă la „obiectul cererii de chemare în judecată”.

La 24.07.2018 un grup de deputați au înaintat cu titlu de inițiativă legislativă proiectul de lege pentru modificarea și completarea unor acte legislative, înregistrat la Secretariatul Parlamentului cu nr. 283. Potrivit Art. IV al proiectului de lege, la articolul 190 din Codul penal „expresia „înșelăciune sau abuz de încredere” se înlocuiește cu următoarea expresie: inducerea în eroare ... care a produs daune considerabile”.

Proiectul de lege a fost însoțit de o notă informativă, în care la capitolul „Cauzele care au condiționat elaborarea proiectului” este indicat că „Proiectul de lege a fost elaborat cu scopul îmbunătățirii climatului investițional prin introducerea noilor abordări ce vor duce la dezvoltarea și atragerea investițiilor străine”. În cele ce urmează, inclusiv la capitolul „Principalele prevederi ale proiectului și evidențierea elementelor novatorii ale proiectului”, în partea ce ține de schimbarea conținutului articolului 190 alin. (1) din Codul penal, nota informativă nu conține informația privind condițiile ce au impus elaborarea proiectului actului normativ și finalitățile urmărite, modul de incorporare a actului în cadrul normativ în vigoare; avizarea și consultarea publică a proiectului, etc. Modul de redactare denotă că, nota informativă nu vizează schimbarea conținutului art. 190 alin. (1) din Codul penal.

În textul notei informative nici nu se face referință la această normă penală.

Direcția generală juridică a Parlamentului a eliberat Avizul la proiectul de lege atenționând asupra necesității respectării art. 35 al Legii nr. 100/2017 (pct. 2 din Aviz). Suplimentar a fost indicat că „Potrivit art. 62 alin. (1) al Legii nr. 100/2017, modificarea actului normativ constă în schimbarea oficială a textului actului... Astfel, spre deosebire de norma abrogată a art. 34 al Legii nr. 780/2001, care distingea 2 procedee de amendare a actelor legislative, prin modificare și completare, norma actuală a art. 62 a Legii nr. 100/2017 prevede doar modificarea ca fiind unicul procedeu de amendare a unui act normativ” (pct. 13 din Aviz).

Prin Avizul la proiectul de lege aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 771 din 25.07.2018 a fost scoasă în evidență necesitatea respectării Legii nr. 100/2017.

La 26.07.2018 (peste 2 zile de la înregistrarea proiectului de lege) Parlamentul a adoptat Legea nr. 179, ignorând exigențele de tehnică legislativă. În consecință, este dificil de a stabili care a fost voința legiuitorului la redactarea norme penale de incriminare a escrocheriei, reglementările actuale având caracter confuz/imprevizibil sub mai multe aspecte. Astfel, legiuitorul a încălcat principiul legalității incriminării sub aspect material prin prisma celor două obligații fundamentale (HCC nr. 22 din 01.10.2018, & 30), situație incompatibilă cu art. 1 alin. (3), 22, 23 din Constituție și art. 7 CEDO.

Încălcarea exigențelor de tehnică legislativă în partea ce ține de schimbarea conținutului art. 190 alin. (1) din Codul penal, respectiv încălcarea prevederilor Constituției rezultă din:

1) ignorarea principalelor etape ale legiferării (art. 20 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2017);

2) ignorarea etapelor elaborării proiectului actului normativ în sensul art. 21 alin. (1) lit. d), e), e), f) din lege, în special fără: determinarea conceptului actului normativ; efectuarea expertizelor; întocmirea sintezei obiecțiilor și propunerilor autorităților publice;

3) încălcarea prevederilor art. 25 alin. (1) din lege or, elaborarea proiectului de lege nu a fost precedată de efectuarea studiilor de cercetare în scopul fundamentării necesității sau lipsei privind inițierea elaborării unui act normativ;

4) încălcarea prevederilor art. 26 alin. (1) lit. a), b), c), d) și alin. (2) din lege prin ignorarea în totalitate a etapelor principale ale analizei ex ante, adică fără: definirea problemei, pornind de la analiza relațiilor sociale existente și a celor preconizate, precum și de la inexistența sau insuficiența cadrului normativ relevant; stabilirea obiectivului și a domeniului intervenției juridice; identificarea opțiunilor și mijloacelor necesare pentru soluționarea problemei și/sau atingerea obiectivului;

5) încălcarea prevederilor art. 30 alin. (1) lit. b), f) din lege. or, nota informativă la proiectul actului normativ nu conține, cel puțin două compartimente obligatorii privind: condițiile ce au impus elaborarea proiectului; modul de incorporare a actului în cadrul normativ în vigoare, în special având în vedere că acțiunile adiacente prin care se poate realiza infracțiunea de escrocherie cad sub incidența articolelor 339 și 341 din Codul civil (în partea ce ține de importanța și efectele „notei informative” a se vedea HCC nr. 27 din 30.10.2018, & 90);

6) încălcarea prevederilor art. 54 alin. (1) lit. c) din lege, prin ignorarea regulii potrivit căreia terminologia utilizată în textul proiectului actului normativ trebuie să fie uniformă și să corespundă celei utilizate în alte acte normative (a se avea în vedere că terminologia utilizată în sintagma „actului juridic nul sau anulabil” din textul art. 190 alin. (1) din Codul penal trebuie să corespundă terminologiei utilizată în Codul civil);

