20 MAI 2022



MASA ROTUNDĂ:

"PLURALITATEA DE FĂPTUITORI: ÎNTRE DOCTRINĂ ȘI JURISPRUDENȚĂ"

Universitatea de Stat din Moldova
Facultatea de Drept
Departamentul Drept Penal

MASA ROTUNDĂ

“PLURALITATEA DE FĂPTUITORI: ÎNTRE DOCTRINĂ ȘI JURISPRUDENȚĂ”

20 mai 2022

Culegerea comunicărilor

Chișinău
2023

CZU 343(082)=135.1=161.1
M 45

Responsabil de ediţie:

Mariana GRAMA, doctor în drept, conferenţiar universitar

Responsabilitatea pentru opiniile expuse şi erorile tehnice aparţine în exclusivitate autorilor

DESCRIEREA CIP A CAMEREI NAȚIONALE A CĂRȚII DIN REPUBLICA MOLDOVA

Masa rotundă "Pluralitatea de făptuitori: între doctrină și jurisprudență", 20 mai 2022: Culegerea comunicărilor / responsabil de ediție: Mariana Grama. – Chișinău: [Editura USM], 2023. – 137 p.

Antetit.: Universitatea de Stat din Moldova, Facultatea de Drept, Departamentul Drept Penal. – Texte : lb. rom., rusă. – Rez.: lb. engl. – Referinţe bibliogr. la sfârşitul art. – [30] ex.

ISBN 978-9975-62-573-9.

343(082)=135.1=161.1

M 45

ISBN 978-9975-62-573-9

© EdUSM, 2023

CUPRINS

PREAMBUL 4

Xenofon ULIANOVSCHI
NATURA JURIDICĂ A PARTICIPAȚIEI.....5

Vitalie STATI
COAUTORATUL IMPROPRIU ÎN MODALITATEA „INTENȚIE – LIPSĂ DE VINOVĂȚIE”: O ABORDARE DIN PERSPECTIVA LEGII PENALE A REPUBLICII MOLDOVA 13

Lilia GÎRLA
СОУЧАСТИЕ В ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ: СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД..... 29

Gheorghe RENIȚA
RESPECTAREA DREPTURILOR OMULUI ÎN CAUZELE CE VIZEAZĂ PARTICIPAȚIA PENALĂ 37

Andrei PÂNTEA
RĂSPUNDEREA PENALĂ COLECTIVĂ ÎN STATUL „INFRACTOR” ..59

Petru VÎRLAN
ASPECTE ALE PARTICIPAȚIEI PENALE ÎN CAZUL ÎMBOGĂȚIRII ILICITE: PERSPECTIVE TEORETICO-PRACTICE.....67

Andrei CAZACICOV
PARTICULARITĂȚILE RĂSPUNDERII PENALE PENTRU CONSTITUIREA UNOR FORMAȚIUNI CRIMINALE ORGANIZATE ÎN LEGISLAȚIILE PENALE ALE STATELOR LUMII 74

Mircea ROȘIORU
TRATAMENTUL SANCȚIONATORIU ÎN CAZUL PLURALITĂȚII DE INFRACTORI. ANALIZĂ JURISPRUDENȚIALĂ..... 83

Oleg APARECE
PLURALITATEA DE FĂPTUITORI ÎN COMITEREA INFRACȚIUNII DE DETERMINARE SAU ÎNLESNIRE A SINUCIDERII 91

Mihail SORBALA
REGLEMENTAREA JURIDICĂ NAȚIONALĂ ŞI INTERNAȚIONALĂ A COMBATERII CRIMINALITĂȚII ORGANIZATE 98

Stanislav COPEȚCHI
CALIFICAREA INFRACȚIUNILOR SĂVÂRŞITE DE CĂTRE UN GRUP CRIMINAL ORGANIZAT..... 114

Mariana GRAMA
AUTORUL MEDIAT: REFERINȚE DE DREPT COMPARAT 126

PREAMBUL

Pluralitatea de făptuitori, indiferent de epocă şi de stat, a reprezentat o temă de interes atât pentru doctrină cât şi pentru legiuitor. Infracţiunile comise de o pluralitate de făptuitori cu sau fără înţelegere prealabilă ori în diverse forme de organizare a activităţii, inclusiv, la nivel transnaţional, continuă să crească. Respectiv, instituţia participaţiei necesită o atenţie sporită atât în dreptul penal naţional, cât şi cel internaţional.

Dintotdeauna instituţia participaţiei a suscitat interesul atât al teoreticienilor, cât şi al practicienilor.

Pentru calificarea faptelor comise în diverse forme ale pluralităţii de făptuitori, legea penală a Republicii Moldova conţine un şir de norme. Deşi legea la acest compartiment pare relativ bună, totuşi, ea nu poate fi considerată ideală.

Pentru a interpreta normele dreptului penal, dar şi pentru a discuta despre practica aplicării lor, despre regulile calificării faptelor comise de o pluralitate de făptuitori, despre propunerile de lege ferenda sunt organizate conferinţe, seminare, mese rotunde, simpozioane etc.

În contextul dat se înscrie perfect şi masa rotundă cu genericul: *„Pluralitatea de făptuitori: între doctrină şi jurisprudenţă”* organizată de Departamentul Drept penal al Facultăţii de Drept a Universităţii de Stat din Moldova la 20 mai 2022, care a reunit persoane interesate de problemele pluralităţii de făptuitori.

Volumul de faţă conţine comunicările participanţilor prezenţi la eveniment.

Tematicile sunt variate ca şi conţinut şi viziuni, conţin polemică ştiinţifică, abordări practice, sugestii, concluzii şi propuneri, inclusiv de lege ferenda.

CZU: 343.222.7

NATURA JURIDICĂ A PARTICIPAȚIEI

Xenofon ULIANOVSCHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar,
Facultatea de Drept,
Universitatea Liberă Internaţională din Moldova
ORCID ID: 0000-0001-9299-3625

Summary. *In the theory of criminal law, the legal nature of criminal participation was and is being discussed.One of them, which is supported by most criminalists and adopted by most criminal codes, is the crime unit. It is considered that all participants are responsible for the same crime, because participation is not a crime, but a way of committing it.Antother point of view is that of complicity, a distinct crime, according to which, in case of participation, as many crimes are committed as ther are participants.*

Keywords: *legal nature of criminal participation, the crime unit, accessory theory, complicity distinct crime.*

În teoria dreptului penal s-a discutat şi se discută natura juridică a participaţiei penale.

S-au conturat două puncte principale de vedere cu privire la natura juridică a acesteia.

Unul din ele, care este susţinut de majoritatea penaliştilor şi adoptat de majoritatea codurilor penale, este unitatea de infracţiune. Se consideră că toţi participanţii răspund pentru aceiaşi infracţiune, deoarece participaţia nu este o infracţiune, ci un mod de săvârşire a acesteia [1]. Participaţia este un mod de săvârşire a unei singure infracţiuni de mai multe persoane [2].

În caz de participaţie acţiunile care formează latura obiectivă a infracţiunii este executată de către autor în mod nemijlocit. Alţi participanţi – organizatorii, instigatorii şi complicii contribuie la săvârşirea infracţiunii. De aceea ei toţi, împreună, răspund penal pentru săvârşirea uneia şi aceleiaşi infracţiuni [3].

Acest punct de vedere în teoria dreptului penal se mai numeşte teoria accesorietăţii, în sensul că participaţia are o natură accesorie, de împrumut.

Actul complicelui la instigare nu este în sine periculos, vătămător. Astfel faptul că se dă cuiva un cuţit sau un topor nu este un act penal, el

capătă această semnificaţie, când cineva dă acest cuţit sau topor unei persoane ca să săvârşească un omor şi acesta săvârşeşte omorul sau încearcă să-l comită.

De aceea, cât timp nu avem o activitate de autor incriminată măcar în formă de tentativă, faptele complicilor şi instigatorilor rămân străine dreptului penal, fiindcă acestea nu au o incriminare proprie ci o împrumută şi devin pedepsibile prin ataşarea la o acţiune (inacţiune) consumată sau măcar tentată. Or, atunci când nu există cel puţin o tentativă la o infracţiune adică acţiunea autorului sau autorilor infracţiunii începute, faptele complicilor neataşându-se unei infracţiuni, nu pot avea nici caracterul de ilicit penal.

După cum vedem, *una din problemele importante ale dreptului penal, este aceea a stabilirii dependenţei actelor participantului, organizator, instigator sau complice, de actul principal al autorului în sens strict. Pentru a stabili această dependenţă, pentru a determina cu exactitate accesorietatea participaţiei, trebuie, înainte de toate, a delimita această diferenţă între actele autorului (sau act principal) şi actele participanţilor (subordonate lui).*

Distincţia, deci, există în realitate, în natura însăşi a lucrurilor.

Articolul 41 CP R. Moldova consideră participaţie cooperarea cu intenţie a două sau mai multor persoane la săvârşirea unei infracţiuni intenţionate [4].

Acest punct de vedere este consacrat şi în art. 42 Codul penal, care, în alin. (1) prevede că: Participanţii sînt persoanele care contribuie la săvîrşirea unei infracţiuni în calitate de autor, organizator, instigator sau complice.

Alt punct de vedere este acela al complicităţii delict distinct, conform căruia, în caz de participaţie se comit atâtea infracţiuni, câţi participanţi există [5].

Această opinie a fost adoptată de Codul penal norvegian şi danez din 1902.

După această concepţie infracţiunea este un act unic şi indivizibil. Astfel, când infracţiunea este rezultatul activităţii mai multor persoane, fiecare din participanţi este considerat că a provocat rezultatul socialmente periculos şi în consecinţă este autorul acestui act.

Sistemul îşi găseşte izvorul în ideile lui von Buri, care, în apărarea teoriei sale a echivalenţei condiţiilor, nu putea admite, conform cauzalităţii, diferenţa între actele autorului şi acelea ale participanţilor.

În această concepţie, fiecare participant este considerat ca autor, răspunzând de fapta sa în mod independent de ceilalţi participanţi, după

gradul de pericol social pe care îl prezintă fiecare, deoarece cu toate că sub aspectul finalităţii există un singur rezultat ilicit, totuşi din punct de vedere juridic există atâtea infracţiuni, câte persoane au luat parte la producerea acelui rezultat.

Primul care a susţinut această teorie, care, în fapt, duce la negarea participaţiei a fost Carara, care susţinea "... în opinia mea formula complicitate ar trebui să fie cu totul desfiinţată, fără ca justiţia să sufere cu ceva, şi cu marele folos al ştiinţei şi practicii. Orice om răspunde pentru propria sa faptă.

Fapta pretinsului autor principal este actul violatorului dreptului, care se pune în sarcina pretinsului complice, pentru că e de asemenea consecinţa propriei sale activităţi. El a fost cauza coeficientă a acestui act anti juridic, cauza lui voluntară. Prin urmare este drept ca să răspundă de fapt şi nu este necesar ca să imaginăm o legătură între persoana sa şi persoana pretinsului autor principal. Fiecare răspunde de propria sa faptă, după ceea ce a voit, şi după efectul pe care l-a produs ţinând seama de legătura ideologică şi ontologică dintre fapta sa şi faptul violator al dreptului " [6].

I. Malahov susţine că "participaţia în realitate nu este o formă a activităţii infracţionale comune a câtorva persoane, dar este un fel deosebit de activitate infracţională individuală a fiecărui subiect în parte" [7].

Nu e greu de observat, că asemenea concluzie în esenţă duce la lichidarea instituţiei participaţiei, idee susţinută şi de criminaliştii ruşi din secolului XIX Foiniţkii, Esipov, Mokrinski care considerau că participaţia, ca activitate infracţională comună a mai multor persoane există numai în imaginaţia criminaliştilor, nu şi în realitate.

F. Burceak, susţinând acest punct de vedere, accentuează "... desigur, instigatorii şi complicii nu înfăptuiesc conţinutul infracţiunii, prevăzut de partea specială a Codului penal, dar ei realizează conţinutul unei infracţiuni personale, distincte - instigarea sau complicitatea la infracţiunea concretă, prevăzută de articolele părţii speciale a codului penal [8].

Împărtăşim primul punct de vedere, al unităţii de infracţiuni (teoria accesorietăţii), din următoarele considerente: participaţia este contribuţia sau activitatea depusă de fiecare persoană care ia parte la săvârşirea aceleiaşi fapte penale.

Din acest punct de vedere participaţia nu se poate confunda cu infracţiunea; participaţia nu este o infracţiune, ci o contribuţie, o activitate a persoanelor care participă la infracţiune. Participaţia, mai exact, este un mod de săvârşire a unei infracţiuni de către mai multe persoane.

Ca natură juridică, participaţia nu este o formă de infracţiune, ci o formă de săvârşire a unei singure infracţiuni de mai multe persoane. Spre

pildă, participaţia la infracţiunea de omor nu înseamnă două infracţiuni: una de participaţie la omor şi alta de omor. Aici avem de-a face cu o singură infracţiune, anume infracţiunea de omor, comisă de mai mulţi participanţi, cu mai multe activităţi.

În vederea stabilirii răspunderii penale, este necesară stabilirea felului contribuţiei la infracţiune a fiecărei persoane.

În cazul participaţiei avem de-a face cu o singură infracţiune şi cu contribuţia mai multor persoane la săvârşirea acesteia. Este vorba deci de o unitate de infracţiune şi de o pluralitate de persoane. De aici şi deosebirea între participaţie şi pluralitate de infracţiuni. În cazul participaţiei avem o singură infracţiune şi mai mulţi infractori, iar la pluralitate de infracţiuni există un singur infractor şi mai multe infracţiuni. Dovada în plus că la participaţie există o unitate de infracţiune constă şi în aceea că în cazul participaţiei, se are în vedere şi se aplică aceeaşi pedeapsă, cea prevăzută de lege pentru acea infracţiune, bineînţeles în funcţie de felul contribuţiei participanţilor la săvârşirea acesteia [9].

Din adoptarea punctului de vedere prin care se susţine unitatea infracţiunii în caz de participaţie decurg anumite consecinţe juridice.

- Infracţiunea se consideră comisă la data consumării sau a rămânerii ei în formă de tentativă, indiferent de momentul în care fiecare participant şi-a adus contribuţia.

Aşadar, amnistia operează din acest moment pentru toţi participanţii. Astfel, organizarea, instigarea şi complicitatea, cu toate că au avut loc înaintea adoptării actului de amnistie iar executarea acţiunii (inacţiunii) în ziua sau după apariţia acestuia, ele se vor pedepsi ca acte de participaţie deoarece au căpătat semnificaţie penală numai din momentul începerii executării acţiunii (inacţiuni) de către autor sau coautor.

- Când fapta este infracţiune, nu abatere, organizarea, instigarea, complicitatea, cât şi favorizarea la aceasta vor constitui participaţie la infracţiune sau favorizare ca infracţiunii şi nu ca abateri.

De asemenea, instigarea va fi la o abatere numai dacă se referă la fapte ce constituie abateri, dacă sustragerea constituie infracţiune, instigarea va fi la o infracţiune. Caracterul de abatere va fi condiţionat de fapta autorului [10].

- Dacă organizarea, instigarea şi complicitatea au avut loc sub imperiul unei legi, iar executarea acţiunii (inacţiuni) sub acela al altei legi se va aplica tuturor legea care sancţionează actele de executare.

- Prescripţia răspunderii penale începe să curgă din momentul consumării (epuizării) infracţiuni ca urmare a acţiunii (inacţiunii) săvârşită

de autor sau al rămânerii acesteia în formă de tentativă. Întreruperea prescripţiei faţă de un participant are efecte faţă de toţi.

- Când efectele amnistiei sau graţierii sunt condiţionate de mărimea prejudiciului produs prin infracţiune, instanţa nu-l va putea împărţi între participanţi pentru ca să le-o poată aplica, deoarece prejudiciul cauzat se datorează actelor comune, şi nu actului separat al fiecărui participant.

- Există o solidaritate a răspunderii civile a participanţilor pentru faptele prejudiciabile comise.

Participanţii la infracţiune vor fi obligaţi solidar cu autorul la plata sumelor nejustificate şi la plata dobânzilor legale raportate la valoarea prejudiciului [11].

Dacă fapta de avort s-a comis cu ajutorul unui complice, făptuitorii vor răspunde solidar pentru acoperirea cheltuielilor medicale, precum şi pentru plata dobânzilor legale [12].

- Locul săvârşirii faptei este acela unde s-a comis actul de executare.

- Între participanţi există o solidaritate pasivă. Ca atare, plângerea prealabilă făcută sau menţinută faţă de un participant este considerată ca fiind îndreptată împotriva tuturor participanţilor.

Retragerea plângerii prealabile numai faţă de unul dintre coautori nu produce nici un efect, ea trebuie să se refere la toţi coautorii [13].

- De asemenea decurge şi o solidaritate activă între ei, deoarece o hotărâre definitivă prin care se constată o împrejurare legată de faptă, profită tuturor participanţilor.

- O probă care ţine de faptă, dacă este invocată în favoarea unui participant, poate fi invocată şi de ceilalţi, iar dacă este în defavoarea unuia poate fi opusă şi celorlalţi. De exemplu, obligarea solidară la plata despăgubirilor civile.

- Unitatea de infracţiune constă şi din faptul că nu este posibilă participarea la vreuna din formele participaţiei. De exemplu: complicitatea la un act de complicitate va fi tot o complicitate la acţiunea comisă de autor [14].

Tot aşa s-a susţinut si în doctrina românească, din ultima vreme:

Expresie a scolii clasice, concepţia monista considera ca actele participanţilor nu au autonomie proprie, ele nu reprezintă infracţiuni distincte ci elemente ale aceleiaşi infracţiuni.

Actele de participaţie, oricare ar fi numărul si modalitatea lor, formează o unitate care constituie chiar fapta prevăzută de legea penala, unica, ce s-a săvârşit. Pluralitatea de infractori nu contrazice si nu afectează unitatea faptei, fiind vorba de o unitate de rezultat si o pluralitate de efort. Cu alte cuvinte participaţia nu este o forma de infracţiune ci o forma de

săvârşire a unei singure infracţiuni de mai multe persoane, având de a face cu o unitate de infracţiune si o pluralitate de infractori, de aici si deosebirea intre participaţie si pluralitatea de infracţiuni.

Participaţia penala se caracterizează prin doua trăsături esenţiale: o pluralitate de făptuitori si o singura fapta, deci o unitate infracţională obiectiva.

Aceasta unitate obiectiva, fiind o trăsătura reala, se răsfrânge asupra tuturor făptuitorilor sub aspectul calificării faptei, al determinării timpului si locului săvârşirii acesteia, al urmărilor sale. Unitatea obiectiva nu aduce atingere situaţiei subiective a fiecărui participant in funcţie de contribuţia lor la comiterea faptei. Contribuţia fiecărui participant are caracterul de antecedent cauzal al faptei săvârşite, aceste contribuţii regăsindu-se toate, într-o măsură mai mica sau mai mare, in conţinutul raportului de cauzalitate al faptei comise. Din aceasta caracterizare se naşte consecinţa că principial, adică privita in mod abstract, fapta săvârşită este rezultatul activităţilor conjugate ale tuturor făptuitorilor si deci, tratamentul juridic trebuie sa fie, pe planul individualizării legale, similar, diferenţierile urmând sa fie *facute in concret, cu ocazia individualizării judiciare*.

Ca un corolar al acestui tratament juridic similar rezulta că toate cauzele obiective (reale) care au ca efect înlăturarea sau excluderea răspunderii penale vor opera deopotrivă si simultan pentru toţi făptuitorii (de exemplu, lipsa caracterului prejudiciabil (pericolului social), lipsa unui element constitutiv al infracţiunii, abrogarea incriminării, prescripţia acţiunii penale, amnistia etc.). Dimpotrivă cauzele subiective (personale) vor opera numai asupra făptuitorilor care au fost afectaţi de ele, si asta pentru că asemenea cauze nu privesc fapta ci individul (de exemplu, eroarea de fapt, beţia, minoritatea făptuitorului etc.).

Teza pluralista, a autonomiei participaţiei penale, a complicităţii – delict distinct a fost fundamentata pentru prima oara, in anul 1895, la Congresul Uniunii Internaţionale de Drept Penal ce s-a desfasurat la Linz, Austria.

Ea a fost îmbrăţişata si la cel de al VII-lea Congres de Drept Penal ţinut la Atena (Grecia) in 1957, in timpul căruia, discutându-se situaţia juridica a instigatorului unei persoane iresponsabile, s-a ajuns la concluzia, consemnata in rezoluţia secţiei I, că „cel care determină la comiterea unei infracţiuni pe un executant iresponsabil de săvârşirea ei, este autor mediat".

Rod al scolii pozitiviste, printre cei mai renumiţi susţinători ai acestei teorii se numără: Carrara, Feuerbach, Liszt, Carbonnier, Foinitzki, Thibierge, Massari, Gramatica si alţii.

In esenţă, teza pluralităţii infracţionale susţine ca în cazul participaţiei penale exista o pluralitate de fapte, determinate de numarul participanţilor.

Cu alte cuvinte, câţi participanţi au contribuit la săvârşirea faptei, tot atâtea infracţiuni comise vor exista, distincte dar conexe.

Deşi se ajunge in final la un singur rezultat ilicit, participanţii nu săvârşesc o singura infracţiune care apare ca rezultat al eforturilor lor comune, ci o pluralitate de infractiuni, fiecare participant fiind ţinut să răspundă ca autor al unei fapte distincte, izolata din ansamblul in care fapta se integrează, ca si cum nu ar exista ceilalti făptuitori.

Participaţia apare astfel ca un concurs de infracţiuni distincte. Soluţia este adoptata de Codul penal norvegian si cel danez. Susţinătorii acestui punct de vedere au considerat că punând în acest fel problema, sunt de acord cu principiile moderne ale dreptului penal, care aduc în prim plan infractorul cu caracteristicile si responsabilitatea sa proprie, căruia trebuie sa i se individualizeze pedeapsa in funcţie de gradul de antisocialitate pe care îl prezinta. *Ceea ce trebuie luat in considerare la definirea participaţiei, afirma susţinătorii tezei pluraliste, este infractorul, căci infracţiunea nu este altceva decât ocazia de a-l prinde, de a-l descoperi.*

Pe de alta parte, iresponsabilitatea autorului nu justifica schimbarea calităţii de instigator sau complice in cea de autor, deoarece nici subiectiv si nici obiectiv nu exista vreo deosebire intre a determina sau a ajuta un iresponsabil la comiterea unei infracţiuni, sau a face acelaşi lucru fata de o persoana responsabila. Din punct de vedere subiectiv, in ambele cazuri, participantul cunoaşte activitatea autorului, prevede rezultatele ei, si cu buna ştiinţă îndeamnă sau contribuie la comiterea sa pentru atingerea rezultatelor vizate.

In spiritul scolii pozitiviste se gaseste si teoria psihologica in materia participaţiei, elaborata de Scipio Sighele.

Teoria explica manifestările infracţionale colective pornind de la forma cea mai simpla a participaţiei, respectiv participaţia a doua persoane – perechea criminala. Într-un asemenea cuplu exista întotdeauna o persoana puternic inclinata spre crima (criminalul înnăscut), iar, pe de alta parte, o persoana lipsita de voinţă sau cu voinţă slaba, uşor de controlat, dirijat si supus. Concluzia analizei asupra perechii criminale este extinsa apoi asupra infracţiunilor săvârşite în participaţie de o mulţime, un grup de făptuitori. Astfel participaţia penala devine întotdeauna o circumstanţa agravanta. Teoria este criticata pentru că exagerează prin generalizare[15].