7) încălcarea prevederilor art. 62 alin. (1), (2) din lege potrivit cărora: modificarea actului normativ constă în schimbarea oficială a textului actului realizată prin modificări, excluderi sau completări ale unei părți din text; pentru exprimarea normativă a intenției de modificare a actului normativ se indică expres actul normativ, iar dispoziția propriu zisă se formulează utilizându-se sintagma „se modifică după cum urmează ...” ori, în cazul Legii nr. 179/2018 la Art. IV se operează cu altă sintagmă „textul ... se substituie cu textul ... „procedeu de amendare neprevăzut de lege. Drept consecință, actul normativ este afectat de vicii fundamentale. Ori, în cazul procedurii de modificare legislația stabilește clar regimul juridic al acestui procedeu, inclusiv: condițiile generale de modificare a actului normativ - art. 63 din Legea nr. 100/2017; efectele dispozițiilor de modificare a actului normativ - art. 64 din legea, ceea ce nu putem spune în cazul substituirii unui text din actul normativ.

Așadar, prin normele de tehnică legislativă au fost impuse o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și modul de amendare și a efectelor juridice ale acestui procedeu, iar în materie penală respectarea acestora fiind determinată de necesitatea asigurării efective a principiului legalității incriminării, obligatoriu pentru legiuitor atât sub aspect material, cât și sub aspect formal (HCC nr. 22 din 01.10.2018, & 30). Respectarea acestor norme concură la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice în componența sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii și la garantarea drepturilor prevăzute la art. 22, 23 din Constituție.

Nerespectarea normelor de tehnică legislativă a generat apariția viciilor de calitate a normei penale. Or, este bine cunoscut că sancțiunea juridică trebuie întotdeauna raportată la o normă de conduită care să îndeplinească criteriile de claritate, precizie, previzibilitate, care nu lasă loc echivocului, astfel încât destinatarul normei să aibă reprezentarea consecințelor pe care le implică nerespectarea ei (HCC nr. 22 din 27.06.2017; nr. 22 din 01.10.2018).

Datorită substituirii textului anterior a fost schimbat conceptul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 190 CR După Intrarea în vigoare a Legii nr. 179/2018, acțiunile adiacente au alt conținut, exprimându-se prin inducerea în eroare a unei sau a mai multor persoane prin prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate în privința naturii calității substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic) actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean. Respectiv, se atestă situația când legiuitorul a renunțat la incriminarea formelor de escrocherie reglementate prin redacția anterioară a normei penale și a optat doar pentru o singură formă a escrocheriei cea de înșelăciune în convenții. În asemenea situație, respectarea normelor de tehnică legislativă era vitală reieșind din obligația pe care o are legiuitorul de a asigura în activitatea sa, în mod efectiv, principiul legalității incriminării (HCC nr. 22 din 01.10.2018, &30).

În speța penală, după intrarea în vigoare a Legii nr. 179/2018, procurorul a modificat învinuirea incriminându-le inculpaților o formă a escrocheriei neprevăzută de legea penală, adică o faptă care nu vizează înșelăciunea în convenție. Ori, „cerere de chemare în judecată” (a se vedea pct. 14 supra), pusă la baza acuzațiilor penale, nu presupune existența obiectului juridic special; a laturii obiective și a laturii subiective a infracțiunii de escrocherie. Aplicarea extensiv defavorabilă a legii penale, situație contrară art. 7 CEDO, art. 22 din Constituție, se datorează viciului de calitate a legii provocat de nerespectarea de către legiuitor a normelor de tehnică legislativă. În cazul în care se respectau prevederile art. 21 alin. (1) lit. d), e), f) din Legea nr. 100/2017; în special prin determinarea conceptului actului normativ; se aplicau prevederile art. 25 alin. (1) din lege și elaborarea proiectului de lege ar fi fost precedată de efectuarea studiilor de cercetare în scopul fundamentării necesității elaborării unui act normativ; se respectau etapele principale ale analizei ex ante prin „definirea problemei, „stabilirea obiectivului”, „identificarea opțiunilor și mijloacelor necesare pentru soluționarea problemei și/sau atingerea obiectivului, în sensul art. 26 alin. (1) din lege; dacă nota informativă la proiectul actului normativ respecta prevederile art. 30 alin. (1) lit. b) din lege și conținea informația privind condițiile ce au impus elaborarea proiectului, nu s-ar fi creat condiții pentru încălcarea principiului securității raporturilor juridice în componența sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii.

Intervenția legiuitorului prin substituirea (procedeu de amendare neprevăzut de lege) conținutului normei de incriminare a avut drept efect excluderea acțiunilor adiacente ce caracterizau anterior fapta de escrocherie și includerea în text a unor noi acțiuni adiacente: „eroarea”, care după conținut este identică cu eroarea indicată la art. 339 din Codul civil și dolul, care după conținut este identic cu situația reglementată prin art. 341 din Codul civil.

Potrivit modului de redactare a normei penale, fapta de escrocherie, indiferent de specificul acțiunii adiacente, poate fi săvârșită în legătură cu un act juridic nul sau anulabil - reglementări ce încalcă principiul securității raporturilor juridice în componența sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii din mai multe perspective. Ori, eroarea și dolul în sensul celor enunțate supra au fost atribuite de legiuitor, prin adoptarea Codului civil, la temeiurile nulității relative, intrând sub incidența noțiunii de act juridic anulabil. Astfel, niciuna din acțiunile adiacente: eroarea sau dolul, nu reprezintă temei pentru sancțiunea nulității absolute ceea ce ar

face aplicabilă legea penală în sensul sintagmei „act juridic nul”. Introducerea în conținutul norme penale a noțiunii „act juridic nul” intră în contradicție cu întregul reglementare a sancțiunii nulității actelor juridice și conduce către o finalitate cu totul opusă scopului legii. Viciul de calitate al legii penale putea fi evitat în cazul în care erau respectate normele de tehnică legislativă. Ori, prin art. 54 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2017 a fost instituită regula potrivit căreia terminologia utilizată în textul proiectului actului normativ trebuie să fie uniformă și să corespundă celei utilizate în alte acte normative.

Încălcarea normelor de tehnică legislativă a creat condiții pentru aplicarea extensiv defavorabilă a legii penale, situație incompatibilă cu art. 7 CEDO, art. 22 din Constituție. Astfel, este relevant că inculpații au fost condamnați de prima instanță pentru că ar fi provocat viciu de consimțământ prin inducerea în eroare în privința „calității substanțiale ale obiectului cererii de chemare în judecată”(pag. 11 din sentință), sugerându-se că acțiunea civilă reprezintă un act juridic nul, aspect incompatibil cu reglementările Codului civil.

În speța penală, datorită aplicării extensiv defavorabilă a legii penale, inculpații au fost condamnați, pentru că ar fi realizat latura obiectivă printr-o eroare (neprovocată prin doi) – eroare ce cade sub incidența art. 339 Cod civil. Această „eroare” este de neconceput în contextul faptei de inducere în eroare în sensul norme penale. Aici venim cu unele precizări. Regimul juridic al conceptului de eroare exprimată prin „prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților...” apare în momentul formării voinței juridice spontan, ceea ce reprezintă „menținerea în eroare” și exclude inducerea în eroare. În condițiile legii penale în vigoare, sustragerea prin menținerea în eroare nu poate fi calificată conform art. 190 din Codul penal. Respectiv, norma de incriminare nu corespunde criteriilor de calitate, nu este clară și nici previzibilă, situație incompatibilă cu art. 1 alin. (3), 22, 23 din Constituție, art. 7 CEDO.

În speța penală, inculpații au fost condamnați de prima instanță pentru că ar fi acționat „prin înșelăciune și abuz de încredere”, viciind formarea voinței juridice prin eroare. Respectiv, datorită nerespectării normelor de tehnică legislativă s-a ajuns la situația definitivă „lex tertia”, adică la aplicarea a două norme penale prin combinare și ca efect condamnarea inculpaților în baza unei norme penale inexistente.

În raport cu cele enunțate, prevederile contestate contravin articolelor 1 alin. (3), 22 din Constituție, care garantează principiul legalității incriminării și a legalității pedepsei penale în coroborare cu art. 23 alin. (2) din Constituție, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege.

Având în vedere perspectiva declarării neconstituționale a norme penale doar în partea ce ține de unele sintagme vom critica separat unele prevederi care contravin Constituției. Aici ne referim și la sintagma „nul sau”. Ori, în materie penală, dispozițiile articolului 22 din Constituție, împreună cu prevederile articolului 7 CEDO, garantează principiul legalității incriminării și al pedepsei penale. Potrivit art.7 §1 CEDO, nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituie o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. Textul acestei norme instituie principiul legalității delictelor și pedepselor și cel potrivit căruia o lege penală nu poate fi aplicată extensiv în detrimentul acuzatului, în special prin analogie, ceea ce înseamnă că o infracțiune trebuie să fie definită clar prin lege. Această condiție este îndeplinită

atunci când persoana poate să știe, pornind de la prevederile normei pertinente și la nevoie, cu ajutorul interpretării ce-i este dată în jurisprudența, ce acte și omisiuni sunt de natură să-i angajeze responsabilitatea penală. Noțiunea de „lege” care incriminează faptele ce constituie infracțiuni corespunde sensului care se regăsește în alte dispoziții ale Convenției, el cuprinde atât normele de drept „de origine legislativă” cât și pe cele jurisprudențiale și presupune îndeplinirea unor condiții calitative, cele de accesibilitate și de previzibilitate.

Potrivit redacției actuale a art. 190 alin. (1) din Codul penal, fapta de escrocherie (prin prisma celor două acțiuni adiacente: eroarea ori dolul), poate fi comisă în legătură cu un act juridic nul sau anulabil.

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a scos în evidență că „... condițiile în baza cărora poate fi imputată infracțiunea de escrocherie sunt similare cu cazurile de nulitate a contractului viciat de eroare și a contractului încheiat prin doi, prevăzute la art. 227 și 228 din Codul civil” (DCC nr. 126 din 15.11.2018, & 25). Curtea Constituțională a mai notat că „... sarcina de a constata dacă fapta imputată persoanei constituie un „doi penal” îi revine în ultima instanță, judecătorului care judecă cauza penală. De asemenea, având în vedere că, în astfel de cazuri este înaintată, de regulă, și o acțiune civilă, judecătorul care judecă cauza penală poate anula actul juridic încheiat prin doi și poate restabili situația anterioară încheierii contractului” (DCC nr. 126 din 15.11.2018, & 26). Așadar, latura obiectivă a infracțiunii de escrocherie poate fi realizată doar în raport cu un act juridic afectat de nulitate relativă dar nu și cu ocazia încheierii unui act juridic afectat de nulitate absolută.