Referinţe:

1. OANCEA, I. Tratat de drept penal. Partea generală, Bucureşti, 1994, p. 244; BULAI, C. Drept penal român, partea generală vol. 1. Bucureşti, 1992, p. 188; KUZNEŢOV, A. Ugolovnoe pravo, ciasti obsciaia (Drept penal, partea generală), Moscova, 1966, p. 303; PIONTCOVSKI, A. Ucenie o prestuplenii po sovetskomu ugolovnomu pravu, Moscova, 1961, p. 583; UŞACOV, A. Otvetstvennosti za gruppovoe prestuplenie, Kalinin, 1975, p. 5-6; GRIŞAEV, P., KRIGHER, G. Souciastie po ugolovnomu pravu, Moscova, 1959.
2. OANCEA, I., op. cit., p. 244.
3. KUZNEŢOV, A., op. cit., p. 303-304.
4. Cod penal, Chişinău, 1994.
5. În acelaşi sens, DONGOROZ, V. Drept penal, Bucureşti, 1939 p. 499; POP, Tr. Drept penal comparat, vol. 2, 1923 p. 807-808; ZELINSKII, A., Souciastie v prestuplenii. Volgograd, 1971, p. 31-32; BURCEAK, F. Ucenie o souciastii po sovetskomu ugolovnomu pravu. Kiev, 1969, p. 71-72, 82; PROHOROV, V. Kurs sovetskogo ugolovnogo prava, partea generală, vol. 1, Moscova., 1983, p. 587; Ugolovnoe pravo, ciasti obşciaia, sub redacţia BELEAEV, N., ŞARGORODSCHII, M. Moscova, 1969 p. 235-236.
6. Citat de TANOVICEANU, I., DONGOROZ, V.Tratat, vol. II, Bucureşti 1925 p. 669.
7. MALAHOV, I.Voprosî ucenia o souceastii. Trudî voenno-politicieskoi academii, ediţia 17, Moscova, 1957, p. 155.
8. BURCEAC, F., op. cit. p. 82.
9. OANCEA, I., op. cit. p. 244.
10. Tribunalul Suprem, complet de 7 judecători, Decizia 17 din 1984, R.R.D. nr. 2 1985, p. 75.
11. Tribunalul Suprem Secţia penală. Decizia nr. 223 din 1983, V. Papadopol, S. Daneş, Repertoriu de practică judiciară în materie penală pe anii 1981-1985, Bucureşti, 1989, p. 80.
12. Tribunalul Judeţean Vaslui, Decizia penală nr. 513 din 1984, R.R.D. nr. 5, 1985 p. 74.
13. Tribunalul Suprem, secţia penală, decizia 1852 din 1980, R.R.D., nr. 8, 1981, p. 66, Tribunalul Suprem, secţia penală, decizia 602 din 1977, R.R.D. nr. 1, 1978 p. 69.
14. BASARAB, M. Drept penal. Partea generală. Vol. 1, Iaşi, Fundaţia "Chemarea", 1992, p. 232-233.
15. ULIANOVSCHI, X. Participaţia penală. Chişinău, 2000, Asociaţia Judecătorilor din Moldova şi Centrul de Drept, 240 pag.

CZU: 343.222.7:343(094.4)(478)

COAUTORATUL IMPROPRIU ÎN MODALITATEA „INTENȚIE – LIPSĂ DE VINOVĂȚIE”: O ABORDARE DIN PERSPECTIVA LEGII PENALE A REPUBLICII MOLDOVA

Vitalie STATI,
doctor în drept, profesor universitar,
Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID ID:0000-0003-1371-4961

Summary. *The notion of “improper co-authorship” is not known to the criminal law of the Republic of Moldova. This notion is part of a broader notion – “improper participation” – which is used in Romanian criminal law. The last notion is based on the theory of improper participation, which was developed by Romanian doctrinaires. The theory of improper participation is characterized by the fact that some participants act intentionally, while others act by imprudence or without guilt. The arguments presented in this investigation confirm that, in the context of the criminal law of the Republic of Moldova, the theory of improper participation is complementary to the theory of the mediated author. Improper co-authorship in the manner “intent – lack of guilt” is found in the aggravating circumstance of “two or more persons”, recorded in the special part of the Criminal Code of the Republic of Moldova, if the act, provided by criminal law, is committed by two direct perpetrators – one of whom is criminally liable and the other is not.*

Keywords: *improper co-authorship, improper participation, mediated author; intent; imprudence, lack of guilt.*

Acest studiu îl voi începe cu anumite clarificări de ordin conceptual. Noţiunea „coautorat impropriu” nu este cunoscută dreptului penal al Republicii Moldova. Această noţiune este parte a unei noţiuni mai largi – „participaţia improprie” – care este folosită în legea penală română.

La baza ultimei noţiuni este pusă teoria participaţiei improprii, care a fost elaborată de către doctrinarii români, printre care s-a distins V.

Dongoroz.[1] Este interesant că iniţial acest autor a avut o altă poziţie. Astfel, într-o lucrare a sa din 1936, V. Dongoroz menţiona că activitatea participanţilor trebuie raportată la existenţa unei infracţiuni [1, p.488]. După 30 de ani, într-o altă lucrare, acelaşi autor susţinea deja că activitatea participanţilor trebuie raportată la existenţa unei fapte prevăzute de legea penală [2, p.209].

Cu privire la teoria participaţiei improprii, D. Moroşan relatează: „Teoria a fost inaplicabilă în momentul in care a fost concepută, dat fiind că [...] participaţia se raporta la infracţiune" [3]. Se are în vedere perioada aplicării Codului penal al României din 17.03.1936. De exemplu, în alin. 1 art. 120 al acestui cod se menţiona: „Este instigator acela care, cu intenţiune, determină pe altul la comiterea unei *crime sau delict* (evid. ns.)" [4]. În acest cod participaţia improprie nu era reglementată. Ea a început să fie reglementată în Codul penal al României din 21.06.1968. În art. 23 din acest cod se menţiona: „Participanţi sunt persoanele care contribuie la săvârşirea unei *fapte prevăzute de legea penală* (evid. ns.) în calitate de autori, instigatori sau complici"[5]. În Codul penal al României din 21.06.1968 se remarcă şi art. 31 „Participaţia improprie". Totuşi, trebuie de menţionat că acest articol reglementa doar instigarea improprie şi complicitatea improprie, nu şi autoratul impropriu.

Teoria participaţiei improprii a fost preluată şi dezvoltată în Codul penal al României din 17.07.2009. În acest articol ne atrage atenţia, în primul rând, art. 46 „Autorul şi coautorii": „(1) Autor este persoana care săvârşeşte în mod nemijlocit o *faptă prevăzută de legea penală* (evid. ns.). (2) Coautori sunt persoanele care săvârşesc nemijlocit aceeaşi *faptă prevăzută de legea penală* (evid. ns.)" [6]. Asemănător cu art. 31 din Codul penal al României din 21.06.1968 este art. 52 „Participaţia improprie" din Codul penal al României din 17.07.2009: „(1) Săvârşirea nemijlocită, cu intenţie, de către o persoană a unei fapte prevăzute de legea penală la care, din culpă sau fără vinovăţie, contribuie cu acte de executare o altă persoană se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă cu intenţie. (2) Determinarea, înlesnirea sau ajutarea în orice mod, cu intenţie, la săvârşirea din culpă de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă cu intenţie. (3) Determinarea, înlesnirea sau ajutarea în orice mod, cu intenţie, la săvârşirea unei fapte prevăzute de

[1] Aproximativ în aceeași perioadă, o concepție asemănătoare a fost propusă de către penalistul german W. Sauer. În opinia acestuia, „autorul mediat este mai apropiat de instigator sau de complice, decât de autorul imediat. Instituția autorului mediat este străină dreptului penal, iar locul acesteia trebuie să-i revină participației".*

* Sauer W. Allgemeine Strafrechtslehre. Berlin: De Gruyter, 1955, p. 213. 290 p.

legea penală, de către o persoană care comite acea faptă fără vinovăţie, se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracţiune. (4) Dispoziţiile art. 50 şi art. 51 se aplică în mod corespunzător" [6].[1]

M.-I. Mărculescu-Michinici propune următoarea definiţie a noţiunii „participaţie improprie": „Denumită şi participaţie imperfectă (atipică)[2], instituţia participaţiei improprii îşi găseşte reglementare expresă potrivit dispoziţiilor art. 52 Cod penal, desemnând acea formă a pluralităţii ocazionale care există ori de câte ori o faptă prevăzută de legea penală (nejustificată) a fost săvârşită de un număr superior de persoane în raport cu cel cerut de lege, persoane care cooperează din punct de vedere obiectiv la comiterea acesteia (voinţa comună), însă nu lucrează de pe aceeaşi poziţie psihică, nu au aceeaşi atitudine psihică (element subiectiv eterogen, persoanele implicate în săvârşirea faptei, fie nu lucrează cu aceeaşi formă de vinovăţie – unii cu intenţie, alţii din culpă, fie doar unii lucrează cu vinovăţie penală sub forma intenţiei, iar alţii fără vinovăţie)" [7].

Astfel, dacă teoria participaţiei proprii se caracterizează prin aceea că toţi participanţii acţionează cu intenţie, atunci teoria participaţiei improprii se caracterizează prin aceea că unii participanţi acţionează cu intenţie, în timp ce alţii acţionează din culpă (imprudenţă) sau fără vinovăţie. Este reuşită în această privinţă opinia lui I. Ionescu, care afirmă că participaţia proprie implică poziţia psihică omogenă a tuturor participanţilor, în timp ce participaţia improprie presupune poziţia psihică eterogenă a participanţilor [8, p. 454]. Poziţia psihică eterogenă a participanţilor face ca pentru unii dintre participanţi fapta săvârşită să fie intenţionată, iar pentru alţii fapta săvârşită să fie culpoasă (imprudentă) ori chiar lipsită de vinovăţie.

---

[1] Această concepție din legea penală română amintește într-o măsură oarecare de concepția din legea penală slovacă și din Codul penal al Republicii Moldova din 24.03.1961. Astfel, alin. (1) § 19 din Codul penal al Republicii Slovace prevede: „Autorul infracţiunii este persoana care săvârşeşte nemijlocit o infracţiune".* Alin. 3 art. 17 din Codul penal al Republicii Moldova din 24.03.1961 prevedea: „Executor se consideră persoana care a săvârşit nemijlocit infracţiunea".** Săvârșirea mijlocită a infracțiunii nu este reglementată de către legiuitorul slovac și nu a fost reglementată de legiuitorul moldovean din 1961. Totuși, folosirea în alin. (1) § 19 din Codul penal al Republicii Slovace și în alin. 3 art. 17 din Codul penal al Republicii Moldova din 24.03.1961 a cuvântului „infracțiune" (și nu a sintagmei „fapta prevăzută de legea penală") provoacă îndoieli în privința implementării teoriei participației improprii în legea penală slovacă și în Codul penal al Republicii Moldova din 24.03.1961.

* Codul penal al Republicii Slovace. Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalSlovacia-RO.html

** Codul penal Republicii Moldova din 24.03.1961. În: Вештиле Советулуй Супрем ал РССМ, 1961, nr. 10.

[2] Participaţia improprie mai este denumită în literatura de specialitate „participaţie mixtă" sau „cvasiparticipaţie".*

* Sâmbrian T. Termeni juridici vechi şi noi din domeniul ştiinţelor penale neincluşi în dicţionare ale limbii române. În: Revista de Științe Juridice, 2015, nr. 2, p. 73-105.

Am menţionat *supra* că noţiunea „coautorat impropriu” este parte a noţiunii „participaţia improprie”. Coautoratul impropriu este reglementat în alin. (1) art. 52 din Codul penal al României din 17.07.2009. Acest alineat prevede două teze alternative: 1) săvârşirea nemijlocită, cu intenţie, de către o persoană a unei fapte prevăzute de legea penală la care, *din culpă*, contribuie cu acte de executare o altă persoană; 2) săvârşirea nemijlocită, cu intenţie, de către o persoană a unei fapte prevăzute de legea penală la care, *fără vinovăţie*, contribuie cu acte de executare o altă persoană.[1]

Astfel, în prima dintre aceste teze, este consacrată modalitatea normativă „intenţie – culpă” a coautoratului impropriu. În cea de-a doua teză este consacrată modalitatea normativă „intenţie – lipsă de vinovăţie” a coautoratului impropriu. Obiectul studiului de faţă îl reprezintă ultima dintre aceste modalităţi.

Cu privire la înţelesul sintagmei „lipsă de vinovăţie” în contextul examinat, precizez că, în doctrina penală română, este promovată o interpretare largă. Astfel, D. Herinean opinează: „Deşi denumirea ar putea crea anumite confuzii raportat la definiţia infracţiunii (fapta prevăzută de legea penală, săvârşită cu vinovăţie, antijuridică şi imputabilă), această modalitate (adică modalitatea normativă „intenţie – lipsă de vinovăţie” – *n.a.*) se referă la situaţiile în care sunt incidente cauzele de imputabilitate care conduc la înlăturarea vinovăţiei persoanei (minoritatea, intoxicaţia, constrângerea fizică, constrângerea morală, eroarea, cazul fortuit), evident, în cazurile în care sunt îndeplinite condiţiile impuse de lege” [9]. În aceeaşi cheie, M.-I. Mărculescu-Michinici afirmă: „Participaţia improprie în modalitatea normativă de care ne ocupăm – intenţie – lipsă de vinovăţie penală – se va reţine atât atunci când, în sarcina executantului, se va constata că lipseşte direct vinovăţia, în accepţiunea de element subiectiv al conţinutului constitutiv al infracţiunii, nefiind afectată existenţa faptei săvârşite – faptă prevăzută de legea penală (nucleu al participaţiei penale), precum şi atunci când lipsa vinovăţiei este implicit atrasă ca urmare a inexistenţei imputabilităţii, în prezenţa unei cauze generale/speciale de neimputabilitate”[7].

Aşadar, în contextul modalităţii normative „intenţie – lipsă de vinovăţie”, lipsa de vinovăţie presupune fie lipsa vinovăţiei propriu-zise ca trăsătură esenţială a infracţiunii, fie prezenţa unor cauze de neimputabilitate care sunt prevăzute la art. 24-31 din Codul penal al României din 17.07.2009. În Codul penal al Republicii Moldova, acestor cauze le corespund într-o măsură anumită cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, stabilite în art. 36-40[1] CP RM.

[1] Bineînțeles, autorul, care acționează fără vinovăție, nu este pasibil de răspundere penală.

După ce am aflat înţelesul noţiunii „coautorat impropriu în modalitatea „intenţie – lipsă de vinovăţie”, să vedem dacă această noţiune se regăseşte în vreun fel în Codul penal al Republicii Moldova.

În expunerea de motive la Codul penal al României din 17.07.2009, găsim următoarea formulare: „Au fost, în egală măsură, păstrate o serie de instituţii specifice legislaţiei penale române, unele introduse prin Codul penal în vigoare, care şi-au dovedit funcţionalitatea (spre exemplu, a fost menţinută participaţia improprie, deşi majoritatea legislaţiilor operează în aceste ipoteze cu instituţia autorului mediat) [...]” [10]. Este interesant că, într-o lucrare a unor autori belgieni, instituţia participaţiei improprii din legea penală română este privită ca o expresie a teoriei autorului mediat [11, p.249]. Totuşi, în realitate, lucrurile stau altfel.

În Codul penal al Republicii Moldova, teoria participaţiei proprii este aplicată alături de teoria autorului mediat. Ultima teorie mai este denumită „teoria autorului de la distanţă” sau „teoria autorului de mână lungă *(longa manus)*”.

Teoria participaţiei proprii este consacrată în art. 41 CP RM: „Se consideră participaţie cooperarea cu intenţie a două sau mai multor persoane la săvârşirea unei infracţiuni intenţionate”. În acest articol, sintagma „infracţiuni intenţionate” denotă că participaţia este posibilă doar în cazul infracţiunilor intenţionate. În acelaşi articol, sintagma „cooperarea cu intenţie” sugerează că participaţia nu poate presupune cooperarea din imprudenţă sau, cu atât mai mult, cooperarea fără vinovăţie.

Cât priveşte teoria autorului mediat, aceasta este transpusă în teza a doua din alin. (2) art. 42 CP RM: „Se consideră autor persoana care săvârşeşte în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, *precum şi persoana care a săvârşit infracţiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilităţii sau din alte cauze prevăzute de prezentul cod* (evid. ns.)”.[1] Potrivit acestei teorii, calitatea de instigator a persoanei, care comite infracţiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală, este intervertită în cea de autor al infracţiunii. Persoana, care nu este pasibilă de răspundere penală, nu este considerată participant la infracţiune, în general, şi coautor al infracţiunii, în special. Aşadar, în conformitate cu teoria autorului mediat, participant la infracţiune este considerat autorul mediat, nu şi autorul imediat; pentru a fi participant este necesar să iei parte la săvârşirea unei infracţiunii.

P. Dungan oferă explicaţii privind cauzele apariţiei teoriei autorului mediat: „În doctrina germană, teoria autorului mediat a apărut din

[1] În teza evidențiată, este pasibil de răspundere doar autorul mijlocit (mediat).

necesitatea de a se tempera excesele concepţiei accesorietăţii[1] extreme a participaţiei care impunea dependenţa răspunderii penale a participanţilor de existenţa unui autor"[12]. La rândul lor, S. Copeţchi şi I. Hadîrcă opinează: „Instituţia autoratului mediat este consecinţa includerii de către legiuitor în legea penală a prevederii, potrivit căreia participanţii la infracţiune trebuie să întrunească semnele subiectului infracţiunii.[2] Tocmai din aceste motive, pentru infracţiunea săvârşită de persoana care nu este pasibilă răspunderii penale din cauza vârstei, iresponsabilităţii etc., va răspunde persoana care a instigat sau a organizat săvârşirea infracţiunii prin intermediul primei"[13].

Teoria autorului mediat a fost recepţionată de către legiuitorul moldovean de la legiuitorul rus. În acest plan, alin. 2 art. 33 din Codul penal al Federaţiei Ruse prevede: „Autor este persoana care a săvârşit în mod nemijlocit infracţiunea sau care a participat nemijlocit la săvârşirea acesteia împreună cu alte persoane (coautori), *precum şi persoana care a săvârşit infracţiunea prin intermediul altor persoane care nu sunt supuse răspunderii penale din cauza vârstei, iresponsabilităţii sau din alte cauze prevăzute de prezentul Cod* (evid. ns.)"[14].

Teoria autorului mediat este criticată de promotorii teoriei participaţiei improprii. De exemplu, F. Streteanu şi D. Nițu menţionează: „Această teorie a fost denumită teoria autorului mediat. Ea nu a fost împărtăşită deoarece s-a apreciat că lipsa vinovăţiei executantului acţiunii nu poate duce la modificarea naturii activităţii instigatorului sau complicelui, care nu se poate converti în act de executare" [15, p.253]. La rândul lor, L. Săuleanu şi S. Răduleţu exprimă următoarea părere: „Această teorie a autorului mediat este neştiinţifică, deoarece îl consideră pe cel care a săvârşit fapta drept un simplu instrument al „autorului mediat", iar în practică generează unele rezultate care nu pot fi acceptate"[16, p.176]. Opinii similare au fost exprimate în doctrina penală rusă [17;18, p.7]. Pe această cale se sugerează că celui care acţionează fără vinovăţie i se păstrează calitatea de participant la infracţiune, în general, şi coautor al infracţiunii, în special. Aşadar, în conformitate cu teoria participaţiei improprii, calitatea de participant la infracţiune o poate avea atât persoana pasibilă de răspundere

[1] Esența concepției de accesorietate a participației constă în caracterul dependent al răspunderii participanților secundari la infracțiune de răspunderea participantului principal la infracțiune (i.e. răspunderea organizatorului, a instigatorului sau a complicelui este pusă în dependență de răspunderea autorului). Astfel, dacă autorul nu este pasibil de răspundere penală, atunci nici organizatorul, instigatorul sau complicele nu pot fi trași la răspundere. Dacă autorul este pasibil de răspundere penală, atunci contribuția organizatorului, a instigatorului sau a complicelui este calificată în baza acelui articol potrivit căruia este calificată fapta autorului.

[2] Se are în vedere prevederea de la alin. (6) art. 42 CP RM: „Participanţii trebuie să întrunească semnele subiectului infracţiunii".

penală, cât şi persoana care nu este pasibilă de răspundere penală; pentru a fi participant este suficient să iei parte la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală.

Din cele relatate până acum se poate conchide că *deosebirea de esenţă dintre teoria participaţiei improprii şi teoria autorului mediat constă în următoarele: prima dintre aceste teorii se raportează la fapta prevăzută de legea penală, iar cea de-a doua teorie se raportează la infracţiune*.

Trebuie să precizez că teoria autorului mediat a avut şi are adepţi în doctrina penală română. Spre exemplu, F. Cristea susţine: „Suntem de părere că teoria autorului mediat prezintă mult mai puţine inconveniente decât participaţia improprie, reglementată actualmente în cuprinsul art. 31 C. pen. român (se are în vedere Codul penal al României din 21.06.1968 – *n.a.*). În aceste condiţii, o viitoare modificare legislativă se impune *per se*, reglementarea corespondentă din dreptul german, spaniol sau italian fiind modele demne de urmat" [19]. I. Ionescu a exprimat următorul punct de vedere: „În alte legislaţii (germană, spaniolă, austriacă), cel care determină un incapabil la săvârşirea unei infracţiuni este considerat autor mediat al infracţiunii. În doctrina noastră (se are în vedere doctrina română – *n.a.*) s-a criticat această soluţie, considerându-se că ar conduce la concluzii absurde în cazul infracţiunilor proprii şi al infracţiunilor cu autor unic *(in persona propria)* [2, p.238]. Obiecţia nu este întemeiată, deoarece chiar în cadrul teoriei autorului mediat se recunoaşte că această construcţie nu funcţionează în cazul infracţiunilor proprii sau al celor cu autor unic" [8, p.455]. V. Papadopol a menţionat: „Nu poate fi autor iresponsabilul care nu reprezintă nimic din punct de vedere al răspunderii penale, această calitate trebuind să fie recunoscută pseudoinstigatorului sau pseudocomplicelui care l-a antrenat în acţiunea respectivă, servindu-se de el ca de un instrument şi realizând prin intermediul lui propria sa intenţie delictuală. În situaţia în care cel ce a fost determinat (instigatul) să comită o faptă, este o persoană iresponsabilă, adică o persoană care nu răspunde penal, apare şi mai evident faptul că această persoană nu a fost pentru instigator decât un mijloc similar instrumentului" [20]. La rândul său, G. Antoniu a afirmat: „Atunci când o persoană săvârşeşte o faptă fără intenţie, din culpă ori fără vinovăţie, ca urmare a unei acţiuni de determinare executată de o persoană cu intenţie, cel care a executat în mod nemijlocit fapta trebuie considerat autor imediat. Şi ca urmare a circumstanţelor, el să fie nepedepsibil, iar cel care l-a instigat cu intenţie să fie considerat autor mediat, pedepsibil" [21]. Aceluiaşi autor îi aparţin următoarele cuvinte: „Noul cod penal (se are în vedere Codul penal al României din 17.07.2009 – *n.a.*) întocmai ca şi legea penală în vigoare

continuă să se situeze pe poziţia profund discutabilă după care actele de participaţie trebuie raportate la fapta prevăzută de legea penală şi nu la infracţiune, soluţie care singularizează legea noastră penală în raport cu celelalte legislaţii. Chiar dacă în cazuri izolate instigatorul şi complicele pot să fie traşi la răspundere şi dacă autorul comite fapta fără vinovăţie sau din culpă (participaţie improprie), aceasta nu exclude faptul că, de regulă, participanţii (instigatorul, complicele), acţionează prin autor care săvârşeşte nemijlocit infracţiunea, adică o faptă prevăzută de legea penală comisă cu intenţie. Soluţia noului cod penal având caracter de excepţie; ca atare instituţia participaţiei nu poate fi de definită în acest mod, ci prin referire la regulile generale (*de eo quod plerumque fit*, despre ceea ce se petrece mai frecvent), adică prin referire la infracţiune" [22]. C. Duvac consemnează că G. Antoniu a propus „limitarea existenţei participaţiei improprii numai la ipotezele când nu se poate opera cu figura juridică a autorului mediat (infracţiunile proprii şi infracţiunile *in persona propria*), redefinindu-se noţiunea de autor, care să includă şi pe aceea a autorului mediat"[23, p.79].

După ce am văzut care sunt avantajele şi dezavantajele teoriei participaţiei improprii şi ale teoriei autorului mediat, este util să punctăm asemănările de esenţă dintre cele două teorii.