Subsidiar, este relevant că potrivit art. 54 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 100/2017, terminologia utilizată în proiectul actului normativ trebuie să fie uniformă și să corespundă celei utilizate în alte acte normative.

Așadar, deducem că noțiunea „act juridic nul” din textul art. 190 alin. (1) Cod penal corespunde celei utilizate în Codul civil, respectiv are același regim juridic.

Acțiunile adiacente ale faptei prejudiciabile, fie că este vorba de eroare ori de doi, exclud condițiile de nulitate absolută a actului juridic. Ori, contractul viciat de eroare sau contractul încheiat prin doi cad sub incidența nulității relative (act juridic anulabil). Astfel, întrucât temeiurile ce atrag sancțiunea nulității absolute (act juridic nul) sunt prevăzute expres și limitativ în Codul civil, precum și faptul că noțiunea „act juridic nul” din dispoziția normei penale criticate se referă la condițiile de nulitate relativă, reținem că prevederile criticate sunt neclare. Ori, introducerea în conținutul normei penale a noțiunii „act juridic nul” intră în contradicție cu întreaga reglementare a aceleiași noțiuni dată de Codul civil. În cazul în care noțiunea „act juridic nul” din dispoziția normei penale presupune o altă situație decât sancțiunea nulității absolute reglementată de Codul civil, atunci norma este neclară și imprevizibilă sub aspectul condițiilor ce generează această sancțiune și a modului de operare. Încălcarea normelor de tehnică legislativă, în special, ignorarea: principalelor etape ale legiferării (art. 20 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2017); etapelor elaborării proiectului actului normativ (art. 21 alin. (1) lit. d), e), l), f) din lege); omisiunea de a efectua studiile de cercetare, în special în scopul fundamentării necesității elaborării actului normativ (art. 25 alin. (1) din lege); nestabilirea obiectivului intervenției juridice și neidentificarea acțiunilor și a mijloacelor necesare pentru soluționarea problemei și/sau atingerea obiectivului (art. 26 alin. (1) lit. a), b), c), d) și alin. (2) din lege); omisiunea de a reflecta în nota informativă a condițiilor ce au impus elaborarea actului normativ (art. 30 alin. (1) lit. I), f) din lege) denotă că legiuitorul nu și-a

onorat obligația de a asigura în activitatea sa, în mod efectiv, principiul legalității incriminării (Hotărârea CC nr. 22 din 01.10.2018, & 30). În raport cu cele enunțate, prevederile contestate contravin articolelor 1 alin. (3), 22 din Constituție, care garantează principiul legalității incriminării și a legalității pedepsei penale în coroborare cu art. 23 alin. (2) din Constituție, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege.

Prin Decizia nr. 126 din 15.11.2018, & 25, 26 Curtea Constituțională a statuat că, în cadrul unei cauze penale, în baza unei acțiuni civile, judecătorul poate anula un act juridic afectat de nulitate relativă. Potrivit art. 218 alin. (1) din Codul civil în redacția veche, nulitatea relativă a actului juridic poate fi invocată doar de persoana în al cărei interes este stabilit sau de succesorii ei, de reprezentantul legal sau de creditorii chirografari ai părții ocrotite pe calea acțiunii oblice. Instanța de judecată nu poate să o invoce din oficiu. În același mod este reglementată nulitatea relativă a actului juridic prin art. 330 din Codul civil în vigoare. În sensul reglementărilor enunțate, nulitatea relativă este legiferată pentru ocrotirea interesului individual, particular al unei persoane concrete prin intentarea unei acțiuni civile în anulare sau prin excepția nulității relative.

La caz, persoana care se pretinde lezată în drepturi nu a înaintat o acțiune în anulare și nici nu putea invoca excepția nulității relative a actului juridic identificat de prima instanță și descris în sentința prin sintagma „calității substanțiale ale obiectului cereri de chemare în judecată”.

La caz, nulitatea relativă a pretinsului act juridic (a cererii de chemare în judecată) a fost invocată din oficiu de către instanță la adoptarea sentinței. Astfel, viciul de calitate a legii, generat de ignorarea tehnicii legislative, nu i-a permis unui judecător care se prezumă că este un bun profesionist (în sensul jurisprudenței CtEDO) să perceapă condițiile în care operează nulitatea relativă a actului juridic. Respectiv, încălcarea normelor de tehnică legislativă, în special, ignorarea: principalelor etape ale legiferării (art. 20 alin. (1) lit. a) din lege); omisiunea de a efectua studiile de cercetare în special în scopul fundamentării necesității elaborării actului normativ (art. 25 alin. (1) din lege); nestabilirea obiectivului intervenției juridice și neidentificarea acțiunilor și a mijloacelor necesare pentru soluționarea problemei și/sau atingerea obiectivului (art. 26 alin. (1) lit. a), b), c), d) și alin. (2) din lege); omisiunea de a reflecta în nota informativă a condițiilor ce au impus elaborarea actului normativ (art. 30 alin. (1) lit. I), f) din lege), toate denotă că legiuitorul nu și-a onorat obligația de a asigura în activitatea sa, în mod efectiv, principiul legalității incriminării (HCC nr. 22 din 01.10.2018, & 30).

Având în vedere că noțiunea de „act juridic anulabil” utilizată în textul normei penale este identică cu noțiunea utilizată în art. 327 coroborat art. 330 din Codul civil, pentru a nu admite aplicarea extensiv defavorabilă a legii penale, este necesar ca norma de incriminare să se interpreteze în sensul că nulitatea relativă nu poate fi invocată în procesul penal de procuror sau de instanța de judecată din oficiu.

Așadar, prevederile art. 190 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că nulitatea relativă a actului juridic, în sensul normei de incriminare, poate fi invocată de procuror, care nu este parte la raportul juridic sau instanța de judecată din oficiu, contravin articolelor 1 alin. (3), 22 din Constituție, care garantează principiul legalității incriminării și a legalității pedepsei penale în coroborare cu art. 23 alin. (2) din Constituție, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege.

În redacția anterioară a art. 190 alin. (1) din Codul penal, latura obiectivă a escrocheriei se exprima prin dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere. Deși nu este clară logica/voința legiuitorului (consecință a nerespectării normelor de tehnică legislativă, a se vedea pct. 24 supra), reieșind din modul de redactare a normei de incriminare, deducem că prin Legea nr. 179/2018 s-a redus sfera infracțiunii de escrocherie. Norma penală actuală incriminează doar fraudarea consimțământului unei părți la încheierea unui contract.

Pentru existența escrocheriei în redacția actuală a legii penale este necesar ca acțiunea de inducere în eroare sau dolul penal să se realizeze cu prilejul încheierii unui contract. Infracțiunea există atunci când inducerea în eroare sau dolul se produc în așa fel încât în lipsa acestora persoana înșelată nu ar fi încheiat contractul în condițiile stipulate, ceea ce particularizează incriminarea actuală față de formele anterioare de escrocherie.

În cazul în care nu a fost îndeplinită condiția ca inducerea în eroare sau dolul să fie determinate la încheierea contractului, acțiunea reprezintă o simplă minciună, care nu este sancționată de legea penală.

În sensul normei penale, datorită preluării de către legiuitor a înțeleșului original al erorii și al dolului din dreptul civil, subiecților chemați să aplice legea le revine sarcina să aprecieze în concret dacă elementul prezentat eronat de către făptuitor reprezintă o eroare considerabilă sau esențială în sensul art. 339 din Codul civil; dacă mijloacele dolosive sau viclene prezintă o anumită gravitate pentru a putea produce efectele unui viciu de consimțământ; și, în același timp, dacă a avut sau nu un caracter determinant pentru încheierea și executarea contractului.

În cazul erorii sau a erorii provocate prin doi, bunul întră în posesia făptuitorului după ce acesta va dobândi încrederea, în mod ilicit. Nu în același lucru se întâmplă și în cazul abuzului de încredere în care făptuitorul a dobândit încrederea în mod licit și deja se află în posesia bunului la momentul de început al sustragerii. La abuzul de încredere suntem în prezența unei situații premisă ce constă în faptul că obiectul material sau bunul vizat trebuie să fi fost anterior încredințat în baza unui titlu legal, pe când din norma actuală de incriminare reținem că fapta de escrocherie poate fi comisă doar în legătură cu un act juridic nul (am criticat constituționalitatea acestor prevederi) sau act juridic anulabil. La abuzul de încredere, făptuitorul este bine intenționat în momentul în care primește bunul, iar acest lucru se schimbă după ce bunul se va afla în posesia lui.

Prevederile actuale ale art. 190 alin. (1) din Codul penal au fost preluate din art. 215 Cod penal al României în redacția an. 1968, care pedepsea fapta de înșelăciune, normă încadrată în Titlul III la care se atribuia și art. 213 abuzul de încredere". Infracțiunea de escrocherie în varianta actuală este identică cu înșelăciunea în convenții reglementată prin art. 260 alin. (3) Cod penal al României în redacția an. 2004 (cu excepția că legea română prevedea expres ca formă a înșelăciunii „menținerea în eroare” pe lângă „inducerea în eroare”), normă de drept atribuită la Titlul II din Codul penal din care făcea parte și art. 256 abuzul de încredere” + însușirea prin abuz de încredere. Codul penal al României (actual) incriminează prin art. 244 sustragerea prin înșelăciune a bunurilor ca efect al „inducerii în eroare a unei persoane prin prezentarea ca adevărata a unei fapte mincinoase sau ca mincinoase a unei fapte adevărate”. în același timp, însușirea bunurilor prin abuz de încredere se sancționează conform art. 238 din Codul penal.

Codul penal italian sancționează fapta de sustragere prin înșelăciune pentru cel ce acționează prin stratageme sau inducerea în eroare (art. 640), separat sancționând și însușirea abuzivă (art. 646) – echivalent al însușirii prin abuz de încredere.

Potrivit legii penale franceze, infracțiunea de escrocherie (escroquerie) – sustragerea prin înșelăciune a bunurilor unei persoane se sancționează conform art. 313 din Codul penal. Abuzul de încredere se sancționează conform art. 314 din Codul penal francez.