Astfel, ambele teorii implică recurgerea la procedeul tehnico-legislativ al ficţiunii.[1] În această ordine de idei, D. Moroşan afirmă: „Fără a intra în detalii, teoria (se are în vedere teoria autorului mediat – *n.a.*) recurge la o ficţiune în raport de poziţia celui care participă şi îl transformă pe acesta în autorul faptei pentru a putea justifica tragerea acestuia la răspundere penală. Cea de-a doua teorie (se are în vedere teoria participaţiei improprii – *n.a.*), actualmente consacrată legislativ – prin raportarea participaţiei la fapta prevăzută de legea penală, a pornit de la premisa că autorul infracţiunii rămâne autorul acesteia, indiferent dacă va răspunde ori nu penal. Astfel, conform acestei teorii s-ar reţine participarea complicelui şi a instigatorului indiferent dacă autorul răspunde sau nu penal. În raport de aceasta se realizează o alta ficţiune cu privire la poziţia executantului" [3].

O altă asemănare de esenţă este că ambele teorii se referă la forme de conlucrare a unor persoane pasibile de răspundere penală cu persoane

[1] Despre acest procedeu ne vorbește V.D. Zlătescu, „pentru că ficțiunea afirmă drept reale lucruri care nu există, neagă lucruri existente, asimilează lucruri sau situații care nu sunt identice, consideră existente unele lucruri care nu există încă sau, dimpotrivă, consideră inexistente lucruri sau situații care continuă să-și producă efectele".*

* Zlătescu V.D. Introducere în legistica formală (tehnica legislativă). București: Oscar Print, 1996, p. 138. 161 p.

care nu sunt pasibile de răspundere penală. În această privinţă, este relevantă următoarea constatare din Decizia Curţii Constituţionale a României nr. 829 din 16.11.2006 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 31 alin. 2 din Codul penal: „Împrejurarea că, în cazul participaţiei improprii [...] autorul faptei a acţionat fără vinovăţie, este o cauză personală a acestuia, care nu schimbă caracterul faptei săvârşite, aceasta rămânând o faptă prevăzută de legea penală, şi nu înlătură vinovăţia celorlalţi participanţi, care au acţionat cu intenţie" [24]. Nici în cazul autoratului mediat, lipsa de vinovăţie a autorului nemijlocit nu înlătură vinovăţia autorului mijlocit. Conlucrarea celor doi autori este cu putinţă chiar dacă numai unul dintre ei este pasibil de răspundere penală.

Cele două asemănări menţionate mai sus reprezintă un argument în susţinerea ideii că teoria participaţiei improprii poate şi trebuie să fie aplicată atunci când nu este funcţională teoria autorului mediat.

Am afirmat despre această posibilitate încă în 2008: „Teoria participaţiei improprii este aplicabilă în unele ipoteze de calificare. În acele ipoteze, în care aplicarea teoriei autorului mediat ar putea duce la absurdităţi şi paradoxuri juridice. Chiar dacă nu este consacrată expres în Codul penal al Republicii Moldova (aşa cum este consacrată, de exemplu, în art. 31 al Codului penal român în vigoare (se are în vedere Codul penal al României din 21.06.1968 – *n.a.*)), teoria participaţiei improprii se aplică unor cazuri din realitatea juridică autohtonă. Prin analogie, putem specifica că, expres, în Codul penal al Republicii Moldova, nu este consacrată nici teoria autorului fictiv. Dar aceasta nu înseamnă că ea nu este funcţională în raport cu cazurile practice din realitatea juridică a Republicii Moldova. Şi aceasta nu înseamnă că teoria dată (la fel ca şi teoria participaţiei improprii) este *a priori* în contradicţie cu principiul legalităţii" [25].

Vulnerabilitatea caracterului universal al teoriei autorului mediat şi, în acelaşi timp, viabilitatea incidenţei (în unele cazuri) a teoriei participaţiei improprii, sunt relevabile în ipoteza reliefată de V.-C. Ştefan: „ipoteza infracţiunilor în conţinutul cărora se cere ca subiectul activ să îndeplinească o anumită calitate, pe care autorul mediat nu o are, pe când, la persoana autorului imediat, aceasta există" [26]. La aceeaşi ipoteză se referă C. Mitrache: „Această teorie a autorului mediat are şi inconveniente în cazul instigării la o infracţiune care presupune un subiect calificat (rudă, soţ) şi care ar săvârşi fapta fără vinovăţie (spre ex.: instigarea unui iresponsabil să comită un incest şi dacă incestul s-a săvârşit, ar urma să fie considerat autor mediat instigatorul care nu se află în raporturi de rudenie cu persoanele respective)" [27, p.252]. La inconveniente asemănătoare m-am referit într-o lucrare publicată în 2008: „De exemplu, dacă o persoană de

sex feminin determină o altă persoană, care este de sex masculin, însă nu a atins vârsta de 14 ani, să săvârşească prin constrângere fizică raportul sexual, primei persoane nu-i va putea fi imputată agravanta „de două sau mai multe persoane" (lit. c) alin. (2) art. 171 C. pen. RM). Având aceeaşi apartenenţă sexuală cu victima, ea nu poate fi considerată autor mijlocit (mediat) al violului. În acest caz, este inaplicabilă teoria autorului mediat. În caz contrar, am fi în prezenţa situaţiei când autorul violului şi victima violului ar avea aceeaşi apartenenţă sexuală. Cu alte cuvinte, s-ar dezindividualiza esenţa infracţiunii de viol în raport cu esenţa infracţiunii prevăzute la art. 172 C. pen. RM. Această aplicare a legii penale prin analogie ar reprezenta o grosolană încălcare a principiului legalităţii. Tocmai de aceea, în ipoteza analizată, apelăm la teoria participaţiei improprii: persoana de sex feminin instigă la săvârşirea violului; deci, nu săvârşeşte mijlocit (mediat) violul, ci contribuie la săvârşirea acestuia. Bineînţeles, o asemenea soluţie este validă nu doar în cazul infracţiunii de viol. Ea este validă în cazul tuturor infracţiunilor care presupun o conexiune specială dintre subiectul infracţiunii şi victima infracţiunii" [25].

Prin aceasta doresc să subliniez că nici teoria participaţiei improprii, nici teoria autorului mediat nu sunt lipsite de vulnerabilităţi. Niciuna dintre aceste teorii nu este universală. De aceea, contestarea uneia dintre aceste teorii de către promotorii celeilalte teorii nu-şi are rostul. Cele două teorii ar trebui privite nu de pe poziţii antagoniste, ci ca fiind complementare, deci completându-se una pe cealaltă. Nu pot să nu fiu de acord în acest sens cu V.-C. Ştefan, care postulează: „În finalul acestui examen legat de teoria autorului mediat, conchidem că aceasta [...] nu ar trebui respinsă. Totodată, [...] ea nu exclude participaţia penală improprie, de aceea, reglementarea autorului mediat alături de participaţia penală improprie nu este incompatibilă [...]" [26].

Din textul Codului penal al Republicii Moldova nu rezultă că teoria participaţiei improprii şi teoria autorului mediat nu ar fi compatibile. Aceasta chiar dacă în Codul penal al Republicii Moldova lipseşte o dispoziţie de genul celei de la lit. (d) art. 20 „Autorii" din Codul penal al Republicii Cipriote: „La săvârşirea unei fapte penale, se va considera că a participat fiecare dintre următoarele persoane şi vor fi considerate vinovate de aceasta şi pot fi urmărite penal, după cum urmează: [...] cei care sfătuiesc sau instigă o altă persoană să comită o faptă penală. În a patra situaţie (se are în vedere situaţia care se referă la cei care sfătuiesc sau instigă o altă persoană să comită o faptă penală – *n.a.*), *făptuitorul poate fi urmărit fie ca autor al unei fapte penale, fie pentru acordarea de ajutor sau pentru instigare la comiterea unei infracţiuni* (evid. ns.)" [28].

Aşadar, în acord cu această dispoziţie, făptuitorul este urmărit fie 1) ca autor al unei fapte penale, dacă este funcţională teoria autorului mediat, fie 2) pentru acordarea de ajutor sau pentru instigare la comiterea unei infracţiuni, dacă este funcţională teoria participaţiei improprii.

În textul Codului penal al Republicii Moldova deja există o dovadă a faptului că teoria participaţiei improprii este compatibilă cu teoria autorului mediat. Mă refer la prezenţa în aproximativ 80 de articole din partea specială a Codului penal a circumstanţei agravante „de două sau mai multe persoane". Într-o lucrare publicată în 2005 (la care am fost coautor), pentru prima dată s-a afirmat că agravanta analizată se atestă în următoarele trei ipoteze:

1) săvârşirea faptei în coautorat;

2) săvârşirea faptei de către o persoană care este pasibilă de răspundere penală, în comun cu o persoană care nu este pasibilă de răspundere penală;

3) săvârşirea faptei de către o persoană care este pasibilă de răspundere penală, prin intermediul unei persoane care nu este pasibilă de răspundere penală [29, p.64,252];

(Argumente consistente în sprijinul unei asemenea afirmaţii le-am prezentat într-o lucrare publicată în 2008, la care deja m-am referit [25]).

Teoria participaţiei proprii funcţionează în prima ipoteză. Teoria autorului mediat funcţionează în cea de-a treia ipoteză, care presupune un grad de pericol social mai sporit al faptei în comparaţie cu cel al primelor două ipoteze.

Însă, un interes mai mare îl prezintă cea de-a doua ipoteză. Consider că această ipoteză este inspirată de teoria participaţiei improprii. Care este argumentul în susţinerea acestei aserţiuni?

Acest argument rezultă din compararea celor două teze prevăzute în alin. (2) art. 42 CP RM. Prima teză presupune *săvârşirea nemijlocită a unei fapte prevăzute de legea penală*. Cea de-a doua teză presupune *săvârşirea mijlocită a unei infracţiuni*. Această diferenţă de exprimare a legiuitorului nu poate fi întâmplătoare. Nu poate fi o întâmplare că, în prima teză sus-menţionată, legiuitorul moldovean a deviat de la matricea conceptuală stabilită în alin. 2 art. 33 CP FR,[1] în care se menţionează despre *săvârşirea nemijlocită a unei infracţiuni*.

Folosirea de către legiuitorul moldovean în prima teză a sintagmei „faptă prevăzută de legea penală" sugerează că autorul nemijlocit ar putea

[1] Acest articol din legea penală rusă a constituit paradigma principală pentru elaborarea art. 42 CP RM.

să nu fie pasibil de răspundere penală. Un asemenea autor nemijlocit ia parte la săvârşirea anume a unei fapte prevăzute de legea penală, şi nu a unei infracţiuni. Să nu uităm că teoria participaţiei improprii se raportează la fapta prevăzută de legea penală, nu la infracţiune. Astfel, *cea de-a doua ipoteză, care se referă la agravanta „de două sau mai multe persoane", presupune că săvârşirea faptei, prevăzute de legea penală, de către doi autori nemijlociţi – dintre care unul este pasibil de răspundere penală, iar celălalt nu este – poate fi concepută doar în contextul coautoratului impropriu în modalitatea „intenţie – lipsă de vinovăţie"*.

În afară de aceasta, nu putem trece cu vederea că circumstanţa agravantă „de două sau mai multe persoane" din legea penală autohtonă a avut ca model circumstanţa agravantă „săvârşirea faptei de trei sau de mai multe persoane împreună" de la lit. a) art. 75 din Codul penal al României din 21.06.1968.[1] În Codul penal al României din 17.07.2009, sintagma „săvârşirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună" este folosită pentru caracterizarea agravantei consemnate în dispoziţia de la lit. a) art. 77. Subliniez că formularea „săvârşirea faptei" este utilizată doar în această dispoziţie. În cazul tuturor celorlalte agravante, specificate la lit. b)-h) art. 77 din Codul penal al României din 17.07.2009, se foloseşte formularea „săvârşirea infracţiunii". Nici acest detaliu nu poate fi întâmplător.

În partea specială a Codului penal al României din 17.07.2009, echivalentul agravantei de la lit. a) art. 77 este agravanta „fapta a fost săvârşită de două sau mai multe persoane împreună" (lit. f) alin. (2) art. 218 „Violul", lit. f) alin. (2) art. 219 „Agresiunea sexuală", art. 222[1] (care face referire la art. 220 „Actul sexual cu un minor", art. 221 „Coruperea sexuală a minorilor" şi art. 222 „Racolarea minorilor în scopuri sexuale") şi alin. (2) art. 433 „Agresiunea împotriva santinelei"). D.I. Lămăşanu afirmă întemeiat că agravanta „fapta a fost săvârşită de două sau mai multe persoane împreună" din aceste norme ale părţii speciale a Codului penal al României din 17.07.2009 se reţine fără invocarea agravantei la lit. a) art. 77 din acelaşi cod, în virtutea principiului *specialia generalibus derogant* [30, p.196].

Diferenţa agravantei analizate din legea penală română faţă de agravanta „de două sau mai multe persoane" din legea penală autohtonă se exprimă doar în prezenţa / lipsa cuvântului „împreună". În acelaşi timp, ceea ce este mai important, nu există nicio diferenţă în ceea ce priveşte poziţia psihică a cofăptuitorilor. Astfel, referitor la agravanta analizată din legea penală română, A. Boroi menţionează: „Se reţine această

[1] În Codul penal al României din 17.07.2009, sintagma „săvârșirea faptei de trei sau mai multe persoane împreună" este folosită pentru caracterizarea agravantei consemnate la lit. a) art. 77.

circumstanţă dacă sunt prezente la locul faptei cel puţin trei persoane din care cel puţin una trebuie să răspundă penal" [31, p.467]. Şi mai explicit este V. Păvăleanu: „Această agravantă este realizată indiferent dacă toţi participanţii au acţionat cu vinovăţie sau numai unii cu vinovăţie, iar alţii fără vinovăţie. [...] Participaţia poate fi proprie sau improprie [...]" [32, p.417,418]. În acelaşi făgaş, M. Ştefănoaia opinează: „În art. 77 lit. a) C. pen. (se are în vedere Codul penal al României din 17.07.2009 – *n.a.*) legiuitorul a utilizat noţiunea „persoane", ceea ce înseamnă că nu este necesar ca toţi cei trei sau mai mulţi făptuitori să aibă şi calitatea de infractori. Este de ajuns ca unul dintre făptuitori să aibă calitatea de infractor care a acţionat cu intenţie, ceilalţi putând să nu aibă calitatea de infractori, datorită existenţei vreunei cauze care exclude infracţiunea (minoritatea făptuitorului, eroarea de fapt, constrângerea etc.)" [33, p.247-248]. Nu avem niciun temei să nu validăm aceste opinii doctrinare în raport cu agravanta „de două sau mai multe persoane" din legea penală autohtonă. Împreună cu textul de la lit. a) art. 75 din Codul penal al României din 21.06.1968, legiuitorul moldovean a recepţionat şi încărcătura semantică a acestui text.

Nu trebuie să ne pună în gardă că agravanta „de două sau mai multe persoane" din legea penală autohtonă presupune o ficţiune juridică. Este adevărat că *a priori* în partea specială a Codului penal al Republicii Moldova sunt descrise infracţiuni, nu fapte prevăzute de legea penală. Excepţie constituie agravanta „de două sau mai multe persoane" din legea penală autohtonă. Însă, această excepţie este opera legiuitorului, care, în alin. (2) art. 42 CP RM, a insistat să recurgă la sintagma „persoana care săvârşeşte în mod nemijlocit *fapta prevăzută de legea penală* (evid. ns.)". Luând în considerare argumentul pe care l-am prezentat atunci când am analizat alin. (2) art. 42 CP RM, cea de-a doua ipoteză, care se referă la agravanta „de două sau mai multe persoane", presupune săvârşirea de două sau mai multe persoane tocmai a unei fapte prevăzute de legea penală, nu a unei infracţiuni.[1]

Consider că toate argumentele, pe care le-am prezentat în cadrul acestei investigaţii, confirmă că, în contextul legii penale a Republicii Moldova, teoria participaţiei improprii este complementară teoriei autorului mediat.

[1] Trebuie să precizez că, în partea specială a Codului penal al Republicii Moldova, atestăm prezența unei ficțiuni juridice similare. Astfel, în alin. (1) art. 208 CP RM, este folosită sintagma „instigarea lor (adică a minorilor – *n.a.*) la săvârşirea infracţiunilor". În cazul, dat nu contează dacă minorii instigați au vârsta răspunderii penale sau nu. În ipoteza instigării minorilor care nu au vârsta răspunderii penale la săvârșirea infracțiunilor, suntem în prezența unei ficțiuni juridice. În realitate, în cazul analizat este vorba despre *determinarea* minorilor, care nu au vârsta răspunderii penale, la săvârșirea unor *fapte prevăzute de legea penală*.

Coautoratul impropriu în modalitatea „intenţie – lipsă de vinovăţie” se regăseşte în agravanta „de două sau mai multe persoane”, consemnată în partea specială a Codului penal al Republicii Moldova, în cazul în care fapta, prevăzută de legea penală, este săvârşită de către doi autori nemijlociţi – dintre care unul este pasibil de răspundere penală, iar celălalt nu este.

Referinţe:

1. DONGOROZ, V. Drept penal. Bucureşti: Socec & Co., 1939. 772 p.
2. DONGOROZ, V., KAHANE, S., OANCEA, I. et al. Explicaţii teoretice ale Codului penal român. Partea generală. Vol. I. Bucureşti: Editura Academiei, 1969. 433 p.
3. MOROȘAN, D. Participaţia improprie. Aspecte generale, modalităţi, chestiuni problematice. În: Caiete de Drept Penal, 2015, nr. 1, p. 89-118.
4. Codul penal al României din 17.03.1936. În: Monitorul Oficial al României, 1936, nr. 65.
5. Codul penal al României din 21.06.1968. În: Buletinul Oficial, 1968, nr. 79-79 bis.
6. Codul penal al României din 17.07.2009. În: Monitorul Oficial al României, 2009, nr. 510.
7. MĂRCULESCU-MICHINICI, M.-I. Unele consideraţii teoretice privind reglementarea instituţiei participaţiei improprii în Codul penal român. În: Analele ştiinţifice ale Universităţii „Al. I. Cuza” din Iaşi, Tomul LXII, Ştiinţe juridice, 2016, nr. II, p. 201-217.
8. MITRACHE, C., STĂNOIU, R., MOLNAR, I. et al. Noul Cod penal comentat. Vol. 1 / G. Antoniu (coord.). Bucureşti: C.H. Beck, 2006. 600 p.
9. HERINEAN, D. Participaţia improprie. Analiza unor cazuri particulare. În: Penalmente Relevant, 2018, nr. 2, p. 65-77.
10. Expunerea de motive – Lege Codul penal. [Accesat: 15.05.2022] Disponibil: https://www.senat.ro/legis/PDF%5C2009%5C09L260EM.pdf
11. HENNAU, C., VERHAEGEN, J. Droit pénal général. Bruxelles: Bruylant, 1995. 560 p.
12. DUNGAN, P. Participaţia improprie. Concept şi modalităţi de realizare. În: Revista de Drept Penal, 2000, nr. 3, p. 102-107.
13. COPEŢCHI, S., HADÎRCĂ, I. Calificarea acţiunilor/inacţiunilor participanţilor la infracţiune. În: Revista Naţională de Drept, 2015, nr. 12, p. 35-44.

14. Уголовный кодекс Российской Федерации. [Accesat: 15.05.2022] Disponibil: https://www.uk-rf.com
15. STRETEANU, F., NIȚU, D. Drept penal – partea generală, vol. II. Bucureşti: Universul Juridic, 2018. 700 p.
16. SĂULEANU, L., RĂDULEȚU, S. Dicţionar de termeni şi expresii juridice latine. Bucureşti: C.H. Beck, 2011. 334 p.
17. АРУТЮНОВ, А. Проблемы ответственности соучастников преступления. În: Уголовное право, 2001, № 3, p. 3-6.
18. ЦВИРЕНКО, О.Л. Исполнитель преступления как вид соучастника по уголовному праву Российской Федерации / Под ред. И.Я. Козаченко. Нижневартовск: НГГУ, 2006. 183 p.
19. CRISTEA, F. Unele consideraţii teoretice şi practice asupra teoriei autorului mediat. În: Caiete de Drept Penal, 2006, nr. 2, p. 120-128.
20. PAPADOPOL, V. Participaţia improprie. În: Revista Română de Drept, 1971, nr. 3, p. 35-42.
21. ANTONIU, G. Autor mediat sau participaţia improprie. În: Revista de Drept Penal, 1995, nr. 2, p. 40-47.
22. ANTONIU, G. Unele observaţii critice asupra noului Cod penal. În: Analele Universităţii „Constantin Brâncuşi" din Târgu Jiu, Seria Ştiinţe Juridice, 2010, nr. 2, p. 7-18.
23. DUVAC, C. Drept penal român. Vol. I. Art. 1-52, 172-187. Bucureşti: Hamangiu, 2021. 792 p.
24. Decizia Curţii Constituţionale a României nr. 829 din 16.11.2006 referitoare la excepţia de neconstituţionalitate a dispoziţiilor art. 31 alin. 2 din Codul penal. În: Monitorul Oficial al României, 2007, nr. 27.
25. BRÎNZA, S., STATI, V. Săvârşirea infracţiunii de două sau mai multe persoane ca presupusă formă a participaţiei penale: demitizarea unei concepţii compromise. În: Revista Naţională de Drept, 2008, nr. 4, p. 2-17.
26. ŞTEFAN, V.-C. Participaţia penală improprie. În: Revista de Drept Penal, 2005, nr. 4, p. 66-69.
27. MITRACHE, C. Drept penal român. Partea generală. Bucureşti: Şansa, 1999. 358 p.
28. Codul penal al Republicii Cipriote. [Accesat: 15.05.2022] Disponibil: codexpenal.just.ro/laws/Cod-PenalCipru-RO.html
29. BRÎNZA, S., ULIANOVSCHI, X., STATI, V. et al. Drept penal. Partea specială. Vol. II. Chişinău: Cartier, 2005. 804 p.

30. BRUTARU, V., DUVAC, C., IFRIM, I. et al. Explicaţiile noului Cod penal. Vol. 3: art. 188-256 / G. Antoniu, T. Toader (coord.). Bucureşti: Universul juridic, 2015. 654 p.
31. BOROI, A. Drept penal. Partea generală: conform noului Cod penal. Bucureşti: C.H. Beck, 2010. 540 p.
32. PĂVĂLEANU, V. Drept penal general: conform noului Cod penal. Bucureşti: Universul Juridic, 2012. 503 p.
33. ŞTEFĂNOAIA, M. Drept penal: partea generală. Vol. 2. Bucureşti: Universul Juridic, 2020. 360 p.

CZU: 343.33:341.322.5

СОУЧАСТИЕ В ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ: СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД

Лилия ГЫРЛА,
доктор права, доцент,
Департамент Уголовного права,
Факультет Права,
Молдавский Государственный Университет
ORCID ID: 0000-0002-4979-3027

Summary. *This report is dedicated to some questions concerning establishment of rules and limits of criminal liability for participation in war crimes. According to results, any State will be held responsible for aiding or abetting another State in the commission of an international harmful act, or for knowingly inciting such a wrongful act. A State could be charged for aiding or abetting paramilitary groups for war crimes even if such groups do not take part from state regular forces, but they receive instructions, guidance or control in order to commit criminal acts.*

The territorial distance of the accomplice from the scene of the crime assumes that the mental attitude of the offender must cover such misbehavior. If the offender was aware about the ongoing crime and, despite this, provided assistance, then his assistance is directed to a certain crime. The posting of educational videos on social networks, in which mentors explain and instruct a potentially unlimited number of people, for example, how to create, collect, apply and perform other similar acts in order to activate means and tools that have a damaging property, should be recognized, depending on the circumstances of the case, as training in terrorism or as complicity in the commission of war crimes, armed rebellions, riots, etc.

Keywords*: war crimes, criminal participation, aiding and abetting, remote control, large-scale crimes.*

Военным преступлениям характерны множество обвиняемых и совместная деятельность, чаще всего, спланированная и управляемая удаленно (дистанционно) от непосредственного места совершения преступления. Применительно к правонарушителям, удалённым от мест совершения преступления характерна специфическая по своей природе, описываемая юристами *«непрямая ответственность»* [1, с.320]. Такого рода *«деятельность по при-*

роде своей и по своим масштабам требует согласованной работы значительного числа лиц. Нужна сложная разветвленная и в то же время сплоченная деятельность многочисленных звеньев и лиц». В силу этого обстоятельства для самых тяжких международных преступлений характерна форма соучастия – *преступная организация* (ст.9 Устава Нюрнбергского Международного Военного Трибунала) [2].