Codul penal german, Secțiunea 22, & 263 sancționează fapta de înșelăciune ca infracțiune contra patrimoniului prin inducerea în eroare sau menținerea în eroare (se indică expres în textul legii penale și menținerea în eroare). În același timp, separat este prevăzută și fapta sub formă de „abuz de încredere” (& 266).

În raport cu cele enunțate urmează de reținut că criteriile cantitative și calitative ce diferențiază fapta de înșelăciune și fapta de sustragere prin abuz de încredere presupun un regim juridic separat al fiecărei fapte. Acest aspect nu poate fi tolerat și tratat ca fiind pur teoretic sau ca un element de incertitudine cu privire la sensul unei noi dispoziții legale până când va fi interpretat și aplicat de instanțele naționale. Ori, în jurisprudența sa Curtea Constituțională a statuat că „garanțiile instituite de Constituție impun ca doar legiuitorul să reglementeze conduita incriminată, astfel încât fapta, ca semn al laturii obiective, să fie cert definită, dar nu identificată, prin interpretarea extensivă de către cei care aplică legea penală. O astfel de modalitate de aplicare poate genera interpretări abuzive. Cerința interpretării stricte a normei penale, ca și interdicția analogiei în aplicarea legii penale urmărește protecția persoanei împotriva arbitrariului” (HCC nr. 21 din 22.07.2016; nr. 22 din 27.06.2017, & 56).

Încălcarea de către legiuitor a normelor de tehnică legislativă (a se vedea pct. 24 supra) la elaborarea și adoptarea Legii nr. 179/2018 în partea ce ține de art. 190 alin. (1) din Codul penal a condus la instituirea unei practici judiciare bazată pe aplicarea extensiv defavorabilă a legii penale, incompatibilă cu art. 1 alin. (3), 22, 23 din Constituție, art. 7 CEDO, prin care unele persoane sunt condamnate în baza legii noi pentru sustragerea bunurilor prin abuz de încredere (a se vedea inclusiv DCC nr. 126 din 15.11.2018, & 22 în partea ce ține de practica bazată pe interpretarea extensiv defavorabilă a legii penale). În acest sens este relevantă și cauza penală în care Moscovici A. și Moscovici V. au fost condamnați pentru că ar fi acționat în scopul dobândirii prin înșelăciune și abuz de încredere a bunurilor (pag. 2 din sentință).

Suplimentar, câteva cauze penale ce denotă instituirea practicii vicioase ce încalcă drepturile fundamentale:

1) Din Decizia Curții Supreme de Justiție (în cele ce urmează CSJ) nr. 1ra-1340 din 07.08.2019, rezultă că un inculpat a fost condamnat în baza art. 190 alin. (5) CP la 8 ani de închisoare. Prin decizia Curții de Apel Chișinău din 14.03.2019 apelurile părții apărării au fost respinse cu menținerea hotărârii atacate. Din decizia CSJ (pct. 8.3) rezultă că instanța de recurs a constatat următoarele „... inculpata a fost recunoscută vinovată și condamnată de instanța de fond în baza art. 190 alin. (5) Cod penal - escrocheria, adică dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune sau abuz de încredere ... soluție menținută de către instanța de apel. CSJ a respins recursul ca fiind inadmisibil.

2) Din Decizia CSJ nr. 1ra-819/2019 din 07.08.2019 rezultă că, prin sentința primei instanțe din 28.07.2017, a fost încetat procesul penal în privința a doi inculpați acuzați de comiterea infracțiunii prevăzute la art. 190 alin. (5) Cod penal. Reținem că

prin decizia instanței de apel din 26.01.2018 a fost admis apelul procurorului, casată sentința și pronunțată o nouă hotărâre prin care ambii inculpați au fost condamnați în baza art. 190 alin. (5) CP, reproșându-i-le că au acționat în vederea „dobândirii prin înșelăciune și abuz de încredere a bunurilor altei persoane” (pct. 4 din decizia CSJ). La data de 07.08.2019 (peste aproximativ un an de la intrarea în vigoare a Legii nr. 179/2018) instanța de recurs a menținut în vigoare soluția instanței de apel privind condamnarea pentru fapta de sustragere comisă prin abuz de încredere, recursul ordinar al părții apărării fiind declarat inadmisibil.

3) Din Decizia CSJ nr. 1ra-1785/2019 din 22.08.2019 rezultă că după ce prima instanță l-a achitat pe inculpat, instanța de apel a menținut de două ori această soluție, ca efect a remiterii cauzei la rejudecare de către CSJ. La data de 14.05.2019, Curtea de Apel Chișinău a admis apelul procurorului, a casat sentința de achitare condamându-l pe inculpat în baza art. 190 alin. (5) CP la 9 ani de închisoare. Din decizia CSJ (pct. 11) rezultă că, pentru a-și motiva soluția, instanța de apel a constatat că „inculpatul a săvârșit dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin înșelăciune și abuz de încredere”. Aceasta în situația în care Legea nr. 179/2018 a intrat în vigoare la data de 17.08.2018.

4) Aplicarea extensiv defavorabilă a prevederilor art. 190 alin. (1) CP în redacția Legii 179/2018 prin condamnarea pentru dobândirea ilicită a bunurilor altei persoane prin abuz de încredere rezultă și din deciziile CSJ nr. 1ra-1255/2019 din 10.07.2019; nr. 1ra-996/2019 din 19.06.2019; nr. 1ra-565/2019 din 12.06.2019; nr. 1ra-610/2019 din 03.04.2019 (persoana a fost condamnată doar pentru dobândirea ilicită a bunurilor prin abuz de încredere); etc.

Așadar, prevederilor art. 190 alin. (1) din Codul penal în măsura în care se interpretează că fapta de dobândire ilicită a bunurilor altei persoane prin „abuz de încredere”, prevăzută de norma anterioară de incriminare, nu a fost decriminalizată prin redacția actuală a normei penale, contravin articolelor 1 alin. (3), 22 din Constituție, care garantează principiul legalității incriminării și a legalității pedepsei penale în coroborare cu art. 23 alin. (2) din Constituție, care instituie criteriile de calitate pe care trebuie să le îndeplinească o lege.

În jurisprudența sa Curtea Constituțională a statuat că condițiile în baza cărora poate fi imputată infracțiunea de escrocherie sunt similare cu cazurile de nulitate a contractului viciat de eroare și a contractului încheiat prin doi, prevăzute la art. 227 și 228 din Codul civil în redacția anterioară (a se vedea inclusiv DCC nr. 126 din 15.11.2018, & 25).

În sensul art. 227 din Codul civil în redacția anterioară, art. 339 din Codul civil în redacția actuală, eroarea este falsă reprezentare a realității la încheierea unui act juridic. Eroarea în cauză trebuie să fie spontană, ceea ce o atribuie la conceptul „menținerea în eroare”. În același timp, în sensul art. 228 din Codul civil în redacția anterioară, art. 341 din Codul civil în redacția actuală, dolul reprezintă viciul de consimțământ care constă în inducerea în eroare a unei persoane prin mijloace violente de către cealaltă parte contractantă sau de o persoană interpusă, în scopul încheierii unui act juridic, pe care altfel persoana nu l-ar fi încheiat. Astfel, dolul este tot o eroare, însă nu una spontană, ci o eroare provocată și o faptă ilicită cauzatoare de prejudicii.

Reiterează că, inculpații au fost condamnați pentru că ar fi realizat latura obiectivă printr-o eroare (neprovocată prin doi) – eroare ce cade sub incidența art. 339 Cod civil. Această „eroare” este de neconceput în contextul faptei de inducere în

eroare în sensul normei penale. Regimul juridic al conceptului de eroare exprimată prin „prezentarea ca adevărată a unei fapte mincinoase sau ca mincinoasă a unei fapte adevărate în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților (în cazul în care identitatea acestora este motivul determinant al încheierii actului juridic)” apare în momentul formării voinței juridice spontan, ceea ce reprezintă „menținerea în eroare” și exclude inducerea în eroare. În condițiile legii penale în vigoare, sustragerea prin menținerea în eroare nu poate fi calificată conform art. 190 CP.

În cazul în care se urmărește scopul incriminării escrocheriei sub formă de înșelăciune prin „menținerea în eroare”, pentru a fi asigurată claritatea și previzibilitatea legii penale, această formă a infracțiunii era/este indicată expres în norma penală (a se vedea pct. 54, 57 supra).

Respectiv, încălcarea normelor de tehnică legislativă, în special, ignorarea: principalelor etape ale legiferării (art. 20 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 100/2017); etapelor elaborării proiectului actului normativ (art. 21 alin. (1) lit. d), e), l), f) din lege); omisiunea de a efectua studiile de cercetare în special în scopul fundamentării necesității elaborării actului normativ (art. 25 alin. (1) din lege); nestabilirea obiectivului intervenției juridice și neidentificarea acțiunilor și a mijloacelor necesare pentru soluționarea problemei și/sau atingerea obiectivului (art. 26 alin. (1) lit. a), b), c), d) și alin. (2) din lege); omisiunea de a reflecta în nota informativă a condițiilor ce au impus elaborarea actului normativ (art. 30 alin. (1) lit. l), f) din lege), toate denotă că legiuitorul nu și-a onorat obligația de a asigura în activitatea sa, în mod efectiv, principiul legalității incriminării (HCC nr. 22 din 01.10.2018, & 30). Ori, eroarea neprovocată prin doi nu este de conceput în contextul faptei de inducere în eroare. Rezultă, că dispoziția alin. (1) art. 190 din Codul penal conține contradicții care afectează negativ calitatea juridică a acestei norme.

Anterior Curtea Constituțională nu s-a expus asupra constituționalității dispozițiilor legale prin prisma criticilor aduse în această sesizare.

Potrivit & 14 din DCC nr. 126 din 15.11.2018 obiectul excepției de neconstituționalitate a vizat textul „în privința naturii, calităților substanțiale ale obiectului, părților ... actului juridic nul sau anulabil, ori dacă încheierea acestuia este determinată de comportamentul dolosiv sau viclean care a produs daune considerabile” din articolul 190 alin. (1) din Codul penal, autorul sesizării invocând imprevizibilitatea legii pe motiv că, legislatorul a generat o suprapunere între răspunderă civilă și cea penală (& 25 din decizie), critici pe care nu le readucem în discuție, obiectul prezentei sesizări fiind de altă natură.

Potrivit & 9 din DCC nr. 18 din 11.02.2019, în argumentarea excepției de neconstituționalitate a articolului 190 alin. (1) din Codul penal, autorul a invocat că dispozițiile contestate creează riscul ca orice neexecutare a obligațiilor cu caracter civil să fie calificată în baza articolului 190 din Codul penal, critici pe care nu le readucem în discuție.