В случаях, когда соучастник оказывает удаленную помощь или поощрение, *знание о преступлении и намерение быть вовлеченным в его совершение*, становится основополагающим для установления ответственности соучастника [3].

Итак, общими принципами соучастия являются 1) помощь (взаимопомощь) соучастников, иными словами, преступное содействие в процессе преступления; 2) умышленная вина соучастников, которая, охватывает осознание лицом того, что он действует не самостоятельно, а совместно с другими лицами, с одной стороны оказывая им содействие либо, с другой стороны, рассчитывая на помощь и поддержку с их стороны.

Учитывая то обстоятельство, что военные преступления означают серьезное нарушение Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, а также другие серьезные нарушения законов и обычаев войны, применимых в международных вооруженных конфликтах в установленных рамках международного права, в современной доктрине международного уголовного права были выработаны следующие *принципы уголовной ответственности за соучастие в военных преступлениях:*

- Нормы международного уголовного права нацелено преимущественно на организованные и широкомасштабные преступления, совершаемые группой лиц [3].
- Внушительное расстояние между соучастником и причиненным вредом.
- Военному преступлению свойственно соучастие с распределением ролей, а лица отвечают за всю преступную деятельность, в которой участвовали, включая совместное причинение общего преступного результата. Как справедливо указывают современные ученые: *«Общность результата, с точки зрения социальной психологии, — это продукт совместной деятельности нескольких лиц, результат их взаимодействия в процессе осуществления этой деятельности…Общность преступного результата является необходимым элемен-*

том признака совместности участия нескольких лиц в совершении преступления» [4, с.56].

- Военные преступления характеризуются своей *массовостью* [5, с.103-104], обычно предполагая сотрудничество лиц на разных ступенях военной и политической иерархии. С криминологической точки зрения, преступление в данном случае является следствием подчинения воле другого человека.

Уместно заметить, что Римский статут предусматривает следующие **виды совместной деятельности в военных преступлениях**: 1) подстрекательство, 2) приказ, 3) пособничество, 4) побуждение к совершению, 5) способствование совершению преступления группой лиц, действующих с общей целью [6].

Помощь и содействие, оказываемые или предоставляемые пособником и подстрекателем в военных преступлениях должны быть *осознанными* и значительно способствовать совершению преступлений, установив при этом наличие намерения оказать такую помощь как в качественном, так и в количественном контексте.

Осознание предполагает то, что пособник должен понимать, что его усилия, направленные на то, чтобы облегчить исполнителю совершение преступления, будут востребованы последним.

Деяние пособника предполагает предоставление практической помощи, поощрения и моральной поддержки исполнителю, которые существенно влияют на совершение преступления. При этом, нет необходимости доказывать существование общего умысла между пособником и исполнителем или причинно-следственной связи между деянием пособника и исполнителя [7]. В уголовно-правовой доктрине та этот счет сформулирована четкая позиция: *«Если совершением преступления руководит организатор, по какой-либо причине не желающий, чтобы исполнитель и пособник были осведомлены друг о друге, а исполнитель находится в неведении относительно оказываемой ему пособником помощи, то осознание со стороны исполнителя пособнической помощи не обязательно. Осуществление такого рода помощи может взять на себя организатор, используя услуги пособника «за спиной» исполнителя»* [4, с.180].

Пособник в совершении военного преступления подлежит ответственности как соучастник преступления и в том случае, если исполнитель совершил преступление, не воспользовавшись его советами, указаниями либо предоставленными орудиями или средствами. Однако если исполнитель, воспользовавшись переданными ему ору-

диями или средствами для совершения преступления, с их помощью совершит иное преступное деяние, то лицо, которое предоставило их ему, по общему правилу, не может рассматриваться в качестве соучастника (пособника) в силу эксцесса исполнителя преступления [4, с.180].

Специфической формой деятельности преступных организаций осужденных международными трибуналами является ***заговор***, характерный для подготовки, планирования и осуществления самых тяжких международных преступлений. Заговор олицетворяет соучастие при наличии признаков предварительного сговора, нацеленное против конкретного государства или законной государственной власти.

По общему правилу, организаторы международного преступления несут главную ответственность за общую политику преступной организации, а также за все те деяния, которые совершены ее членами [3].

Связь исполнителя с руководителями (организаторами) военного преступления имеет двоякое юридическое значение:

1. исполнители несут ответственность за выполнение распоряжений, руководителей, направленных на совершение преступлений;

2. и самим руководителям могут и должны быть вменены те преступления, которые были совершены исполнителями в рамках единого плана.

Уголовная ответственность начальника за действия подчиненного в рамках совершения военных преступлений предполагает, что начальник подлежит уголовной ответственности за военные преступления, совершенные подчиненными, находящимися под его эффективной властью и контролем, *в результате неосуществления им контроля надлежащим образом* над такими подчиненными [8], когда: начальник либо *знал*, либо *сознательно проигнорировал* информацию, которая явно указывала на то, что подчиненные *совершали* или *намеревались совершить* такие преступления [9]; преступления затрагивали деятельность, подпадающую под *эффективную ответственность и контроль* начальника [10]; и начальник *не принял* всех необходимых и разумных мер в рамках своих полномочий *для предотвращения или пресечения* их совершения либо *для передачи* данного вопроса в компетентные органы для расследования и уголовного преследования [11].

Часто случается, что само государство ответственно за данные деяния или за неспособность предотвратить или наказать их [12].

Отдельные лица могут также быть привлечены к ответственности независимо от участия государства [13].

Нет необходимости доказывать, что военное преступление явилось частью политики или практики, которая была официально одобрена или допускалась одной из сторон в конфликте, или что деяние было фактическим следствием политики, связанной с ведением войны или реальными интересами стороны в конфликте [13].

Соглашаясь с правоведами, резюмируем следующее:

- **Государство** несет ответственность, за помощь или содействие другому государству в совершении международно-противоправного деяния, либо за сознательное подстрекательство к совершению международно-противоправного деяния.
- Чтобы государство было признано ответственным за пособничество или содействие негосударственным группам, которые совершают военные преступления, требуется, чтобы такие группы получали инструкции, указания или контролировались государством относительно таких деяний.
- Может быть признана уголовная ответственность государственного служащего за то, что он санкционировал пособничество и содействие негосударственным вооруженным группам (партизанские отряды, парамилитарные группы), которые совершают военные преступления, в то время как эти правонарушения не могут быть вменены самому государству при отсутствии инструкций, или управления, или контроля по отношению к соответствующей вооруженной группе.
- Чем дальше соучастник находится от места совершения преступления, тем больший акцент должен делаться на его *психическом отношении* к происходящему.
- «Удаленная помощь» незаконным военизированным формированиям (парамилитарным группам, создание которых запрещено в соответствии с действующим законодательством РМ), *является достаточной и уместной* в отношении действующего критерия признания пособничества и подстрекательства в действиях лиц, оказывающую такую помощь подобного рода группам и отрядам.
- Если обвиняемый *знал* о совершающемся преступлении и, несмотря на это, *предоставлял помощь*, то его помощь направлена на конкретное преступление
- Помощь, оказываемая обвиняемыми в виде организации, об-

учения и финансирования, безусловно может способствовать совершению преступлений, но она ***может и не иметь конкретной преступной направленности*** на совершение именно этих преступлений, соответственно признание ее пособничеством зависит от конкретных обстоятельств, установленных по делу.

- Соответственно, размещение обучающих роликов в социальных сетях, в которых лица разъясняют и инструктируют потенциально неограниченное количество лиц, к примеру, каким образом следует создавать, собирать, применять и совершать иные подобные акты по приведению в действие средств и инструментов, обладающих поражающим свойством, следует рассматривать, в зависимости от обстоятельств дела, как обучение терроризму либо как пособничество к совершению военных преступлений, вооруженным мятежам, массовым беспорядкам и т.д.

Список использованной литературы:

1. ТРАЙНИН, А.Н. *Защита мира и уголовный закон*. Москва: Наука, 1969 г., (454 с.), с.320.
2. *Charter of the Nurenberg International Military Tribunal*. Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis. Signed at London, on 8 August 1945. United Nations Treaty Series, 1951, pp.279-300). Disponibil: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf (accesat: 15/05/2022)
3. АКСЁНОВА, М. *Возвращение к соучастию, как виду ответственности за совершение международных преступлений*. Серия аналитических записок FICHL № 17 (2014). Disponibil: https://toaep.org/fileadmin/fichl/documents/FICHL_Policy_Brief_Series/140713_FICHL_PB17_RUS.pdf (accesat: 15/05/2022)
4. *Энциклопедия уголовного права*. Т. 6. Соучастие в преступлении. Издание профессора Малинина. СПб ГКА, СПб., 2007. (ISBN 5-91005-001-X) ISBN 5-91005-003-6 (т.6), 564 с.
5. КУРНОСОВА, Т.И. *Имплементация международно-правовых норм о военных преступлениях и преступлениях против человечности в российское уголовное законодательство:* Диссертация на соискание учёной степени канди-

дата юридических наук. Специальность 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. Москва: Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2016, 293 с.

6. *Римский статут Международного уголовного суда*. Текст Римского статута, распространенного в качестве документа A/CONF.183/9 от 17 июля 1998 года с изменениями на основе протоколов от 10 ноября 1998 года, 12 июля 1999 года, 30 ноября 1999 года, 8 мая 2000 года, 17 января 2001 года и 16 января 2002 года. Статут вступил в силу 1 июля 2002 года. Disponibil: https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf (accesat: 15/05/2022)
7. *Prosecutor versus Duško Tadič*. Judgement. Case No.: -94-1-A 15 July 1999. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Disponibil: https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf (accesat: 15/05/2022)
8. КУРНОСОВА, Т.И. *Вопросы привлечения к ответственности высших должностных лиц государства за совершение вонных преступлений*. В: Актуальные проблемы Российского права, 2012, № 4, с.243-254.
9. *Непринятие мер и ответственность начальника*. Консультативная служба по международному гуманитарному праву. Международный Комитет Красного Креста. Disponibil: https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/2014/command-responsibility.pdf (accesat: 15/05/2022)
10. *Доклад рабочей группы по общим принципам уголовного права*. Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда. Рим, Италия 15 июня-17 июля 1998. Disponibil: https://digitallibrary.un.org/record/263408/files/A_CONF.183_C.1_WGGP_L.4_Add.1-RU.pdf. (accesat: 15/05/2022)
11. *Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений*, 23 декабря 2010. Принята Резолюцией 47/133 Генеральной Ассамблеи ООН. Disponibil: https://www.ohchr.org/ru/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-all-persons-enforced

12. *Доклад Комиссии международного права:* Шестьдесят седьмая сессия (4 мая – 5 июня и 6 июля – 7 августа 2015 года). Глава VII Преступления против человечности. Disponibil: https://legal.un.org/ilc/reports/2015/russian/chp7.pdf (accesat: 15/05/2022)

13. ДАРСИ, Шейн. *Содействие, руководство и контроль: разбираемся во мнениях юристов международников относительно ответственности лиц и государств за военные преступления, совершенные негосударственными акторами*, с.164-204. Disponibil: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2020-10/IRRC_893_extractRUS_Assistance_direction_and_control.pdf (accesat: 15/05/2022)

CZU: 343.211.3:343.222

RESPECTAREA DREPTURILOR OMULUI ÎN CAUZELE CE VIZEAZĂ PARTICIPAŢIA PENALĂ

Gheorghe RENIŢĂ,
doctor în drept, lector universitar,
Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID ID: 0000-0003-2722-009X

Summary. *In this study, the particularities of respecting human rights in the cases concerning criminal participation are analyzed. Appeal was made to the jurisprudence of the European Court of Human Rights, as well as to the jurisprudence of the Constitutional Court of the Republic of Moldova. In this sense, it has been established that it is possible to hold the participants in the crime criminally liable after the reunification of two states subject to different legal systems, without violating the principle of legality of incrimination and criminal punishment. It was also found that the lack of references to the rules regulating the liability of participants in the crime, other than the perpetrators of the crime, may lead to the violation of the principle of legality of incrimination and criminal punishment. It was also concluded that the case-law principles concerning the use of statements by an absent witness applied by analogy to the statements of an absent co-defendant.*

Keywords: *author of the crime, accomplice, instigator, the principle of legality of incrimination, the right to a fair trial.*

Introducere

În conformitate cu art. 41 din Codul penal, se consideră participaţie cooperarea cu intenţie a două sau mai multor persoane la săvârşirea unei infracţiuni intenţionate.

Totodată, art. 42 din Codul penal stabileşte care sunt participanţii la infracţiune. Potrivit acestui articol, participanţii sunt persoanele care contribuie la săvârşirea unei infracţiuni în calitate de:

– autor (*i.e.* persoana care săvârşeşte în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală, precum şi persoana care a săvârşit infracţiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilităţii sau din alte cauze prevăzute de codul penal);

– organizator (*i.e.* persoana care a organizat săvârşirea unei infracţiuni sau a dirijat realizarea ei, precum şi persoana care a creat un grup criminal organizat sau o organizaţie criminală ori a dirijat activitatea acestora);
– instigator (*i.e.* persoana care, prin orice metode, determină o altă persoană să săvârşească o infracţiune) sau
– complice (*i.e.* persoana care a contribuit la săvârşirea infracţiunii prin sfaturi, indicaţii, prestare de informaţii, acordare de mijloace sau instrumente ori înlăturare de obstacole, precum şi persoana care a promis dinainte că îl va favoriza pe infractor, va tăinui mijloacele sau instrumentele de săvârşire a infracţiunii, urmele acesteia sau obiectele dobândite pe cale criminală ori persoana care a promis din timp că va procura sau va vinde atare obiecte).

În acest studiu îmi propun să analizez particularităţile respectării drepturilor omului în cauzele ce vizează participaţia penală. Pentru realizarea acestui scop voi apela la jurisprudenţa Curţii Europene a Drepturilor Omului (în continuare – „Curtea Europeană" sau „Curtea de la Strasbourg"), precum şi la jurisprudenţa Curţii Constituţionale a Republicii Moldova.

Rezultate şi discuţii

Voi începe analiza cu două hotărâri pronunţate de Curtea Europeană în cauze împotriva Germaniei: *Streletz, Kessler şi Krenz v. Germania* [1] şi, respectiv, *K.-H. W. v. Germania* [2]. Aceste cauze au constituit obiect de cercetare a mai multor autori [3].

În fapt, primii trei reclamanţi au fost demnitari şi lideri politici (toţi membri ai Comitetului Central al Partidului Socialist Unit şi ai Consiliului Naţional al Apărării şi, în plus, primul a fost ministru adjunct al apărării, al doilea şeful statului major al armatei şi ulterior ministrul apărării, iar al treilea secretar general al partidului, preşedinte al Consiliului de Stat şi preşedinte al Consiliului Naţional al Apărării) în Republica Democrată Germană (RDG), iar ultimul reclamant (K.-H. W.) a fost grănicer cu gradul de soldat în acelaşi stat [4].

În timpul regimului comunist din RDG, sute de est-germani care au încercat să treacă ilegal frontiera (zidul din Berlin) spre Republica Federativă Germană (RFG) sau Berlinul Occidental şi-au pierdut viaţa, fie ca urmare a minelor anti-personal sau sistemelor de tir automat instalate la frontieră, fie din cauza focurilor trase de grănicerii RDG [5].

După reunificarea Germaniei (3 octombrie 1990), reclamanţii au fost condamnaţi de instanţele germane: primii trei pentru instigare la omor

(ca membrii în organele decizionale ale RDG, ale căror hotărâri vizau regimul de pază a frontierei), iar al patrulea pentru omor (deoarece în anul 1972, în calitate de grănicer, a tras asupra unei persoane neînarmate care încerca să treacă ilegal frontiera, aceasta decedând). Instanţele germane au aplicat legislaţia RDG în vigoare la data faptelor, apoi au aplicat legislaţia RFG, ca fiind mai favorabilă inculpaţilor. Persoanelor în discuţie li s-a aplicat pedeapsa închisorii de 5 ani şi 6 luni (pentru primul reclamant), 7 ani şi 6 luni (pentru al doilea reclamant), 6 ani şi 6 luni (pentru al treilea reclamant) şi, respectiv, de un an şi 10 luni cu suspendare (pentru al patrulea reclamant) [6].

În faţa Curţii Europene, reclamanţii au invocat, mai întâi, încălcarea art. 7 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – „Convenţia"), care garantează principiul *nullum crimen, nulla poena sine lege* [7].

Sub acest aspect, Curtea Europeană a notat că o infracţiune trebuie să fie definită prin lege în mod clar. Această condiţie este îndeplinită atunci când justiţiabilul poate cunoaşte, din chiar textul normei juridice pertinente, iar la nevoie cu ajutorul interpretării acesteia de către instanţe, care sunt acţiunile şi omisiunile ce-i pot angaja răspunderea penală şi care este pedeapsa care îi poate fi aplicată, în cazul încălcării unei norme. Noţiunea de „drept" („*droit*", „*law*"), utilizată în art.7 din Convenţie presupune dreptul scris şi nescris şi, totodată, implică şi condiţii calitative: accesibilitatea şi previzibilitatea. Previzibilitatea unei norme putând fi asigurată şi pe cale jurisprudenţială. De altfel, în tradiţia juridică a statelor părţi la Convenţie este stabilit că jurisprudenţa, ca sursă a dreptului, contribuie în mod necesar la evoluţia progresivă a dreptului penal. Art. 7 din Convenţie nu poate fi citit ca interzicând clarificarea graduală a regulilor răspunderii penale prin intermediul interpretării judiciare de la caz la caz, cu condiţia ca evoluţia care rezultă să fie conformă cu esenţa infracţiunii şi să fie previzibilă în mod rezonabil [8].

La caz, Curtea Europeană a afirmat că nu îi revine sarcina să se pronunţe asupra răspunderii penale individuale a reclamanţilor, această apreciere aparţinând instanţelor interne, ci să examineze din perspectiva art. 7 § 1 din Convenţie dacă, la momentul când au fost comise, acţiunile reclamanţilor constituiau infracţiuni definite cu suficientă accesibilitate şi previzibilitate de dreptul RDG (intern) sau internaţional. În acest sens, ea a notat că o particularitate a prezentelor cauze constă în faptul că ele se situează în cadrul succesiunii a două state supuse unor sisteme de drept diferite şi că, după reunificare, instanţele germane i-au

condamnat pe reclamanţi pentru infracţiunile comise în calitatea lor de demnitari ai RDG şi, respectiv, de grănicer al acestui stat [9].

Cu privire la dreptul naţional, Curtea Europeană a reiterat că instanţele germane i-au condamnat pe reclamanţi pe baza dreptului penal aplicabil în RDG la data faptelor, apoi au aplicat dreptul penal al RFG, mai clement (*lex mitius*). Condamnările şi pedepsele au, aşadar, o bază legală în dreptul penal al RDG aplicabil la data faptelor, iar pedepsele sunt chiar inferioare, ca urmare a aplicării principiului legii mai favorabile, care este cea a RFG [10].

Curtea Europeană a reţinut că legislaţia internă (dreptul scris) aplicabilă la data faptelor prevedea posibilitatea utilizării armelor de foc în condiţii enumerate limitativ, pentru fapte grave, incluzând expres principiul proporţionalităţii şi al necesităţii protejării vieţii. De asemenea, Constituţia afirma drepturile omului, iar Codul penal pedepsea crimele împotriva umanităţii şi drepturilor omului. În concret, cei care încercau să treacă frontiera – în condiţiile imposibilităţii de a părăsi RDG în mod legal – erau în general tineri, neînarmaţi, utilizând mijloace rudimentare, nu constituiau o ameninţare pentru nimeni şi nu doreau decât să părăsească RDG, astfel încât fapta lor, deşi infracţiune, nu putea fi calificată drept gravă în sensul legii [11].

Curtea Europeană s-a pronunţat şi asupra posibilităţii exonerării de răspundere potrivit practicii statale a RDG, care se suprapunea normelor dreptului scris din epocă. În acest context, s-a accentuat că nici un reclamant nu a fost urmărit penal în RDG, ca urmare a faptului că principiilor constituţionale şi legale ale RDG, foarte apropiate de cele ale unui stat de drept, li se opuneau practica represivă a regimului de supraveghere a frontierei şi ordinele date pentru asigurarea protecţiei acesteia [12].

Astfel, pentru a stopa fluxul crescând de persoane care doreau să meargă în RFG, RDG a construit Zidul Berlinului, a instalat mine antipersonal şi dispozitive de tir automat, aceste măsuri fiind dublate de ordinele date grănicerilor de a nu permite trecerea frontierei, arestându-i sau anihilându-i pe cei care încearcă, protejând frontiera cu orice preţ, în caz de trecere reuşită a frontierei grănicerii urmând a fi deferiţi procuraturii militare, în caz contrar fiind recompensaţi. Aceste măsuri şi ordine au fost decise de organele de stat ale RDG, între care Consiliul Naţional al Apărării, din care primii trei reclamanţi făceau parte. Prin urmare, scopul acestei practici statale, puse în aplicare de primii trei reclamanţi, era de a proteja „cu orice preţ" frontiera între cele două state germane, pentru a apăra existenţa RDG, ameninţată de exodul masiv al propriei populaţii [13].

Curtea Europeană a subliniat că raţiunea de stat trebuie să fie limitată de principiile constituţionale şi legale ale RDG, în special fiind necesar să se apere viaţa omului, principiu în scris în Constituţie şi legi, ţinând cont şi de faptul că viaţa omului era deja valoare supremă pe scara drepturilor omului la nivel internaţional. Potrivit Curţii de la Strasbourg, recurgerea la mine anti-personal şi la sisteme de tir automat, ca urmare a efectului lor automat şi nediferenţiat, precum şi ordinele date grănicerilor de a-i anihila pe cei care încearcă să treacă frontiera şi de a asigura protecţia acesteia cu orice preţ erau în contradicţie flagrantă cu drepturile afirmate de Constituţia şi legile RDG. Această practică încălca şi obligaţia de a respecta drepturile omului şi alte obligaţii internaţionale ale RDG, întrucât acest stat a ratificat în 1974 Pactul internaţional relativ la drepturile civile şi politice, care garantează expres dreptul la viaţă şi libertatea de circulaţie, ţinând seama de faptul că era aproape imposibil pentru simplul cetăţean de a părăsi RDG în mod legal [14].

Mai mult, în ceea ce-i priveşte pe primii trei reclamanţi, Curtea Europeană a relevat că ei se prevalau, ca justificare, de ordinul de a trage pe care ei înşişi l-au dat grănicerilor şi de practica subsecventă. Potrivit principiilor generale de drept, justificarea unui comportament care a dus la o condamnare nu poate fi realizată pe simpla constatare că un asemenea comportament a avut loc şi, ca urmare, el a format o practică. De altfel, independent de răspunderea statală a RDG, caracterul infracţional al acţiunilor reclamanţilor ca indivizi rezulta din Codul penal al acestui stat, care prevedea că persoana care a acţionat, încălcând drepturile omului nu se poate prevala de lege, de un ordin sau de o directivă, ea fiind răspunzătoare penal. Prin urmare, era fără îndoială că actele în cauză sunt imputabile reclamanţilor cu titlu individual [15].

Cât priveşte previzibilitatea condamnărilor şi obiecţiile reclamanţilor, în sensul că, având în vedere realităţile în RDG, condamnarea lor de instanţele germane nu era previzibilă şi le era absolut imposibil să prevadă că vor fi chemaţi într-o zi, ca urmare a schimbării situaţiei, să răspundă penal, Curtea Europeană a arătat că acest argument nu este convingător în cazul primilor trei reclamanţi, în schimb că el trebuie luat în considerare în cazul celui de-al patrulea [16].

Astfel, pentru primii trei reclamanţi, Curtea Europeană a arătat că, în mare parte, clivajul între legislaţia şi practica RDG este şi opera reclamanţilor. Ca urmare a poziţiilor înalte pe care le ocupau în stat, în mod evident ei nu puteau ignora Constituţia şi legile, obligaţiile internaţionale şi criticile de care a făcut obiect, pe plan internaţional, regimul de supraveghere a frontierei. În plus, ei înşişi au creat sau continuat acest regim, dublând

textele legale, publicate oficial, cu ordine şi instrucţiuni de serviciu, ţinute secrete, prin care se insista asupra necesităţii de a proteja frontiera cu orice preţ şi de a-i aresta sau anihila pe cei care o încalcă. Astfel, reclamanţii sunt direct răspunzători de situaţia de la frontiera între cele două state germane până la căderea Zidului Berlinului în 1989 [17].

Problema s-a pus diferit pentru al patrulea reclamant, pentru care raţionamentul valabil pentru primii trei nu se poate aplica întocmai. Acesta era un tânăr soldat grănicer (având 20 de ani la data faptelor), în post la frontiera dintre cele două state germane, supus îndoctrinării tinerilor recruţi şi trebuind să se supună ordinelor superiorilor de a proteja cu orice preţ frontiera, riscând urmărirea din partea procuraturii militare în caz de trecere reuşită a frontierei de către persoane din RDG spre RFG. În cauză, se pune deci problema de a şti în ce măsură reclamantul, ca simplu soldat, ştia sau trebuia să ştie că faptul de a trage asupra persoanelor care doreau doar să treacă frontiera constituia o infracţiune potrivit dreptului RDG [18].

Sub acest aspect, Curtea Europeană a reiterat mai întâi că textele scrise erau accesibile tuturor, fiind vorba de Constituţie şi de Codul penal, iar nu de regulamente obscure, adagiul „nimeni nu poate ignora legea" aplicându-se şi acestui reclamant. De altfel, acesta s-a angajat în mod voluntar pentru 3 ani în armată, deşi toţi cetăţenii RDG cunoşteau politica restrictivă a statului în materia libertăţii de circulaţie, natura regimului de supraveghere a frontierei, dorinţa majorităţii cetăţenilor de a călători în străinătate şi faptul că unii dintre ei încercau aceasta cu orice preţ. Prin urmare, reclamantul ştia sau trebuia să ştie că angajarea în armată semnifica un act de credinţă faţă de regim şi includea posibilitatea să fie numit în post la frontieră, unde ar fi fost supus riscului de a trebui să tragă asupra persoanelor neînarmate care încercau să treacă de cealaltă partea a zidului, în RFG [19].

Potrivit Curţii Europene, chiar un simplu soldat nu se poate referi în mod complet şi orb la ordinele care încălcau în mod flagrant nu numai propriile principii legale ale RDG, dar şi drepturile omului pe plan internaţional, în special dreptul la viaţă, care este valoarea supremă în tabloul drepturilor omului [20]. Chiar dacă reclamantul se găsea într-o situaţie cu totul dificilă pe teren, ca urmare a contextului politic existent în RDG, asemenea ordine nu pot justifica faptul de a trage asupra persoanelor neînarmate care încercau doar să părăsească ţara. Astfel, Codul penal al RDG prevedea că persoana care a acţionat încălcând drepturile omului nu se poate prevala de lege, de un ordin sau de o directivă, ea fiind răspunzătoare penal. De asemenea, acest act normativ prevedea că militarul

nu răspunde penal pentru acţiunile îndeplinite în executarea unui ordin al unui superior, cu excepţia cazului în care executarea ordinului încalcă în mod manifest normele recunoscute ale dreptului internaţional public sau legile penale. Totodată, printre principiile stabilite de Adunarea Generală a ONU în Rezoluţia 85 (I) şi numite „principiile de la Nuremberg" figurează şi acela conform căruia un ordin nu înlătură răspunderea penală, dar poate atenua pedeapsa dacă instanţa consideră că justiţia o cere. Instanţele germane au examinat în detaliu circumstanţele atenuante în favoarea reclamantului şi, în plus, ele au ţinut cont de gradul diferit al răspunderii conducătorilor RDG şi a reclamantului sub aspectul pedepsei aplicate, primii fiind condamnaţi la pedepse cu închisoarea, ultimul doar cu suspendare [21].

Cu aspect comun celor patru reclamanţi, Curtea Europeană a subliniat următoarele: faptul că reclamanţii nu au fost urmăriţi în RDG, ci numai după reunificarea Germaniei, de instanţele germane, pe baza dreptului aplicabil la data faptelor în RDG, nu semnifică în nici un fel că acţiunile lor nu constituiau infracţiuni potrivit dreptului RDG [22].

Sub acest aspect, Curtea Europeană a relevat că problema cu care s-a confruntat Germania după reunificare, ţinând de atitudinea care trebuie adoptată faţă de persoanele care au săvârşit infracţiuni sub regimul anterior, s-a pus şi pentru mai multe alte state care au cunoscut tranziţia spre un regim democratic. Curtea de la Strasbourg a considerat că este legitim pentru un stat de drept să angajeze urmăriri penale împotriva persoanelor vinovate de infracţiuni sub un regim anterior şi, de asemenea, nu se poate reproşa jurisdicţiilor unui asemenea stat, care au succedat celor existente anterior, de a aplica şi interpreta dispoziţiile legale existente la data faptelor în baza principiilor unui stat de drept [23].

Curtea Europeană a reamintit că, din perspectiva art. 7 § 1 din Convenţie, oricât de clar ar fi redactată o dispoziţie penală, în orice sistem juridic, există obligatoriu un element de interpretare judiciară şi întotdeauna trebuie elucidate punctele îndoielnice şi trebuie realizată adaptarea la schimbările de situaţie. În mod cert, această noţiune se aplică în principiu evoluţiei progresive a jurisprudenţei în acelaşi stat de drept şi sub un regim democratic, elemente care constituie pietre unghiulare ale Convenţiei, aşa cum o atestă preambulul său, dar ea îşi păstrează întreaga valoare atunci când, precum în cauză, există succesiune a două state. Un raţionament contrar ar fi împotriva principiilor înseşi pe care este construit întregul sistem de protecţie construit de Convenţie. Autorii Convenţiei s-au referit la aceste principii în preambul, reafirmând profundul lor ataşament la libertăţile fundamentale care constituie bazele înseşi ale

justiţiei şi păcii în lume şi a căror menţinere se întemeiază în mod esenţial pe un regim politic veritabil democratic, pe de o parte, şi, pe de altă parte, pe o concepţie comună şi o respectare comună a drepturilor omului de la care ele se reclamă, declarându-se animaţi de acelaşi spirit şi posedând un patrimoniu comun de idealuri şi de tradiţii politice, de respectare a libertăţii şi a supremaţiei dreptului [24].

S-a amintit şi faptul că Parlamentul RDG, ales în mod democratic în 1990, a cerut în mod expres legiuitorului german să asigure urmărirea injustiţiilor comise de Partidul Socialist Unit. Prin urmare, în opinia Curţii Europene, s-a putut estima în mod rezonabil că, şi în absenţa reunificării Germaniei, un regim democratic succedând celui al Partidului Socialist Unit în RDG ar fi aplicat legislaţia acesteia şi, aşa cum au făcut instanţele Germaniei reunificate, ar fi angajat urmăriri penale împotriva reclamanţilor [25].

Mai mult, având în vedere locul primordial ocupat de dreptul la viaţă în toate instrumentele internaţionale referitoare la protecţia drepturilor omului, între care, şi în Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, care îl garantează în art. 2, Curtea Europeană a estimat că interpretarea legislaţiei RDG de instanţele germane în prezenta cauză a fost conformă cu art. 7 § 1 din Convenţie [26].

În acest sens, Curtea de la Strasbourg a notat că art. 2 § 1 din Convenţie obligă statele să ia măsurile necesare pentru protejarea vieţii persoanelor ţinând de jurisdicţia lor. Aceasta implică obligaţia primordială de a asigura dreptul la viaţă adoptând o legislaţie penală care să descurajeze indivizii să comită acte care să aducă atingere vieţii persoanelor şi care să se bazeze pe un mecanism de aplicare conceput pentru a preveni, a reprima şi a sancţiona încălcările. Curtea Europeană a considerat că o practică statală precum aceea a RDG în materia supravegherii frontierei, care încălca în mod flagrant drepturile omului şi, în special, dreptul la viaţă, nu poate fi protejată de art. 7 § 1 din Convenţie. Această practică, lipsind de substanţă legislaţia pe care trebuia să se întemeieze, şi care se impunea tuturor organelor de stat, inclusiv judiciare, nu poate fi calificată ca „drept” în sensul art. 7 din Convenţie. Astfel, Curtea Europeană a estimat că reclamanţii, care, în calitate de conducători ai RDG, au creat aparenţa de legalitate emanând din ordinea juridică a RDG, apoi au creat sau continuat o practică încălcând în mod flagrant chiar principiile acestei ordini juridice, nu pot să se prevaleze de protecţia art. 7 § 1 din Convenţie. A raţiona în alt mod ar însemna să se încalce obiectul şi scopul acestei dispoziţii, care cere ca nimeni să nu fie urmărit, condamnat ori sancţionat arbitrar [27].

Din aceste motive, Curtea Europeană a statuat că, la momentul la care au fost săvârşite, acţiunile tuturor reclamanţilor constituiau infracţiuni definite cu accesibilitate şi previzibilitate suficiente de dreptul RDG [28].

În continuare, din perspectiva dreptului internaţional, Curtea Europeană a considerat necesar să examineze dacă, la momentul săvârşirii faptelor, acţiunile reclamanţilor constituiau infracţiuni definite cu accesibilitate şi previzibilitate suficiente de dreptul internaţional, în special de regulile acestuia privind protecţia drepturilor omului [29].

Sub acest aspect, cu titlul preliminar, Curtea Europeană a notat că, în cadrul evoluţiei protecţiei internaţionale a drepturilor omului, convenţiile şi celelalte instrumente în materie nu au încetat să afirme preeminenţa dreptului la viaţă. Este vorba de art. 3 din Declaraţia universală a drepturilor omului, de art. 6 din Pactul internaţional relativ la drepturile civile şi politice (ratificat de RDG în 1974) şi de art. 2 § 1 din Convenţie. Convergenţa acestor instrumente este semnificativă, ea indicând faptul că dreptul la viaţă constituie un atribut inalienabil al persoanei umane şi că el formează valoarea supremă în tabloul drepturilor omului. În plus, acţiunile reclamanţilor nu pot fi justificate din perspectiva art. 2 § 2 din Convenţie [30].

De asemenea, s-a reţinut că art. 12 din Pactul internaţional relativ la drepturile civile şi politice şi art. 2 din Protocolul nr. 4 la Convenţie garantează dreptul la libertatea de circulaţie, nefiind îndeplinite circumstanţele excepţionale care permit ingerinţe în exercitarea acestuia, iar modul în care RDG sancţiona interdicţia pusă cetăţenilor săi de a părăsi ţara era contrară altui drept al omului, şi anume dreptul la viaţă al victimelor [31].

Potrivit Curţii de la Strasbourg, regimul de supraveghere a frontierei aplicat de RDG încălca dreptul la viaţă, înscris în Constituţie şi în legi, precum şi în normele internaţionale, ca şi dreptul la libertatea de circulaţie garantat de acestea din urmă. Dacă RDG ar mai exista, ea ar fi răspunzătoare de aceste acţiuni din punct de vedere internaţional. Rămâne de văzut dacă, pe lângă această răspundere internaţională a statului, exista, la data faptelor, şi o răspundere individuală a reclamanţilor pe plan penal. Chiar presupunând că o asemenea răspundere nu derivă din instrumentele internaţionale privind drepturile omului, ea era prevăzută expres de legea penală internă, pentru încălcarea obligaţiilor internaţionale, a drepturilor omului [32].

Primii trei reclamanţi, în calitate de conducători în stat, au pus în aplicare această politică statală şi ei ştiau ori trebuia ca ei să ştie că respectiva politică este contrară Constituţiei, legilor şi obligaţiilor internaţionale

la care RDG era parte şi că ea determinase numeroase critici internaţionale [33].

Cât priveşte ultimul reclamant, acesta, chiar dacă nu este răspunzător direct de această practică statală, iar fapta sa a fost comisă în anul 1972, adică înainte de ratificarea Pactului internaţional relativ la drepturile civile şi politice, el trebuia totuşi, ca simplu cetăţean, să ştie că a trage asupra persoanelor neînarmate care încercau doar să-şi părăsească ţara încălca drepturile omului, deoarece el nu putea ignora legislaţia propriei ţări [34].

În aceste condiţii, Curtea Europeană a apreciat că, la momentul la care au fost săvârşite, acţiunile reclamanţilor constituiau, în egală măsură, infracţiuni definite cu accesibilitate şi previzibilitate suficiente de normele dreptului internaţional relative la protecţia drepturilor omului. De altfel, comportamentul reclamanţilor poate fi considerat, în contextul art. 7 § 1 din Convenţie, şi sub aspectul altor reguli ale dreptului internaţional, în special al celor relative la crimele contra umanităţii, dar concluzia la care a ajuns Curtea anterior face superfluă o asemenea examinare [35].

În concluzie, Curtea Europeană a apreciat condamnarea reclamanţilor de instanţele germane ca neapărând la prima vedere nici arbitrară, nici contrară art. 7 § 1 din Convenţie. Prin urmare, în acest caz, Curtea Europeană a decis că nu fost încălcat principiul legalităţii incriminării şi al pedepsei, garantat de art. 7 din Convenţie [36].

În altă ordine de idei, reclamanţii au mai invocat că au fost discriminaţi în calitate de foşti cetăţeni ai RDG. Totuşi, Curtea Europeană a constatat că principiile aplicate de instanţa germană au o valoare generală şi sunt, în consecinţă, valabile şi pentru persoane care nu sunt foşti resortisanţi ai RDG. Din acest considerent, Curtea de la Strasbourg a decis că nu a existat o discriminare contrară art. 14 în coroborare cu art. 7 din Convenţie [37].

Aşadar, mesajul Curţii Europene din hotărârile pronunţate în cazul *Streletz, Kessler şi Krenz v. Germania* şi, respectiv, în cazul *K.-H. W. v. Germania* este unul clar şi răspicat: în urma reunificării Germaniei, instanţele judecătoreşti germane îi pot judeca pe foştii cetăţeni ai RDG, pentru infracţiunile comise (inclusiv, în participaţie) pe teritoriul RDG în timpul existenţei acestui stat, ţinându-se cont de legea penală mai favorabilă. Acest fapt nu reclamă vreo problemă din perspectiva principiului legalităţii incriminării şi al pedepsei penale.

Cât priveşte participanţii la infracţiune, observăm că primii trei reclamanţi au fost consideraţi instigatori la infracţiunea de omor comisă de al patrulea reclamant (grănicerul care a împuşcat un tânăr ce încerca

să treacă frontiera). Li s-a reţinut această calitate, pentru că ei l-ar fi determinat (prin comportamentul lor/luările de poziţie/acte emise) pe al patrulea reclamant să apere frontiera cu „orice preţ". La rândul său, al patrulea reclamant a invocat în faţa Curţii Europene că ar fi executat un ordin. Desigur, în circumstanţele cazului, executarea pretinsului ordin nu putea să-l exonereze de răspundere penală, pentru că acesta era unul ilegal. Totuşi, din perspectiva participaţiei penale, în opinia lui G. Radbruch [38], „este autor intelectual [al unei infracţiuni] şi cel care face abuz, în scopuri criminale, de puterea sa de comandă asupra unei persoane obligate să i se supună" [39]. În schimb, observăm că instanţele germene au avut o altă abordare. Pentru ele, a avut o pondere mai mare faptul că primii trei reclamanţi l-au determinat pe al patrulea reclamant să comită infracţiunea. Iar determinarea la comiterea unei infracţiuni reprezintă, după natura sa juridică, o instigare.

Un alt caz relevant la tema analizată, tot din perspectiva art. 7 din Convenţie, îl reprezintă *Sinan Çetinkaya şi Ağyar Çetinkaya v. Turcia* [40]. În acest caz, instanţele din Turcia au reţinut că reclamanţii ar fi comis împreună cu încă o persoană (un lucrător bancar) infracţiunea de delapidare şi, respectiv, i-a condamnat. Potrivit Codului penal al Turciei, infracţiunea în discuţie era una cu subiect special, ea putând fi comisă doar de către un funcţionar public.

În faţa Curţii Europene, reclamanţii au invocat că ei nu au avut această calitate (*i.e.* de funcţionar public) şi, respectiv, prin condamnarea lor s-ar fi încălcat art. 7 din Convenţie. Curtea Europeană a constatat că nu există vreo dispută cu privire la faptul că reclamanţii nu aveau calitatea de funcţionari publici. La data comiterii faptei, doar a treia persoană avea calitatea cerută de lege. În aceste condiţii, Curtea de la Strasbourg a acceptat că reclamanţii ar fi putut traşi la răspundere penală în calitate de complici sau instigatori la o infracţiune cu subiect special. Totuşi, instanţele interne nu au făcut trimitere la normele care reglementează răspunderea instigatorilor şi, respectiv, a complicilor şi au operat cu formulări din care rezulta că reclamanţii au fost condamnaţi în calitate de autori sau coautori ai infracţiunii de delapidare. În consecinţă, Curtea Europeană a constatat încălcarea art. 7 din Convenţie [41].

Aşadar, neluarea în considerare a regulilor participaţiei penale a condus la încălcarea principiului legalităţii incriminării şi al pedepsei penale. Constatările din cauza *Sinan Çetinkaya şi Ağyar Çetinkaya v. Turcia* prezintă relevanţă şi pentru instanţele din Republica Moldova. Şi în cazul Republicii Moldova se atestă situaţii când la comiterea unei infracţiuni cu subiect special participă şi alte persoane care nu au calitatea cerută de

norma de incriminare. Din acest motiv, instanţele trebuie să fie prudente.

În alt context, vom analiza problematica respectării dreptului omului în ipoteza în care un/unii participant/participanţi la infracţiune recunoaşte comiterea infracţiunii imputate, iar alţii – nu. De regulă, cauza penală în privinţa persoanelor care au recunoscut vinovăţia este disjunsă şi judecată în procedura simplificată.

Sub acest aspect, în cazul *Navalnyy şi Ofitserov v. Rusia* s-a reţinut că în 2012, reclamanţii, împreună cu un terţ, X, fuseseră acuzaţi de comiterea unor sustrageri. X a recunoscut vinovăţia şi, respectiv, a fost judecat şi condamnat (în calitate de autor al infracţiunii) într-un proces separat, în procedură simplificată. Apoi, acesta a compărut în calitate de martor în procesul reclamanţilor, care s-a încheiat prin condamnarea lor (primul reclamant în calitate de organizator al infracţiunii, iar al doilea – complice) [42].

În opinia Curţii Europene, era incontestabil că toate constatările de fapt şi de drept stabilite în procedurile întreprinse împotriva lui X fuseseră relevante în mod direct pentru cazul reclamanţilor. În asemenea circumstanţe, trebuiau să existe garanţii care să asigure faptul că măsurile procedurale şi deciziile luate în procedurile întreprinse împotriva lui X nu aduc atingere caracterului echitabil al procesului reclamanţilor, în special pentru că reclamanţii erau excluşi, din punct de vedere juridic, de la orice formă de participare în procesul lui X [43].

În particular, Curtea de la Strasbourg a notat că instanţa care l-a judecat pe X şi-a formulat hotărârea de o manieră care nu lăsa niciun dubiu cu privire la identităţile reclamanţilor sau cu privire la implicarea lor în comiterea infracţiunii şi şi-a exprimat constatările de fapt şi opinia în termeni prejudiciabili [44].

Totodată, deşi instanţa care a judecat cazul reclamanţilor era obligat să-şi bazeze evaluarea exclusiv pe materialele şi declaraţiile prezentate în cadrul procesului din faţa acesteia, Curtea Europeană a considerat că riscul adoptării de hotărâri contradictorii fusese un factor care a descurajat judecătorii să afle adevărul şi le-a diminuat capacitatea de administrare a justiţiei, provocând astfel daune ireparabile pentru independenţa, imparţialitatea şi posibilitatea lor de a asigura un proces corect [45].

Mai mult, potrivit Curţii Europene, disjungerea cazurilor şi condamnarea lui X prin utilizarea unui acord şi a procedurii accelerate i-a compromis acestuia calităţile de martor în cazul reclamanţilor, de vreme ce fusese obligat să repete declaraţiile pe care le-a dat în calitate de acuzat,

altfel existând riscul ca hotărârea adoptată în baza acordului pe care îl consimţise să fie anulată [46].

În aceste condiţii, Curtea Europeană a constatat încălcarea dreptului la un proces echitabil.

Bazându-se pe raţionamentele din cazul *Navalnyy şi Ofitserov v. Rusia*, un avocat a ridicat o excepţie de neconstituţionalitate [47] şi a contestat existenţa în lista probelor înaintată de către procuror a declaraţiilor unor persoane coacuzate, dar care au fost condamnate în procedura simplificată prevăzută de art. 364[1] din Codul de procedură penală (judecata pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală).

Curtea Constituţională a reiterat că în Decizia sa nr. 40 din 8 mai 2018, ea a menţionat că declaraţiile acestor persoane nu pot avea o valoare probantă prestabilită, ele trebuind apreciate în coroborare cu alte probe [48].

Acceaşi constatare se regăseşte şi în jurisprudenţa altor Curţi Constituţionale. De exemplu, în Hotărârea Tribunalului Constituţional al Spaniei nr. 111/2011 din 4 iulie 2011 s-a notat că, având în vedere că orice condamnare trebuie să se bazeze pe probe suficiente, care să înlăture orice dubiu despre nevinovăţia persoanei, judecătorii ar trebui să pună declaraţiile persoanelor coacuzate în cadrul unor proceduri accelerate la baza sentinţei numai în coroborare cu alte probe [49].

Curtea Constituţională a Republicii Moldova a remarcat că aceleaşi raţionamente au fost confirmate şi de către Curtea Europeană în cauza *Navalnyy şi Ofitserov v. Rusia* din 23 februarie 2016. Astfel, la § 105 din hotărâre, Curtea Europeană a menţionat că probele admise într-o procedură accelerată nu pot fi transpuse într-un alt set de proceduri penale, fără ca admisibilitatea şi credibilitatea lor să fie examinată şi validată în cadrul celuilalt proces, în mod contradictoriu, ca toate celelalte probe [50].

Curtea Constituţională a mai observat că, deşi autorul excepţiei face trimitere în motivarea sesizării la cauza *Navalnyy şi Ofitserov v. Rusia*, nimic din hotărârea menţionată nu denotă faptul că statele au obligaţia să instituie proceduri speciale de admisibilitate a probei cu martori. În această cauză, Curtea Europeană a constatat că procedurile penale împotriva reclamanţilor, privite ca întreg, au constituit o încălcare a dreptului la un proces echitabil, inclusiv pentru că constatările de fapt din cadrul unor proceduri accelerate în privinţa unor coacuzaţi au fost preluate în cauza reclamanţilor fără a fi examinate în mod minuţios [51].

Curtea Constituţională a notat că în situaţia în care în cauza penală disjunsă vor fi citate pentru a depune declaraţii persoanele care au fost judecate în procedura simplificată, instanţa de judecată are obligaţia să res-

pecte prezumţia de nevinovăţie şi să pronunţe o sentinţă de condamnare numai în situaţia în care vinovăţia este stabilită dincolo de orice îndoială rezonabilă. Existenţa unor probe dincolo de orice îndoială rezonabilă constituie o componentă esenţială a dreptului la un proces echitabil şi instituie în sarcina acuzării obligaţia de a proba toate elementele vinovăţiei de o manieră aptă să înlăture orice dubiu [52].

Aşadar, Curtea Constituţională a Republicii Moldova nu a constatat vreo problemă de constituţionalitate în acest context. Desigur, instanţelor de judecată le revine sarcina să interpreteze şi să aplice normele relevante, astfel încât să nu să se încalce dreptul la un proces echitabil.