3. Avocații Nicoară Vasile, Cașu Ruslan și Rusu Serghei și inculpați Moscovici Veaceslav și Moscovici Alexandra în ședința de judecată au susținut cererea avocatului Nicoară Vasile.

Procurorul Scutelnic Cătălin în ședința de judecată a invocat că, sesizarea urmează a fi respinsă dat fiind faptul că Curtea Constituțională a fost sesizată anterior inclusiv de către avocatul Nicoară Vasile.

Avocatul Cazacu Natalia și succesorul părții vătămate Țugulea Elena au pledat pentru respingerea cererii privind sesizarea Curții constituționale cu privire la ridicarea excepției de neconstituționalitate.

4. Audiind participanții la proces, studiind materialele dosarului, instanța de apel consideră că cererea cu privire la realizarea controlului constituționalității art. 190 Cod penal în redacția Legii nr 179 din 26.07.2018, M.O.nr. 309-320/17.08.2018, în raport cu prevederile art. 1 alin. (3); 22 și 23 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova, din următoarele considerente:

Potrivit art. 53 alin. (1) din Constituția RM, persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins, anularea actului și repararea pagubei. Alin (2) al aceluiași articol prevede că statul răspunde patrimonial, potrivit legii, pentru prejudiciile cauzate prin erorile săvârșite în procesele penale de către organele de anchetă și instanțele judecătorești.

În conformitate cu art. 7 alin. (3) Cod de procedură penală, dacă, în procesul judecării cauzei, instanța constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției și este expusă într-un act juridic care poate fi supus controlului constituționalității, judecarea cauzei se suspendă, se informează Curtea Supremă de Justiție care, la rândul său, sesizează Curtea Constituțională.

Conform art. 135 alin. (1) lit. g) din Constituția RM, Curtea Constituțională rezolvă cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție.

Prin Hotărârea Curții Constituționale RM nr. 2 din 09.02.2016 pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova (excepția de neconstituționalitate) s-a examinat sesizarea depusă la Curtea Constituțională la 9 decembrie 2015, în temeiul articolelor 135 alin. (1) lit. b) din Constituție, 25 lit. d) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și 38 alin. (1) lit. d) din Codul jurisdicției constituționale, de către Curtea Supremă de Justiție, pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. g) din Constituția Republicii Moldova hotărând:

- în cazul existenței incertitudinii privind constituționalitatea legilor, hotărârilor Parlamentului, decretelor Președintelui Republicii Moldova, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze aflate pe rolul său, instanța de judecată este obligată să sesizeze Curtea Constituțională;

- excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată în fața instanței de judecată de către oricare dintre părți sau reprezentantul acesteia, precum și de către instanța de judecată din oficiu;

- sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza;

- judecătorul ordinar nu se pronunță asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, limitându-se exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții:

- (1) obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție;

- (2) excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu;

(3) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei;

(4) nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.

Până la adoptarea de către Parlament a reglementărilor în executarea prezentei hotărâri, sesizarea privind excepția de neconstituționalitate se prezintă Curții Constituționale de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza, în temeiul aplicării directe a articolului 135 alineatul (1) lit. a) și g) din Constituție și astfel cum au fost explicate în prezenta hotărâre, în conformitate cu considerentele menționate în cuprinsul acesteia și al Regulamentului privind procedura de examinare a sesizărilor depuse la Curtea Constituțională.

Conform art. 135 alin. (1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova, Curtea Constituțională exercită, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte;

Instanța de apel, verificând întrunirea condițiilor invocate în Hotărârea Curții Constituționale RM nr. 2 din 09.02.2016, în cererea înaintată de către apărător în cadrul ședinței de judecată și stabilind întrunirea condițiilor menționate, a ajuns la concluzia cu privire la admiterea cererii apărării și sesizarea Curții Constituționale referitor la verificarea constituționalității art. 190 Cod penal fără suspendarea procesului penal în temeiul art. 7 alin. (3) Cod de procedură penală.

Instanța de apel ține să menționeze că la caz nu este oportun de a suspenda examinarea cauzei, or instanța nu constată că norma juridică ce urmează a fi aplicată contravine prevederilor Constituției, dar având în vedere că excepția de neconstituționalitate este ridicată în fața instanței de judecată de către una din părți, instanța de judecată este obligată să sesizeze Curtea Constituțională.

5. În baza celor expuse, în conformitate cu prevederile art. 7, 342 Cod de procedură penală, art. 135 alin. (1) lit. a) și g) Constituția RM, Colegiul penal al Curții de Apel Chișinău,

DISPUNE:

Admite demersul avocatului Nicoară Vasile cu privire la sesizarea Curții Constituționale referitor la ridicarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 190 Cod penal.

Se sesizează Curtea Constituțională cu privire la realizarea controlului constituționalității art. 190 Cod penal, în redacția Legii nr. 179 din 26.07.2018, M.O. nr. 309-320/17.08.2018, în raport cu prevederile art. 1 alin. (3); 22 și 23 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova.

Încheierea este irevocabilă.

Președintele ședinței

Judecător

Judecător

 Xenofon Ulianovschi
 Vrabii Silvia
 Teleucă Stelian

Copia conformă originalului:
Judecător S. Teleucă