Mucha v. Slovacia este un caz recent în care s-a pus şi problema imparţialităţii instanţei de judecată care a judecat participanţii la infracţiune [53]. În acest caz, s-a constatat că reclamantul făcea partea dintru-un grup criminal organizat. Membrilor acestui grup criminal li se imputa comiterea mai multor infracţiuni violente. Reclamantul nu a recunoscut vinovăţia în comiterea infracţiunilor imputate. În schimb, opt membri ai grupului criminal au recunoscut vinovăţia şi au solicitat examinarea cazului în procedură simplificată. În privinţa acestor persoane cazul a fost disjuns într-un proces separat. Atât cauza penală în privinţa reclamantului, cât şi cauza penală ce îi viza pe coparticipanţii săi au fost judecate de unul şi acelaşi judecător.

De principiu, în accepţia Curţii Europene, simplul fapt că un judecător a judecat deja un coinculpat în cadrul unor proceduri penale separate nu este suficient în sine pentru a pune la îndoială imparţialitatea judecătorului respectiv într-o cauză ulterioară. Totuşi, o problemă cu privire la imparţialitatea judecătorului apare atunci când hotărârea anterioară conţine deja o apreciere detaliată a rolului persoanei judecate ulterior în comiterea infracţiunii de mai multe persoane. Astfel de elemente pot fi considerate ca prejudiciind chestiunea vinovăţiei persoanei judecate în cadrul procedurilor ulterioare şi, prin urmare, pot conduce la îndoieli justificate, în mod obiectiv, că instanţa de judecată are o viziune preconceputăcu privire la fondul cazului chiar la începutul procesului său [54].

Raportând această concepţie la circumstanţele cazului, Curtea de la Strasbourg a reţinut că hotărârile de condamnare a coautorilor infracţiunii s-au referit la reclamant numai prin iniţialele sale şi la un pseudonim. Cu toate acestea, este evident că instanţa de fond cunoştea identitatea sa. Mai mult, şi mai important (deoarece descrierea faptică precisă a propriilor acţiuni prejudiciabile ale reclamantului este identică cu cea a coautorilor săi), nu poate exista nicio îndoială că participarea sa la faptele lor penale

a fost definită în mod specific şi individual în hotărârea anterioară [55]. Formulările din hotărârile judecătoreşti împotriva coautorilor reclamantului au lezat dreptului reclamantului de a fi prezumat nevinovat până la probarea vinovăţiei şi eludează principiul imparţialităţii instanţei de judecată [56]. În consecinţă, Curtea Europeană a constatat încălcarea art. 6 din CEDO.

Probabil, dacă cazul disjuns ar fi fost judecat de un alt judecător, nu s-ar fi pus vreo problemă din perspectiva imparţialităţii instanţei de judecată. Cu privire la particularităţile răspunderii membrilor grupului criminal, reţinem că indiferent de rolul executat, toţi membrii grupului criminal răspund penal în calitate de coautori.

Un alt caz relevant pentru studiul întreprins îl reprezintă *Kuchta v. Polonia*. În fapt, în 2006, mai multe persoane, inclusiv reclamantul, au fost condamnate penal pentru cumpărarea, în mod fraudulos, de telefoane mobile la tarife preferenţiale. Vinovăţia lor a fost stabilită în special în baza declaraţiilor acuzatului principal, P.N., agent comercial în domeniul telefoniei, care a declarat în faţa poliţiei că a organizat frauda de o manieră similară pentru toţi coacuzaţii şi care a menţionat că toţi erau conştienţi de neregulile din contractele lor. Lui P.N. i s-a permis, la cerere, să nu compară la proces. În consecinţă, declaraţiile sale au fost citite, pur şi simplu, celor prezenţi, fără ca ceilalţi acuzaţi să-i poată adresa vreo întrebare [57].

În drept, cazul a fost judecat prin prisma art. 6 §§ 1 şi 3 lit. d) din Convenţie (care garantează dreptul acuzatului să audieze sau să solicite audierea martorilor acuzării şi să obţină citarea şi audierea martorilor apărării în aceleaşi condiţii ca şi martorii acuzării). Cu titlu preliminar, Curtea Europeană a considerat că principiile dezvoltate cu privire la utilizarea declaraţiilor făcute de un martor absent sunt aplicabile, *per analogiam*, în cazul depoziţiilor unui coacuzat absent [58].

De asemenea, s-a precizat că acest caz este diferit de cauza *Riahi v. Belgia* [59], unde martorul absent a fost audiat întâi de către poliţie, iar apoi de către judecătorul de instrucţie: aici, coacuzatul absent a fost audiat doar de către poliţie şi niciodată de către un procuror sau un judecător [60].

Astfel, la caz, Curtea Europeană a reţinut că instanţele naţionale au considerat că audierea autorului declaraţiilor în discuţie la proces nu fusese indispensabilă pentru stabilirea adevărului. Este adevărat că el avea statutul de acuzat şi că a făcut uz de drepturile sale garantate de Codul de procedură penală al Poloniei. Chiar şi presupunând că a fost citat la proces, el îşi putea exercita la fel de bine dreptul la tăcere. În aceste circumstanţe,

prezenţa sa la proces nu ar fi garantat posibilitatea de obţinere a unor informaţii suplimentare de la acesta [61].

Totuşi, nu au fost precizate motivele instanţelor interne: nici dacă declaraţiile în discuţie au fost considerate determinante; nici dacă instanţele au examinat în profunzime problema consecinţelor absenţei lui P.N. pentru stabilirea adevărului şi pe cea a garanţiilor adecvate pentru contrabalansarea inconvenientelor pentru apărarea reclamantului [62].

Cu privire la ponderea declaraţiilor contestate pentru condamnare, Curtea Europeană a observat că instanţele naţionale (ale Poloniei) au menţionat că s-au bazat pe ansamblul probelor dosarului, analizate ca întreg. Totuşi, în viziunea Curţii, nu poate fi negat faptul că declaraţiile lui P.N. au jucat un rol determinant pentru condamnarea reclamantului. Într-adevăr, demonstrarea realităţii infracţiunii imputate reclamantului şi a celei a gradului de vinovăţie a sa impunea ca judecătorii să stabilească existenţa intenţiei lui infracţionale şi a conştientizării caracterului ilicit al presupuselor fapte. Însă declaraţiile date de ceilalţi coacuzaţi cu privire la acest aspect nu erau univoce: nu era clar dacă toţi acuzaţii au acţionat în mod conştient şi cu aceeaşi intenţie infracţională. Singurul martor ocular al presupuselor fapte, P.N., era singura persoană care putea elucida aceste controverse. Niciun alt element de probă reţinut de instanţele naţionale nu putea rezolva mai bine problema intenţiei infracţionale a reclamantului: ele sprijineau doar declaraţiile în discuţie [63].

Cu privire la existenţa de garanţii procedurale compensatorii, Curtea Europeană a remarcat că nici judecătorii, nici reclamantul nu l-au putut studia pe P.N. în timpul audierii sale, în vederea aprecierii credibilităţii lui. În mod evident, instanţele i-au apreciat credibilitatea în baza altor probe disponibile. Totuşi, nimic din actele dosarului nu stabileşte faptul că i-a fost acordată o importanţă mai redusă din cauza imposibilităţii desfăşurării unei contra-audieri, sau din cauza faptului că nu l-au văzut ori nu l-au audiat. Însă oricât de riguroasă ar fi, examinarea efectuată de către un judecător de fond constituie un instrument de control imperfect al credibilităţii unei declaraţii, în măsura în care nu permite să se dispună de elementele care apar într-o confruntare din cadrul unei şedinţe publice, între acuzat şi acuzatorul său [64].

Cu privire la faptul că dispoziţiile relevante ale Codului de procedură penală al Poloniei îi acordau lui P.N. drepturi speciale, inclusiv dreptul de a refuza să dea declaraţii sau să răspundă la anumite întrebări fără vreo explicaţie, această circumstanţă este importantă cu siguranţă pentru aprecierea caracterului echitabil general al procedurii, însă nu este decisivă. În opinia Curţii de la Strasbourg, posibilitatea de contestare a declaraţiei în

discuţie prin furnizarea de probe sau prin citarea de martori nu era aptă să compenseze faptul că reclamantului nu i s-a oferit la nicio etapă a procedurilor posibilitatea de a testa sinceritatea şi credibilitatea martorului prin intermediul unei contra-audieri. Faptul că reclamantul nu a prezentat o cerere în acest sens în timpul procesului din primă instanţă nu a afectat constatarea, pentru că, la această etapă, el nu era asistat de niciun profesionist. Pe scurt, reclamantul nu a avut o posibilitate suficientă şi adecvată de a contesta declaraţiile care constituiau proba decisivă pentru condamnarea sa [65].

Din aceste motive, Curtea Europeană a constatat încălcarea art. 6 §§ 1 şi 3 lit. d) din Convenţie.

Aşadar, condamnarea în baza declaraţiilor unui coacuzat, fără posibilitatea audierii acestuia, poate constitui, în anumite circumstanţe, o încălcare a dreptului la un proces echitabil.

Această concluzie a fost valorificată de către Curtea Constituţională a Republicii Moldova în Decizia nr. 14 din 29 ianuarie 2019, în care s-a conchis că instanţelor de judecată le revine sarcina de a aprecia dacă persoanele condamnate ar trebui chemate pentru a fi audiate în cauza penală disjunsă şi ponderea eventualelor declaraţii, precum şi credibilitatea acestora. Totodată, Curtea Constituţională a constatat că persoana condamnată în rezultatul examinării cauzei pe baza probelor administrate în faza de urmărire penală nu cade sub incidenţa art. 90 alin. (3) pct. 8) din Codul de procedură penală (conform cărora „nu pot fi citaţi şi ascultaţi ca martori: persoana faţă de care există anumite probe că a săvârşit infracţiunea ce se investighează” [66]) [67].

Condamnare autorului infracţiunii bazată într-o măsură decisivă pe declaraţiile complicelui său ca urmare a încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei, fără o examinare corespunzătoarea a acestuia, a reprezentat în optica Curţii Europene un motiv pentru constatarea încălcării dreptului la un proces echitabil în cazul *Adamčo v. Slovacia* [68].

În speţă, reclamantul a fost condamnat pentru comiterea unui omor (în privinţa lui K), în contextul crimei organizate, după ce complicele său şi-a schimbat declaraţiile. Complicele a fost judecat într-o cauză disjunsă şi a beneficiat de mai multe „avantaje”, care ar fi condus la impunitatea acestuia, după cum urmează:

Înainte de condamnarea reclamantului, complicele său, M., (i) a fost acuzat de uciderea lui O. şi deţinut preventiv pentru această acuzaţie, dar a fost eliberat din detenţie şi ancheta în privinţa acestei acuzaţii a fost închisă, după ce şi-a schimbat versiunea despre evenimente pentru a-l

incrimina pe reclamant, şi (ii) înaintarea acuzaţiilor împotriva lui M. pentru complicitatea cu reclamantul la omorul lui K. a fost suspendată temporar.

După condamnarea reclamantului: (i) M. a fost cercetat pentru sperjur, însă decizia privind deschiderea anchetei a fost casată, şi (ii) M. a fost acuzat, oficial, de omorul lui K, iar urmărirea penală pentru acest omor a fost încetată cu caracter definitiv.

În opinia Curţii de la Strasbourg, avantajele obţinute de complice depăşea simpla reducere a pedepsei sau un beneficiu economic şi, practic, a însemnat o impunitate pentru comiterea unui omor. Evident, acest fapt este inadmisibil.

Şi de data aceasta, raţionamentele din cazul *Adamčo v. Slovacia* sunt relevante, în modul corespunzător, şi pentru Republica Moldova.

Concluzii

Şirul cauzelor în care se pune problema respectării drepturilor fundamentale ale participanţilor la infracţiuni este lung. Totuşi, în urma studiului efectuat pot fi redate următoarele *concluzii:*

1) tragerea la răspundere penală a participanţilor la infracţiune după reunificarea a două state supuse unor sisteme de drept diferite, nu reclamă vreo problemă din perspectiva art. 7 al Convenţiei. În acest context, este relevant să se dea eficienţă principiului *lex mitior*;

2) lipsa trimiterilor la normelor care reglementează răspunderea participanţilor la infracţiune, alţii decât autorii infracţiunii, poate conduce la încălcarea principiului legalităţii incriminării şi pedepsei penale;

3) persoanele care nu au calitatea specială cerută de norma de incriminare, însă care au participat la comiterea infracţiunii, pot fi traşi la răspundere penală în calitate de complici sau instigatori la o infracţiune cu subiect special;

4) principiile dezvoltate în jurisprudenţa Curţii Europene cu privire la utilizarea declaraţiilor făcute de un martor absent sunt aplicabile, *per analogiam*, în cazul depoziţiilor unui coparticipant la infracţiune absent;

5) în ipoteza în care atât cauza penală în privinţa unui coparticipant la infracţiune care a recunoscut vinovăţia, cât şi cauza penală în privinţa altor coparticipanţii la infracţiune sunt judecate de unul şi acelaşi judecător poate antama o problemă din perspectiva art. 6 din Convenţie;

6) condamnare autorului infracţiunii bazată într-o măsură decisivă pe declaraţiile complicelui său ca urmare a încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei, fără o examinare corespunzătoarea a acestuia, sfidează dreptul la un proces echitabil.

Referinţe:

1. Case of *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany* [GC], Applications nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, Judgment of 22 March 2001. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59353
2. Case of *K.-H. W. v. Germany* [GC], Application no. 37201/97, Judgment of 22 March 2001. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59352
3. ARNOLD, J., KARSTEN, N., KREIKER, H. *The German Border Guard Cases before the European Court of Human Rights*. În: European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2003, vol. 11/1, pp. 67-92; GEIGER, R. *The German Border Guard Cases and International Human Rights*. În: European Journal of International Law, 1998, vol. 9, pp. 540-549; QUINT, P.E. *Judging the Past: The Prosecution of East German Border Guards and the GDR Chain of Command*. În: The Review of Politics, 1999, vol. 61, iss. 2, pp. 303-330; QUINT, P.E. *The Border Guard Trials and the East German Past – Seven Arguments*. În: The American Journal of Comparative Law, 2000, vol. 48, no. 4, pp. 541-572; MILLER, R. *Rejecting Radbruch: The European Court of Human Rights and the Crimes of the East German Leadership*. În: Leiden Journal of International Law, 2001, vol. 14, iss. 3, p. 653-663; GOODMAN, M. *After the Wall: The Legal Ramifications of the East German Border Guard Trials in Unified Germany*. În: Cornell International Law Journal, 1996, vol. 29, iss. 3, pp. 728-765; FIJALKOWSKI, A. Retrospective Justice: Post-Communist Germany and Poland in Comparative Perspective. În: Fijalkowski A. and Grosescu R. (eds.). *Transitional Criminal Justice in Post-Dictatorial and Post-Conflict Societies*. Intersentia, 2015, pp. 21-46.
4. OXMAN, B.H., RUDOLF, B. *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany and K.-H W. v. Germany*. În: American Journal of International Law, 2001, vol. 95, iss. 4, p. 904-910.
5. *Ibidem*.
6. *Ibidem*.
7. *Ibidem*.
8. Case of *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, § 50; Case of *K.-H. W. v. Germany*, § 45.
9. *Ibidem*, § 51-52; § 46-47.
10. *Ibidem*, § 53-55; § 48-50.
11. *Ibidem*, § 61-63; § 56-58.

12. *Ibidem*, § 68; § 63.
13. *Ibidem*, § 71; § 66.
14. *Ibidem*, § 72-73; § 67.
15. Case of *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, § 74-76.
16. Case of *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, § 77-78; Case of *K.-H. W. v. Germany*, § 68-69.
17. Case of *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, § 78.
18. Case of *K.-H. W. v. Germany*, § 71.
19. *Ibidem*, § 73-74.
20. *Ibidem*, § 75.
21. *Ibidem*, § 76-81.
22. Case of *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, § 79; Case of *K.-H. W. v. Germany*, § 82.
23. *Ibidem*, § 80-81; § 83-84.
24. *Ibidem*, § 82-83; § 85-86.
25. *Ibidem*, § 84; § 87.
26. *Ibidem*, § 85; § 88.
27. *Ibidem*, § 86-88; § 89-90.
28. *Ibidem*, § 89; § 91.
29. *Ibidem*, § 90-91; § 92-93.
30. *Ibidem*, § 92-97; § 94-99.
31. *Ibidem*, § 98-99; § 100.
32. *Ibidem*, § 102-104; § 102-103.
33. Case of *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, § 79.
34. Case of *K.-H. W. v. Germany*, § 103.
35. Case of *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, § 105-106; Case of *K.-H. W. v. Germany*, § 105-106.
36. *Ibidem*, § 107-108; § 113-114.
37. *Ibidem*, § 110-114; § 116-120.
38. Gustav Radbruch (1878-1949), jurist german, care a tratat problema nedreptăţii legilor naziste. El a formulat principiul, cunoscut şi sub denumirea de „formula lui Radbruch” (*Radbruch'sche Formel*), conform căruia dreptul pozitiv trebuie considerat contrar justiţiei acolo unde contradicţia dintre o lege şi dreptate este atât de intolerabilă încât prima trebuie să fie considerată contrară ultimei. Pe scurt, Radbruch a repudiat teoria pozitivismului juridic şi a subliniat imperativul conformităţii legilor cu drepturile fundamentale ale omului. Potrivit lui Radbruch, judecătorii naziști care susţineau că şi-ar fi riscat propriile vieţi dacă ar fi declarat nedrepte legile naţional-socialiste, adoptaseră o „apărare dureroasă”. Din

perspectiva lui Radbruch, „ethos-ul judecătorului trebuie orientat spre dreptate cu orice preţ, chiar cu preţul vieţii sale". A se vedea: Bix B.H. *Radbruch's formula and conceptual analysis*. În: The American Journal of Jurisprudence, 2011, vol. 56, pp. 47-57.

39. RADBUCH, G. *Injustiţia legală şi dreptul supralegal*. În: Dorneanu V. şi Poalelungi M. (coord.). Preeminenţa dreptului şi controlul de constituţionalitate între tradiţie şi modernitate. Hamangiu: Bucureşti, 2018, p. 200.
40. Case of *Sinan Çetinkaya and Ağyar Çetinkaya v. Turkey*, Applications nos. 74536/10 and 75462/10, Judgment of 24 May 2022. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217387
41. *Ibidem*, § 43.
42. Case of *Navalnyy and Ofitserov v. Russia*, Applications nos. 46632/13 and 28671/14, Judgment of 23 February 2016, §§ 7-75. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161060
43. *Ibidem*, § 102.
44. *Ibidem*, § 103.
45. *Ibidem*, § 108.
46. *Ibidem*, § 109.
47. A se vedea § 31 din Decizia Curţii Constituţionale nr. 78 din 9 iulie 2018 de inadmisibilitate a sesizării nr. 90g/2018 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolelor 90 şi 95 din Codul de procedură penală. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr. 424-429/161.
48. *Ibidem*, § 32.
49. *Ibidem*, § 33.
50. *Ibidem*, § 34.
51. *Ibidem*, § 35.
52. *Ibidem*, § 36.
53. Case of *Mucha v. Slovakia*, Application no. 63703/19, Judgment of 25 November 2021. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-213853
54. *Ibidem*, § 49.
55. *Ibidem*, § 62.
56. *Ibidem*, § 66.
57. Affaire *Kuchta c. Pologne*, Requête no. 58683/08, Arrêt, 23 janvier 2018, §§ 6-20. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180220
58. *Ibidem*, § 44.
59. Affaire *Riahi c. Belgique*, Requête no. 65400/10, Arrêt, 14 juin

2016. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163664
60. Affaire *Kuchta c. Pologne*, § 54.
61. *Ibidem*, § 51.
62. *Ibidem*, § 52.
63. *Ibidem*, § 56-57.
64. *Ibidem*, § 62.
65. *Ibidem*, § 68-70.
66. Raţiunea interdicţiei de la art. 90 alin. (3) pct. 8) din Codul de procedură penală („nu pot fi citaţi şi ascultaţi ca martori: persoana faţă de care există anumite probe că a săvârşit infracţiunea ce se investighează") constă în asigurarea efectivă a garanţiilor de care beneficiază persoana în privinţa căreia organul de urmărire penală deţine anumite probe că ar fi comis o infracţiune, i.e. dreptul de a fi asistat de un apărător, dreptul de a nu se autoincrimina şi dreptul la tăcere. În acest sens, persoanele avute în vedere de art. 90 alin. (3) pct. 8) din Codul de procedură penală – persoanele „acuzate de comiterea unei infracţiuni", în sensul art. 6 din Convenţia Europeană a Drepturilor Omului – trebuie să fie informate despre drepturile lor. A se vedea § 20 din Decizia Curţii Constituţionale nr. 14 din 29 ianuarie 2019 de inadmisibilitate a sesizării nr. 17g/2019 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 90 alin. (3) pct. 8) din Codul de procedură penală (interdicţia audierii în calitate de martor a unei persoane acuzate că ar fi comis o infracţiune). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr. 171-177/96.
67. A se vedea § 27-28 din Decizia Curţii Constituţionale nr. 14 din 29 ianuarie 2019 de inadmisibilitate a sesizării nr. 17g/2019 privind excepţia de neconstituţionalitate a articolului 90 alin. (3) pct. 8) din Codul de procedură penală (interdicţia audierii în calitate de martor a unei persoane acuzate că ar fi comis o infracţiune). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr. 171-177/96.
68. Case of *Adamčo v. Slovakia*, Application no. 45084/14, Judgment of 12 November 2019. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198389

CZU: 343.222.7:343.3

RĂSPUNDEREA PENALĂ COLECTIVĂ ÎN STATUL „INFRACTOR”

Av. Andrei PÂNTEA,
doctor în drept, conferenţiar universitar,
Facultatea de Drept,
Universitatea de Studii Europene din Moldova
ORCID ID: 0000-002-4865-421X

Summary. *If nation-states exist to provide a decentralized method of delivering (public) political goods to people living within designated parameters (borders) then, in many nations lack capacities to perform even basic functions, such as such as security, policing, regulation or to provide basic goods and services. Previously, for such states different names were choen, such as kleptocracy, parallel state, criminal state, mafia state, deep state, failed state, kakistocracy, racketeering state, and others. In such states, the capture of the public institutions and ultimately the state capture is a matter of time. For these reasons, we argue that appropriate instruments are needed, such as RICO laws in the United States, because without improvements to the criminal law it is difficult to punish those who have or attempted to “capture the state”.*

Keywords: *stat, racket, infractor, criminal, RICO.*

Provocările de securitate, de dezvoltare şi „eşuarea statului” au fost în mod obişnuit legate de la crearea conceptului în anii 1990 [1]. Dacă statele-naţiuni există pentru a oferi o metodă descentralizată de livrare a bunurilor politice (publice) persoanelor care trăiesc în parametri (graniţe) desemnaţi [2] atunci, în multe naţiuni astăzi, statul are o capacitate redusă de a îndeplini chiar şi funcţii de bază, cum ar fi securitatea, poliţia, reglementarea sau furnizarea de servicii de bază [3]. În timp ce actorii informali pot furniza securitate şi bunuri contribuind astfel la dezvoltare, trebuie subliniat că acţiunile lor se bazează pe calcule cost-beneficiu [1], care îmbracă forma unei deteriorări constante economice, politice, sociale şi culturale şi conduc inevitabil la o capturare în ultimă instanţă a forţei coercitive, dar şi a altor funcţii ale statutului contemporan.

Anterior, au fost expuse diferite calificative mai mult sau mai puţin ştiinţifice care desemnează o asemenea ipoteză, precum ar fi cleptocraţia, statul paralel, statul infractor, statul mafie, „deep state”, statul eşuat, kakistocraţie, statul racket [4], precum şi altele.

Pentru exemplificare, în sens ştiinţific, termenii de „stat fragil" sau „stat slab" se caracterizează printr-o capacitate şi legitimitate redusă, lăsând cetăţenii vulnerabili la o serie de şocuri. Pe de altă parte, un stat eşuat este un organism politic care s-a dezintegrat până la un punct în care condiţiile şi responsabilităţile de bază ale unui guvern suveran nu mai funcţionează corespunzător.

Aşadar, organizaţia Fondul pentru Pace caracterizează un stat eşuat prin următoarele caracteristici:

- pierderea controlului asupra teritoriului său sau a monopolului asupra utilizării legitime a forţei fizice;
- erodarea autorităţii legitime de a lua decizii colective;
- incapacitatea de a presta servicii publice;
- incapacitatea de a interacţiona cu alte state ca membru cu drepturi depline al comunităţii internaţionale.

În sens peiorativ, ulterior captând şi un conţinut ştiinţific, prin „republică bananieră" se înţelege acea ţară care are o economie a capitalismului de stat, fiind operată ca o întreprindere comercială privată pentru profitul exclusiv al clasei conducătoare. Literatura ştiinţifică apreciază că o astfel de exploatare este posibilă prin coluziune între stat şi monopolurile economice favorizate, în care profitul, obţinut din exploatarea privată a terenurilor publice, este proprietate privată, în timp ce datoriile contractate sunt în sarcina financiară a trezoreriei publice.

În lucrarea „Looking Like a State: Techniques of Persistent Failure in State Capability for Implementation" [5, p.3], autorii Pritchett, Woolcock şi Andrews au analizat eşecul sistematic al dezvoltării statelor eşuate. Ei au definit „capacitatea administrativă a statului de implementare" drept aspectul cheie al dezvoltării statului şi au descoperit mecanisme prin care statele eşuate se poticneau indiferent de decenii de practici de dezvoltare încercate, miliarde de dolari cheltuite şi presupusul „progres" s-au lăudat. Aceste ţări au adoptat următoarele tehnici care au dus la subminarea acesteia:

- mimarea izomorfică sistemic — deghizarea disfuncţiei stărilor prin simpla imitare a apariţiei stărilor funcţionale;
- portantă prematură — stările de capacitate limitată fiind suprasolicitate cu „aşteptări nerealiste".

Având în vedere faptul că multe dintre aceste entităţi ar avea probabil nevoie de secole de dezvoltare progresivă pentru a atinge capacităţile statelor dezvoltate, autorii sugerează câteva remedii precum crearea de „instituţii specifice contextului", promovarea „procesului de reformă pro-

gresivă" şi stabilirea „aşteptărilor realiste", în vederea atingerii obiectivelor de dezvoltare substanţială şi durabilă.

Pe de altă parte, în lucrarea „A Criminal State: Understanding and countering institutionalized corruption and violence in the Democratic Republic of Congo", autorul Sasha Lezhnev a identificat şapte „stâlpi" ai cleptocraţiei violente pentru Republica Congo, care pentru majoritatea statelor lumii dimpotrivă, nu este un stat eşuat [6], după cum urmează:

- Lăsaţi forţele de securitate să se plătească singure. Mobutu a spus: „Ai arme, nu ai nevoie de salariu". Pentru a preveni răsturnarea prin forţă, regimul permite comandanţilor armatei să devină bogaţi prin exploatarea resurselor şi a cetăţenilor, alimentând astfel ciclurile de conflict;
- Rămâneţi la putere sau, eventual, pierdeţi totul. Părăsirea funcţiei poate însemna că elitele legate de regim îşi pierd câştigurile nedorite şi imunitatea de la urmărire penală. Mişcările pro-democraţie sunt astfel reprimate, adesea violent, deoarece reprezintă ameninţări la adresa sistemului corupt;
- Asiguraţi-vă că există puţină responsabilitate sau deloc pentru elitele legate de regim. Impunitatea este lipiciul care ţine sistemul împreună. Sistemele judiciare vizează oponenţii regimului sau personalităţile de nivel scăzut, nu autorii de corupţie sau încălcări ale drepturilor omului la nivel înalt;
- Creaţi structuri de stat paralele şi cooptaţi grupuri rebele pentru a slăbi ameninţările politice. Lanţuri de comandă paralele sunt create pentru a asigura loialitatea; rebelii sunt aduşi în armată fără verificare sau integrare reală. Armata umflată comite apoi abuzuri şi colaborează cu grupuri armate;
- Asiguraţi-vă că oficialii la nivel înalt beneficiază de corupţie. Dacă este numit într-un post militar sau într-un birou guvernamental, se aşteaptă ca oficialul să treacă plăţile în sus. Acest sistem, „de raportare", a determinat povara fiscală reală pentru cetăţenii congolezi la aproximativ 55 la sută;
- Profitaţi personal de pe urma ofertelor de resurse naturale, cheltuiţi mai puţin pentru servicii şi deturnaţi reformele. Regimul primeşte mită de la anumiţi străini pentru a vinde resurse la preţuri foarte mici, apoi străinii le deturnează pentru profituri mari, privând statul congolez de venituri masive. Reformele în materie de transparenţă, cum ar fi „Iniţiativa pentru transparenţa în industriile extractive" (EITI) nu contribuie prea mult, dar principalele vehicule ale corupţiei – companiile de stat şi partenerii lor străini

din societăţi pe acţiuni – rămân opace. Guvernul cheltuieşte în mod deliberat pentru serviciile publice, deoarece se concentrează pe patronaj;

- Derutaţi pe toată lumea creând incertitudine asupra politicilor pentru a creşte corupţia. Guvernul creează instituţii care contrazic propriile legi sau politici, iar agenţiile de stat îşi impun şi colectează propriile taxe, ceea ce creşte delapidările.

Secretarul general al Consiliului Europei Jagland Th. în 2015, în articolul „Bring Moldova back from the brink" şi Parlamentul European a semnalat derapajele serioase anti-democratice în Republica Moldova, pentru ca deja în iunie 2019, Parlamentul Republicii Moldova, în temeiul art. 47, art. 121 din Legea nr. 797/1996 *pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului,* după caz, art. 2 din Constituţie, aproba hotărârile cu nr. 39, 42 şi 45, identitificate prin denumirea generică *recunoaşterea caracterului captiv al statului* şi *condamnarea tentativei de uzurpare a puterii de stat*.

Potrivit Hotărârii nr. 42/2019, Parlamentul Republicii Moldova *printre altele* recomandă tuturor cetăţenilor Republicii Moldova să denunţe încălcările drepturilor lor legitime la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În acelaşi context, prin Hotărârea nr. 39/2019 Parlamentul Republicii Moldova constată şi denunţă *de asemenea*:

1) regimul oligarhic, condus de Vladimir Plahotniuc, care se face vinovat de controlul ilegal şi anticonstituţional exercitat asupra Procuraturii Generale, sistemului judecătoresc, Centrului Naţional Anticorupţie, Autorităţii Naţionale de Integritate, Comisiei Electorale Centrale, Serviciului de Informaţii şi Securitate, Băncii Naţionale a Moldovei şi asupra altor autorităţi care trebuie să funcţioneze în mod autonom, independent de factorul politic, fiind monitorizate în mod democratic;

2) Partidul Democrat din Moldova, sub conducerea lui Vladimir Plahotniuc, care acţionează permanent ca un partid de expresie totalitară, folosindu-se în mod ilegal de banul public în promovarea proiectelor proprii, de instituţii, de funcţii şi pârghii represive pentru intimidarea şi eliminarea oponenţilor politici şi aplicând coruperea politică prin diverse mecanisme de şantaj şi mituire;

3) corupţia endemică – principalul pericol pentru libertatea, siguranţa şi bunăstarea Republicii Moldova şi ale cetăţenilor ei;

4) situaţia extrem de gravă în domeniul justiţiei, al garantării şi protejării drepturilor omului şi o profundă deteriorare a standardelor de bază la capitolul drepturi şi libertăţi civile, inclusiv prin tratamente degradante, tortură, deportări abuzive ale solicitanţilor de azil politic

Prin urmare, am semnalat că formele esenţiale de manifestare ale fenomenului de racket la nivel de stat, şi prin urmare infracţional se manifestă printre altele prin: tranzacţionarea primitivă a funcţiilor de răspundere de primă importanţă; remunerarea paralelă ilicită „instituţionalizată”; proliferarea, protecţia şi favorizarea infractorilor; folosirea infrastructurii, capacităţilor logistice, informaţionale şi de altă natură în scop infracţional; înlăturarea obstacolelor şi reglarea „afacerilor” infracţionale dintre grupurile de infractori concurente prin aplicarea prerogativelor de putere publică; colectarea datoriilor şi a plăţilor presupus datorate de către reprezentanţii organelor de ocrotire a normelor de drept în interes propriu sau al terţilor; extorcarea mijloacelor financiare, serviciilor, bunurilor şi oricăror alte avantaje; urmărirea penală a investitorilor; tăcerea şi inacţiunea ca formă de manifestare a unei variaţiuni de „omerta” corporatistă; colectarea informaţiilor despre viaţa privată şi vulnerabilităţile funcţionarilor în scop de presiune şi şantaj; intimidarea, marginalizarea sau persecutarea persoanelor integre în scopuri infracţionale; activitate infracţională prin intermediul subdiviziunilor într-o relaţie pe verticală, fie într-o relaţie interdepartamentală, pe orizontală; promovarea în funcţie a persoanelor în scop infracţional după „principii” de apartenenţă la asociere; injustiţie, în special demonstrativă, precum şi impunitate; camuflarea prin „scurgeri de informaţii controlate” în sursele de informare în masă a unor informaţii neadevărate sau incomplete, în scopul de a discredita eforturile şi autoritatea profesioniştilor integri; reflectarea tendenţioasă a informaţiilor în acelaşi scop; crearea de structuri paralele de stat pentru deservirea intereselor infracţionale; obstrucţionarea investigaţiilor penale; exploatarea monopolurilor aparent „nobile” în scop infracţional; deturnarea reformelor şi prejudicierea fondurilor publice; confuzie şi incertitudine în politici, cadrul normativ, eludarea transparenţei în procesul decizional; „legalizarea” faptelor infracţionale şi creare de vulnerabilităţi legislative; emiterea hotărârilor „ilegale” în fapt şi care contravin raţionamentelor juridice, pentru prejudicierea iremediabilă a procedurilor judiciare; procurarea legislaţiei speciale, precum şi alte fapte săvârşite sistematic, conturând în acest mod trăsăturile statului racket.

Pentru aceste motive, am semnalat că sunt necesare instrumente adecvate, precum ar fi legislaţia RICO penal în Statele Unite ale Americii, ori fără operarea modificărilor în legea penală este dificilă taxarea celor care au ,,capturat statul”.

Aşadar, titlul 18 al Codului de legi al Statelor Unite ale Americii este dedicat crimelor şi procedurii penale. Un loc aparte revine Capitolului

96, secţiunile §1961 – 1968, care reglementează domeniul organizaţiilor influenţate de corupţie şi racket. Aceste prevederi sunt cunoscute sub denumirea de actul RICO, adoptat în 1970 prin Legea privind controlul criminalităţii organizate, şi succedă Capitolul 95 dedicat racket-ului. În secţiunea §1961 alin.(4) se defineşte noţiunea de „întreprindere" care include autentic orice persoană fizică, parteneriat, corporaţie, asociaţie sau altă persoană juridică şi orice sindicat sau grup de persoane în fapt asociate, chiar dacă fără personalitate juridică. Prin tipar (model, practică – n.a.) de activitate de racket se înţelege oricare dintre actele materiale sau ameninţare de săvârşire a două sau mai multe dintre cele peste 90 de infracţiuni cuprinse de secţiunea §1961 alin.(1) [4].

RICO a fost adoptat la 15 octombrie 1970 şi codificat astfel încât, persoanele găsite vinovate de astfel de practici pot fi amendate cu până la 25.000 USD şi condamnate la 20 de ani de închisoare pentru fiecare acuzaţie de racket.

Vom menţiona două cazuri notorii din jurisprudenţa cu aplicarea legislaţiei RICO. Astfel, aproximativ în anul 1984, întregul Departament de Poliţie Key West, Florida, a fost declarat o întreprindere criminală, după o investigaţie îndelungată a Departamentului de Justiţie. Mai mulţi ofiţeri din departament, inclusiv şeful adjunct al poliţiei Raymond Cassamayor, au fost arestaţi sub acuzaţia federală de racket pentru traficanţii ilegali de cocaină.

De asemenea, foşti judecători Michael Conahan şi Mark Chiavarella din Pensilvania, au fost acuzaţi şi condamnaţi potrivit legislaţiei RICO după ce ar fi săvârşit evaziune fiscală, spălare de bani, fraudă şi escrocherie, luând hotărâri pentru plasarea minorilor condamnaţi în principal pentru infracţiuni minore într-un centru privat de detenţie preventivă, fiind implicaţi printre altele în primirea de plăţi ilegale de la Robert Merikle, dezvoltatorul instituţiei private „PA Child Care", dar de la procurorul Robert Powell, coproprietar al instituţiei.

Poate căpăta oare entitatea statală, sau o entitate publică a acestuia, calificativul de ,,infractor" ? În contextul celor expuse, în viziunea autorului, da, poate căpăta calitatea de ,,stat infractor". Contează şi percepţia individului care are calitatea de ,,cetăţean", percepţia juridică ale celor care î-l înconjoară, atât în raport cu perspectivele sale de dezvoltare, cât şi ale urmaşilor săi, pentru generaţiile viitoare, evident în coraport cu gradul de respectare a drepturilor şi libertăţilor sale, per ansamblu.

Dacă o entitate publică a căpătat calificativul de ,,infractor", atunci evident că trebuie taxată, inclusiv împreună cu cei care au reprezentat-o.

Acesta a-r fi un progres în legislaţie, care evident depinde de voinţa politică, de abordările conceptuale ale mediului juridic, etc., cu lărgirea orizontului în jurisprudenţa aplicativă, analiza consecinţelor derapajelor intenţionate ale celor care concurează la funcţiile publice şi asumarea răspunderii în contextul reprezentării entităţilor publice.

Bineînţeles, optăm pentru modificarea art. 21 din Codul penal al Republicii Moldova care s-a dovedit că, în redacţia actuală – învechită, protejează autoritatea publică pentru comiterea anumitor fapte infracţionale, indiferent de gravitatea acestora, de parcă impactul infracţional al faptelor săvârşite de o autoritate publică ar fi mai mic decât cel al unei organizaţii criminale veritabile şi care în mod evident poate şi se identifică în mod deplin şi fără putinţă de delimitare cu însuşi autoritatea publică, lucru pe care l-am semnalat şi în jurisdicţiile străine.

Este adevărat, că ,,statul" în calitate de entitate juridică şi politică este produsul societăţii, şi răspunderea poate fi în primul rând politică. Legislaţia, în redacţia actuală nu permite o calificare juridico-penală a faptelor comise de autoritatea publică, şi nu răspunde provocărilor problemelor din societate, şi/sau de securitate naţională, impunându-se o revizuire a cadrului normativ. În lipsa unor astfel de remedii, sunt aplicate acele instrumente care s-au dovedit a fi ineficiente, precum individualizarea pedepsei pentru persoanele fizice prin prisma asocierii la formele de participaţie, simplă sau complexă, grup criminal organizat şi organizaţia (asociaţia) criminală, calificarea faptelor în temeiul normelor de incriminare precum dezordinile în masă, actul terorist, traficul ilegal de droguri şi/sau stupefiante, arme, persoane, organelor umane, corupere şi abuz de putere, aresturi ilegale, subordonarea justiţiei, subordonarea entităţilor colective şi utilizarea lor în scopuri criminale, aparent legale, altele.

În viziunea autorului, revizuirea cadrului normativ prin adoptarea unor noi instrumente legislative şi depăşirea clişeelor de calificare nu doar prin înlăturarea limitărilor prevederilor art. 21 din Codul penal, dar şi „desacralizarea" instituţiei răspunderii colective, va constitui un nou imbold în evitarea impunităţii, prevenirea şi combaterea criminalităţii organizate în forme extreme, precum şi eventual dezvoltarea doctrinei şi jurisprudenţei naţionale.

Aşa cum am observat cu alte ocazii, organizaţiile corupte şi/sau influenţate de racket care se identifică cu autoritatea publică reprezintă un subiect actual, căruia nu i-a fost alocat suficient timp şi atenţie, nu a fost dezbătut şi cercetat corespunzător, şi prin urmare lasă în continuare spaţiu pentru recidivare.

Referinţe:

1. MORITZ, J., The Concept of "State Failure" and Contemporary Security and Development Challenges, King's College London, 10.10.2013. [Accesat la 03.02.2022] Disponibil: www.e-ir.info
2. ROTBERG, R., Failed States, Collapsed States, Weak States: Causes and Indicators, 2003 [Accesat la 10.02.2022] Disponibil: www.https://brookings.edu/
3. PRINCHET, L., WOOLCOCK, M., ANDREWS, M., Looking Like a State: Techniques of Persistent Failure in State Capability for Implementation, Center for International Devemopment at Harvard University, CID nr. 239, iunie 2012. [Accesat la 10.02.2022] Disponibil: www.hks.harvard.edu
4. PÂNTEA, A., PÂNTEA S., Statul Racket. Studiu Sociojudiric. În: Studia Universitatis Moldaviae, Seria ştiinţe sociale, 2021, nr. 8, p. 88-94
5. PRINCHET, L., WOOLCOCK, M., ANDREWS, M., The Challenge of Building (Real) State Capability, Center for International Devemopment at Harvard University, CID nr. 306, decembrie 2015. [Accesat la 10.02.2022]
6. LEZHNEV, S., A Criminal State: Understanding and countering institutionalized corruption and violence in the Democratic Republic of Congo, 27.10.2016, [Accesat la 15.01.2022] Disponibil: enoughproject.org

CZU: 343.222.7:343.352

ASPECTE ALE PARTICIPAȚIEI PENALE ÎN CAZUL ÎMBOGĂȚIRII ILICITE: PERSPECTIVE TEORETICO-PRACTICE

Petru VÎRLAN,
master în drept, lector universitar,
Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept,
Universitatea de Stat din Moldova
Director adjunct al Agenţiei
de Administrare a Instanţelor Judecătoreşti
ORCID ID: 0000-0001-9416-1427

Summary. *The commission of a criminal act by a person inevitably constitutes a loss, a damage caused to the whole society. The commission of a crime by a group of people associated with clandestine purposes, presents in itself an increased means of danger, which when carried out causes negative consequences, and which sometimes, unfortunately, cannot be remedied. If we are to make a connection between the crime we are analyzing, we obviously notice that with the commission of this crime, its special legal object is affected, namely the social relations regarding the good performance of the service activity in the public sphere.*

The crime of illicit enrichment was, is and will not lose its relevance in the context of the development of social, economic and political relations. Given the fact that in the composition of this crime we find a special subject, which refers to a person with a position of responsibility or by a public person, we consider it imperative to report on this fact, especially when the discussion is about the participation criminal from the perspective of this crime.

Keywords*: illicit enrichment, illicit goods; substantial overrun, means acquired, wealth declaration, politically exposed person.*

Cunoaştem cu toţii că persoanele cu funcţie publică, precum şi alţi demnitari de stat, lucrătorii organelor de drept, lista expresă pe care o regăsim în lege [1] sunt obligaţi să declare averea dobândită pe parcursul exercitării mandatului, cheltuielile şi bunurile, fie acestea au fost dobândite, sau au fost înstrăinate. În acest sens omisiunea acestora de a declara bunurile dobândite precum şi cele înstrăinate ridică întrebări faţă de averea declarată *de jure*, şi cea pe care o deţine *de facto* titularul declaraţiei.

Nu în zadar prin instituirea acestei legi s-a dorit respectarea anumitor principii, unul fiind principiul transparenţei, datorită căruia este accesibil oricărei persoane interesate să cunoască şi să acceseze oricând acesta doreşte. Un alt scop al acesteia este unul nobil, unul care tot parcurge o etapă îndelungată – combaterea corupţiei şi respectarea integrităţii. Deoarece infracţiunea de îmbogăţire ilicită este una conexă infracţiunilor de corupţie, incriminarea acestei fapte a avut scopul de lupta împotriva acestui fenomen, acesta constituind un mijloc oferit organului de urmărire penală, de a acţiona conform legii împotriva unei îmbogăţiri ilicite de către funcţionari.

Cu toate că scopurile sus menţionate sunt de natură să protejeze valorile sociale ocrotite de către legea penală şi anume împotriva infracţiunilor, persoana, drepturile şi libertăţile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituţională, suveranitatea, independenţa şi integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea şi securitatea omenirii, precum şi întreaga ordine de drept [2] oricum există făptuitori care în activitatea sa găsesc aşa numitele ”căi” de a ocoli prevederile legislaţiei, ori de a păşi peste principiile activităţii pe care o exercită fără vreo mustrare din punct de vedere moral şi al conduitei sale etice după care se ghidează în exercitarea atribuţiilor de serviciu.

Reamintim faptul că pentru existenţa participaţiei, pe lîngă legătura subiectivă, trebuie să existe o cooperare materială sau intelectuală a participanţilor, care constă în faptul că persoanele contribuie într-o formă sau alta la săvîrşirea infracţiunii prevăzute de legea penală [3]. Respectiv la săvârşirea infracţiunii *in concreto* de îmbogăţire ilicită va fi necesar de a se stabili şi existenţa acestei cooperări prin prisma probatoriului care este revenit sarcinei acuzatorului. Suntem de acord cu părerea că *potrivit regulii generale, normele de la art. 42 CP sunt invocate la calificare doar în ipoteza în care fapta infracţională este săvârşită în participaţie, adică – de două sau mai multe persoane (care posedă semnele subiectului infracţiunii) prin cooperare. În lipsa unei participaţii penale (chiar şi în condiţiile în care fapta este comisă de mai multe persoane concomitent sau succesiv, dar în lipsa unei cooperări), art. 42 CP devine inaplicabil* [5].

Atragem atenţia asupra demonstrării de incriminare a acestei infracţiuni eventual asupra unei persoane, dacă să consultăm practica judiciară, de la implementarea acestei infracţiuni conform legii [4] avem doar o singură condamnare cu executare iar cealaltă – cu amendă [6].

De menţionat este că în prim caz condamnarea există doar în prima instanţă şi sentinţa dată [7] a fost atacată la instanţa superioară- Curtea

de Apel care este pendinte, în aşa mod nu ne putem exprima decisiv pe acest caz atât timp cât sentinţa nu este definitivă şi irevocabilă, de altfel opiniile anticipative ar putea prejudicia existenţa prezumţiei nevinovăţiei, prin care orice persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată până când vinovăţia sa va fi dovedită în mod legal, în cursul unui proces judiciar public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanţiile necesare apărării sale [8].

Cu toate acestea, criticii incriminării îmbogăţirii ilicite subliniază că introducerea în unele ţări a acestei infracţiuni încalcă drepturile fundamentale ale omului, inclusiv dreptul de a păstra tăcerea şi dreptul de a nu se autoincrimina, care transferă în mod nejustificat sarcina probei de la organele de drept a legii către un persoană bănuită că a primit bunuri în mod ilicit, şi se îndreaptă complet împotriva firului contrar principiului prezumţiei de nevinovăţie.

Subsecvent, practica judiciară la acest aspect este pe departe de a fi des întâlnită, incriminarea acestei infracţiuni reprezintă în continuare o cale deloc uşoară, sarcina căreia îi revine urmăririi penale, şi care ulterior este preluată de către instanţele judecătoreşti.

A fortiori practicile altor state demonstrează că nu există o uniformitate în atribuirea naturii infracţiunii îmbogăţirii ilicite. Astfel, în timp ce Codul penal al Franţei incriminează "nejustificarea resurselor corespunzătoare nivelului de trai sau nejustificarea originii bunului deţinut", iar Ucraina "obţinerea de către un funcţionar a unui beneficiu ilegal în proporţii substanţiale", atunci legislaţia penală a Lituaniei indică nemijlocit în componenţa de infracţiune "mărimea sumei" valorii bunurilor a cărei depăşire, dacă nu poate fi justificată, constituie infracţiune [9]. Într-adevăr, doctoranzii se împart cu părerea precum că în practică prezenta normă este foarte greu de aplicat de la introducerea în Codul Penal a unei noi pedepse pentru îmbogăţirea ilicită, procurorii recunosc că au rezerve în privinţa pornirii dosarelor penale în baza acestui articol [10]. Şi mai multă dificultate apare în ipostaza incriminării acestei infracţiuni săvârşite în participaţie.

Participaţia simplă în cazul îmbogăţirii ilicite

Din prevederile art. 44 din CP al RM reies unele condiţii de existenţă a participaţiei simple. Sub raportul laturii obiective, activitatea coautorilor trebuie să fie îndreptată împotriva aceluiaşi obiect juridic, adică să lezeze aceleaşi valori sociale ocrotite prin incriminarea faptei ca infracţiune. Spre exemplu, viaţa persoanei, în cazul infracţiunii de omor; sănătatea persoanei, în cazul vătămării integrităţii corporale sau

a sănătăţii ş.a. Este absolut necesar ca coautorii să săvârşească în mod nemijlocit fapta prevăzută de legea penală. În legătură cu aceasta, contribuţia coautorilor la comiterea faptei penale poate fi identică sau diferită, egală sau aproape egală, în acelaşi timp şi loc ori nu, important este ca ele să se completeze într-o activitate unică. Cu alte cuvinte, pentru a fi în prezenţa unei participaţii simple, la caz îmbogăţirii ilicite este necesar ca coautorii să lezeze obiectul juridic al acestei norme penale care îl protejează - buna exercitare a activităţii de serviciu în sfera publică. Doar în acest caz, cu probe pertinente, concludente care vor justifica apartenenţa făptuitorilor la acţiune or inacţiune vom putea fi în prezenţa unei participaţii simple.

Participaţia complexă în cazul îmbogăţirii ilicite

Tragerea la răspundere şi responsabilizarea persoanelor (în deosebi în participaţie) care ocupă funcţii publice pentru acţiunile acestora este o problemă complexă care poate fi abordată prin intermediul unor strategii diverse. Instrumentele legale pentru abordarea "îmbogăţirii ilicite" ar putea avea un impact politic deosebit de important asupra consolidării democraţiei, înţeleasă ca un sistem de autoguvernare colectivă, exercitată de popor prin intermediul reprezentanţilor săi aleşi şi al altor persoane care ocupă funcţii publice.

Pentru existenţa participaţiei complexe nu este absolut necesar ca să contribuie la săvârşirea infracţiunii toţi aceşti participanţi, ci este suficientă participarea, spre exemplu, a autorului şi complicelui, a autorului şi instigatorului, a autorului şi organizatorului, a autorului, instigatorului şi complicelui etc. Este posibilă oricare îmbinare a eforturilor acestora. În orice caz însă, obligatorie este participarea unuia sau mai multor autori. Nici organizarea, nici instigarea, nici complicitatea nu pot exista în afara autoratului, în timp ce acesta din urmă poate exista de sine stătător, fiindcă fapta prevăzută de legea penală poate fi săvârşită în mod nemijlocit fără să fie necesare alte contribuţii [11].

A priori fiind în circumstanţele enunţate, singure de la sine acţiunile organizatorului, instigatorului sau complicelui, care nu sunt legate de activitatea autorului, nu pricinuiesc o daună nemijlocită obiectului de atentare, însă pericolul social pe care-l prezintă instigatorul constă în faptul că el provoacă acţiunile (inacţiunile) autorului şi rezultatul infracţional, prin care se realizează intenţiile criminale şi iniţiativele instigatorului, materializate prin autor sau împreună cu el. Astfel se exprimă şi rolul organizatorului şi cel al complicelui, cu contribuţia cărui autorul comite infracţiunea şi atinge rezultatul infracţional.

De menţionat este că chiar dacă infracţiunea de îmbogăţire ilicită este una din cele care fac parte din infracţiuni de corupţie, în Hotărîrea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova cu privire la aplicarea legislaţiei referitoare la răspunderea penală pentru infracţiunile de corupţie nr. 11 din 22.12.2014 nu defineşte aproape nimic referitor la acest subiect, cu excepţia definirii de persoană publică, şi a bunurilor. Ba mai mult, aceste definiţii le putem regăsi bunăoară *primo* în art. 123 CP al RM, şi *secundo* în legea nr. 308 din 2017 cu privire la cu privire la prevenirea şi combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului [12] sau în Convenţia ONU împotriva corupţiei, în care prin bunuri se înţeleg *mijloace financiare, fonduri, venituri, orice categorie de valori (active) corporale sau incorporale, mobile sau imobile, tangibile sau intangibile, precum şi acte sau alte instrumente juridice în orice formă, inclusiv în formă electronică ori digitală, care atestă un titlu ori un drept, inclusiv orice cotă (interes) cu privire la aceste valori (active).* De altfel acest termen era prevăzut în legea anterioară din legea nr. 190 din 26.07.2007 care la momentul actual este abrogată, fiind substituită de legea anterior menţionată.

Pe cale de consecinţă, alienăm concluziile în următoarele idei:

- Practica aplicării infracţiunii de îmbogăţire ilicită este una dificilă, organul de urmărire penală este într-o deosebită dificultate atunci când întâmpină în exercitarea atribuţiilor sale acumularea unor probe care de natura sa, care ar convinge un observator obiectiv că s-a comis comiterea unei infracţiuni imputabile unei anumite ori anumitor persoane şi că nu există alte fapte şi/sau informaţii care înlătură caracterul penal al faptei ori dovedesc neimplicarea persoanei;
- Din perspectiva articolelor ştiinţifice publicate de către savanţii în domeniu, precum şi din spusele procurilor, dispoziţia normei prevăzute la art. 330^2 CP al RM este una cu o formulare în aşa mod, încât de la art.330^2 alin.(1) CP RM se are în vedere doar sporirea activului patrimonial al făptuitorului, nu şi diminuarea pasivului patrimonial al acestuia;
- Recomandăm legiuitorului să fie expres specificat, în mod clar limitele potrivit cărora va putea fi posibilă aprecierea privind mărirea patrimoniului ca fiind una substanţială; în legile ţărilor baltice este stipulată fixă mărimea sumei care, la caz depăşeşte nejustificat şi constituie infracţiune, fapt care uşurează încadrarea juridică a infracţiunii şi activitatea organelor de drept.;
- *Per a contrario* cel, care comite una din faptele de îmbogăţire ilicită, va răspunde şi pentru fapta generatoare de venituri ilici-

te, pe care a săvârşit-o anterior. Dar, survine un impediment, nu putem ignora că aplicarea faţă de aceeaşi persoană a răspunderii pentru fapta generatoare de venituri ilicite şi pentru una din cele de îmbogăţire ilicită ar semnifica sancţionarea ei pentru faptul că nu a preîntâmpinat realizarea acestui din urmă scop.

- Incriminarea de către legiuitor a unei infracţiuni de tip agravantă la art. 330² alin. (2) CP RM cu următorul conţinut ”de două sau mai multe persoane” pentru a facilita calificarea acestei infracţiuni pentru organul de urmărire penală sau instanţelor judecătoreşti.

Referinţe:

1. Legea nr. 133 din 17.06.2016 privind declararea averii şi a intereselor personale publicată : 30.07.2016 în Monitorul Oficial Nr. 245-246 art. 513.
2. Cod nr. 985 din 18.04.2002 codul penal al republicii moldova* publicat : 14.04.2009 în Monitorul Oficial Nr. 72-74 art. 195.
3. https://dreptmd.wordpress.com/cursuri-universitare/drept-penal/participatia-si-participantii/ (accesat 16.08.2022).
4. Legea nr. 326 din 23-12-2013 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative publicată : 25.02.2014 în Monitorul Oficial Nr. 47-48 art. 92.
5. COPEŢCHI, S. Încadrarea infracţiunilor săvârşite în participaţie:aspecte discutabile. Revista Institutului Naţional al Justiţiei nr. 4(55) / 2020 / ISSN 1857-2405.
6. https://www.zdg.md/importante/dosarele-de-imbogaire-ilicita-doua-condamnari-zero-confiscari-i-zeci-de-bugetari-milionari-in-libertate-anchetai-in-baza-unei-legi-cu-multe-semne-de-intrebare/ (accesat 17.08.2022).
7. https://jan.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/361bfd6d-2fa6-4bfa-8b3b-b4701b36679b. (accesat la 17.08.2022).
8. Constituţia Republicii Moldova din 29.07.1994.
9. Hotărârea nr. 6 din 16.04.2015 privind controlul constituţionalităţii unor prevederi din Codul penal şi Codul de procedură penală (confiscarea extinsă şi îmbogăţirea ilicită).
10. VÎRLAN, P. Îmbogăţirea ilicită: aspecte teoretico-practice.” Conferinţa ştiinţifică naţională cu participare internaţională „Realităţi şi perspective ale învăţământului juridic naţional” din 1 şi 2 octombrie 2019.

11. Comentariul Codului Penal al RM (Nr.985-XV din 18 aprilie 2002. Cu toate modificările operate până la republicare în Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.72-74/195 din 14.04.2009. Adnotat cu jurisprudenţa CEDO şi a instanţelor naţionale.
12. Legea nr. 308 din 22.12.2017 cu privire la prevenirea şi combaterea spălării banilor şi finanţării terorismului Publicat : 23.02.2018 în Monitorul Oficial Nr. 58-66 art. 133

CZU: 343.222:343.341:343(0.094)(100)

PARTICULARITĂȚILE RĂSPUNDERII PENALE PENTRU CONSTITUIREA UNOR FORMAȚIUNI CRIMINALE ORGANIZATE ÎN LEGISLAȚIILE PENALE ALE STATELOR LUMII

Andrei CAZACICOV,
doctor în drept,
judecător în cadrul Judecătoriei Edineț
ORCID ID: 0000-0003-1117-1684

Summary.*The present paper is dedicated to the comparative study of the criminal legislation of other states, in order to elucidate the common and distinctive features of the criminal liability for the constitution of some organized criminal formations. The common features reinforce the conviction of the necessity to keep intact the constitutive signs of the crime provided in the domestic criminal legislation (art. 284 of the Criminal Code of the Republic of Moldova), and the differences offer possibilities to reflect on current needs and future opportunities in relation to this penal norm.*

Keywords: *criminal group, terrorist group, organized criminal group, criminal organization, terrorist organization, organized crime, comparative analysis.*

Introducere

Progresul continuu al speciei umane a vizat pretutindeni schimbul de experienţă între oameni, comunităţi, state şi civilizaţii. Astfel, obiectivul îmbunătăţirii unei părţi constitutive a cadrului normativ autohton nu poate fi realizat în lipsa unei analize comparative asupra legislaţiilor penale ale altor state ale lumii.

Conform aserţiunii preşedintelui Curţii de Justiţie a Uniunii Europene, dl. Lenaerts Koen, „metoda dreptului comparat reprezintă un valoros instrument de interpretare, utilizat în vederea atingerii scopului interpretării uniforme a legii” [12, p.15].

Prin urmare, scoaterea în evidenţă a particularităţilor răspunderii penale pentru constituirea unor formaţiuni criminale organizate în forma existentă în legislaţia altor state constituie un punct iniţial şi eficient de pornire în perfectarea normei penale statuate la art. 284 Cod penal al Republicii Moldova (Crearea sau conducerea unei organizaţii criminale).

Analiza circumstanţiată asupra răspunderii penale pentru formele complexe de organizare criminală ale statelor din toate sistemele de drept existente, de pe toate continentele populate ale lumii, prezintă o serie de criterii delimitative concise, frecvenţa răspândirii cărora denotă indubitabil importanţa trăsăturilor caracteristice normei penale concrete.

Metodele şi materialele aplicate. În prezentul studiu au fost folosite pe larg metoda analizei, sintezei, statisticii, comparaţiei. Materialele utilizate se rezumă la actele normative relevante şi publicaţiile ştiinţifice din domeniu.

Conţinutul de bază

Infracţiunea de crearea sau conducerea unei organizaţii criminale nu constituie o normă de drept prohibitivă ce este cunoscută tuturor legislaţiilor penale, precum este cazul omorului sau furtului, iar formele de incriminare a acestei fapte infracţionale variază semnificativ de la stat la stat, iar în unele cazuri fiind chiar fără de analog.

Astfel, în cadrul mai multor state ale lumii (România, Franţa, Republica Federală Germania, Italia, Marea Britanie, Statele Unite ale Americii, India, Republica Populară Chineză, Republica Islamică Iran, Regatul Arabiei Saudite, Emiratele Arabe Unite etc.) nu se regăsesc norme de drept ce incriminează direct o astfel de faptă infracţională precum este constituirea unei organizaţii criminale, fiind instituită răspundere penală doar în raport cu grupările criminale organizate, indiferent de denumirea folosită: grupuri criminale, grupuri teroriste, grupuri mafiote, bande armate, bande criminale de stradă, asociaţii de răufăcători, gangsteri, conspiraţii sau întruniri ilegale cu caracter organizat de altă natură.

Cu titlu de exemplu, legislaţia penală franceză nu prevede răspundere penală concretizată şi autonomă pentru forma de participaţie penală – organizaţia criminală, în înţelesul atribuit de legislaţia penală a Republicii Moldova. Cu toate acestea, alte forme de asociere sunt pedepsite fie izolat (grupările formate pentru pregătirea anumitor crime, delicte sau contravenţii, sau, la general, a crimelor ori delictelor de o anumită gravitate, ca în cazul asociaţiilor de răufăcători), fie în calitate de componenţe calificate de infracţiuni, intervenind în calitate de circumstanţe agravante [7, p.13].

Potrivit autorilor C.L. Stăncilă. şi C.G. Gîrleanu: „legătura strânsă dintre infracţiunile cu caracter terorist şi formele complexe de organizare a activităţii criminale se accentuează într-un mod indubitabil. Relaţionarea dintre organizaţiile teroriste şi cele criminale se realizează prin angrena-

rea nemijlocită a reţelelor teroriste în acţiuni conexe ale crimei organizate precum traficul de droguri, contrabanda cu arme, muniţii, explozibili, substanţe interzise - de natură toxică sau radioactivă -, economia subterană, migraţia ilegală etc." [17, p.66].

Orientarea teroristă a organizaţiei criminale sau a grupului criminal organizat condiţionează agravarea răspunderii penale conform art. 284, alin. (2) C. pen. al Republicii Moldova [3].

Din cele 23 de state legislaţia penală a cărora a fost analizată, 73,91 % instituie răspunderea penală pentru activităţi ce vizează grupul/ asociaţia/ organizaţia teroristă. Spre exemplu, în Federaţia Rusă (art. 205.4 C. pen.) sau în R. Ucraina (art. 258-3 C. pen.) există răspundere penală separată pentru organizarea unui grup/ organizaţii/ comunităţi teroriste şi participarea la aceasta.

Republica Moldova, însă, nu se regăseşte în rândul acestor din urmă ţări, iar noţiunea de „grup terorist" sau „organizaţie teroristă", prevăzută în Legea cu privire la prevenirea şi combaterea terorismului nr. 120 din 21.09.2017, nu are *de plano* incidenţă în raport cu reglementările din legea penală naţională.

Notabil este faptul că doar în 65,21 % din cazurile examinate are loc o divizare a răspunderii penale pentru activitatea grupului/ organizaţiei criminale de cea a grupului/ organizaţiei teroriste.

O trăsătură particulară întâlnită în majoritatea statelor din cele examinate (86,95 %), dar nu şi în cazul Republicii Moldova, o constituie incriminarea participării la grupul/ organizaţia criminală sau la activitatea acesteia.

Uniunea Europeană, fiind la fel ameninţată şi îngrijorată de pericolul organizaţiilor criminale, a adoptat, la 21 decembrie 1998, *Acţiunea comună 98/733/JAI referitor la incriminarea participării la o organizaţie criminală în statele membre ale Uniunii Europene* [2].

În cazul ţării noastre, participarea la o organizaţie criminală sau la un grup criminal organizat, fără comiterea altor fapte infracţionale, nu este sancţionată penal. Totuşi, merită de amintit faptul că, în baza art. 74^2 Cod penal al R.S.S.M. [5], se instituia răspundere penală inclusiv pentru activitatea de apartenenţă la organizaţia criminală sau participarea la activitatea criminală a acestei organizaţii.

Determinarea categoriilor de infracţiuni comise de grupul criminal organizat sau organizaţia criminală, ceea ce reflectă scopul infracţiunii, are loc în 56,52 % de cazuri, iar diferenţierea răspunderii penale în funcţie de gravitatea infracţiunilor comise de grupul criminal organizat sau organizaţia criminală – în 47,82 % de cazuri cercetate.

Actualmente, activităţile de prevenire, combatere a crimei organizate şi de cooperare/ colaborare pe plan internaţional sunt asigurate de un vast arsenal juridico-normativ la care pot apela statele în cazul crimelor transnaţionale, în cazul necesităţii iniţierii procedurilor de extrădare sau transfer al persoanelor condamnate, formarea echipelor comune de lucru etc. În acest context, armonizarea legislaţiei naţionale în acord cu normele internaţionale devine un obiectiv de importanţă majoră.

În cazul de faţă, se punctează asupra faptului că, potrivit Convenţiei împotriva criminalităţii transnaţionale organizate: „grup infracţional organizat – desemnează un grup structurat alcătuit din trei sau mai multe persoane, care există de o anumită perioadă şi acţionează în înţelegere, în scopul săvârşirii uneia ori mai multor infracţiuni grave sau infracţiuni prevăzute de prezenta convenţie, pentru a obţine, direct ori indirect, un avantaj financiar sau un alt avantaj material" [8].

Definiţia „organizaţiei criminale" din *Decizia-cadru a Consiliului Uniunii Europene privind lupta împotriva crimei organizate* [10,p.42-45] este cvasisimilară noţiunii de grup infracţional organizat din Convenţia onusiană menţionată *supra*.

Aşadar, la moment, se atestă că definirea conceptului de grup criminal organizat conform legislaţiei penale a Republicii Moldova diferă de noţiunea prevăzută de *Convenţia împotriva criminalităţii transnaţionale organizate* [8]. În acest caz, după cum afirmă D.Postovan : „actualul cadru legal poate fi neputincios în a preveni, a curma sau a combate activitatea infracţională a unor grupări sau organizaţii criminale concrete" [14, p.53].

În concepţia noastră, noţiunea de „organizaţie (asociaţie) criminală" din Codul penal al Republicii Moldova urmează a se debarasa de scopul dublu, care restricţionează sfera sa de aplicabilitate, în spiritul definiţiei aceluiaşi concept consacrat prin Decizia-cadru nr. 2008/841/JAI [10, p.42-45].

Astfel, scopul „de a influenţa activitatea economică şi de altă natură a persoanelor fizice şi juridice sau de a o controla, în alte forme" îl considerăm drept o reminiscenţă a timpurilor sovietice (cu aluzie la infracţiunile ce caracterizau anii '90 a secolului trecut: atacurile raider, şantajurile cunoscute sub denumirea „рэкет" etc.). Totodată, acest scop se încadrează într-o noţiune mai largă de „obţinere, directă ori indirectă, de avantaje financiare sau de alte avantaje materiale".

În 47,82 % dintre ţările a căror legislaţii au fost analizate, există modalităţi speciale de liberare de răspundere/ pedeapsă penală concret pentru formele complexe de organizare criminală, iar Republica Moldo-

va se află printre aceste state. Cu toate acestea, liberarea de răspundere penală în cazul ţării noastre poate fi supusă perfectării, mai cu seamă din perspectiva condiţionării „încetării benevole a participării la activitatea organizaţiei criminale" şi „lipsei în faptele persoanei a semnelor altei/ altor infracţiuni" (trăsături întâlnite în cazul a 30,43 % din state analizate), condiţii care lipsesc la art. 47, alin. (6) Cod penal.

De asemenea, în 21,73 % din legislaţii penale supuse cercetării se regăseşte modalitatea de liberare de răspundere/ pedeapsă penală a conducătorului şi/ sau a organizatorului grupului criminal organizat sau a organizaţiei criminale. Cadrului normativ intern al Republicii Moldova nu prevede o asemnea posibilitate în cazul creării sau conducerii unei organizaţii criminale, fiind pasibili liberării de răspundere penală doar membrii unei asemenea organizaţii.

Într-un număr mic de cazuri – 8,69 % – persoana juridică evoluează în calitate de subiect al infracţiunii ce vizează constituirea grupului/ organizaţiei criminale sau teroriste. Acest fapt este prevăzut, în special, de legislaţiile penale ale Franţei şi ale Statelor Unite ale Americii.

Agravarea răspunderii penale la activităţile (de creare, conducere, sprijinire, participare etc.) desfăşurate în raport cu grupul/ organizaţia criminală are loc după criteriile:

1) folosirii situaţiei de serviciu (26,08 %);

2) gravităţii infracţiunilor comise (47,82 %);

3) înarmării grupului/ organizaţiei criminale (8,69 %);

4) vârstei participanţilor grupului/ organizaţiei criminale (13,04 %);

5) apartenenţa la forţele armate (doar în cazul Regatul Arabiei Saudite).

În cazul Republicii Moldova, nu se prevede nicio agravare a răspunderii penale în cazul circumstanţelor sus-enunţate, iar circumstanţa agravantă „folosind atribuţiile sale de serviciu" a fost exclusă odată cu abrogarea art. 74^2 Cod penal al R.S.S.M. [5].

În cazul României şi Republicii Federale Germane normele de drept penal conţin inclusiv şi circumstanţe de atenuare a răspunderii penale pentru activităţi aferente constituirii grupului criminal organizat sau a organizaţiei criminale.

Spre exemplu, conform art. 367, alin. (5) C. pen. al României: „Dacă persoana care a săvârşit una dintre faptele prevăzute în alin. (1)-(3) înlesneşte, în cursul urmăririi penale, aflarea adevărului şi tragerea la răspundere penală a unuia sau mai multor membri ai unui grup infracţional organizat, limitele speciale ale pedepsei se reduc la jumătate" [6]. Conform art. 129, alin. (7) C. pen. al Republicii Federale Germania, instanţa

poate dispune reducerea pedepsei conform propriilor convingeri sau poate renunţa la aplicarea acestor dispoziţii dacă făptuitorul: 1. se străduieşte în mod benevol şi serios să împiedice continuarea existenţei grupării sau săvârşirea unei fapte penale corespunzător unuia dintre scopurile acesteia sau 2. informează în mod benevol o instituţie competentă cu privire la cunoştinţele sale atât de devreme încât faptele penale a căror pregătire o cunoaşte mai pot fi împiedicate.

Totodată, legile penale ale unor state (Republica Federativă Braziliа, Republica Islamică Iran, România) diferenţiază răspunderea penală pentru crearea grupului/ organizaţiei criminale de răspunderea penală pentru conducerea unui grup criminal organizat sau organizaţie criminală (13,04 %).

Prezintă interes şi statele în care legislaţia penală etichetează anumite grupuri criminale organizate, organizaţii criminale sau grupuri şi organizaţii teroriste direct în textul legii.

Potrivit art. 416-bis C. pen. al Italiei, dispoziţiile articolului se aplică şi grupărilor *camorra*, *'ndraghetta* şi altor grupări, indiferent de denumirea lor pe plan local, inclusiv cele străine care, folosindu-se de forţa de intimidare a legăturii prin asociere urmăresc scopuri corespunzătoare acelora ale grupărilor de tip mafiot [4].

Conform art. 83.03 (1) C. pen. al Canadei, prin grup terorist se înţelege: „(a) o entitate care are unul din scopuri ori activităţi înlesnirea sau efectuarea oricărei activităţi teroriste, sau (b) o entitate din listă, şi care include o asociere de entităţi respective" [9]. Prin „listă a entităţilor" se are în vedere lista stabilită de Guvernator în cadrul Consiliului, în conformitate cu secţiunea 83.05 a C. pen. al Canadei [9].

Japonia, ataşându-se modelului etichetării/ înregistrării [16,p.3] anumitor organizaţii drept criminale, în rând cu Hong Cong, Singapore, Malaysia, Queensland şi Australia de Sud, incriminează răspunderea penală atribuită grupurilor criminale organizate şi organizaţiilor criminale în legea specială: Legea privind prevenirea activităţii ilegale a membrilor grupului criminal organizat [1], denumită şi legea anti-boryokudan [13,p.4].

Aşadar, cum afirmă Gragert A. Bruce: „organizaţia criminală Yakuza originară din Japonia şi răspândită în întreaga lume, este una dintre cele mai complexe şi mai prospere organizaţii criminale" [11, p. 148], inclusă de către S.U.A. în lista celor 4 organizaţii criminale transnaţionale care „facilitează şi agravează conflictele civile" [15,p.801], care îşi are până şi revistele sale proprii, dintre care Jitsuwa Jidai, Jitsuwa Jiho, Jitsuwa Document şi Asahi Geino, accesibile la orice gheretă, magazin, bibliotecă locală [15,p.805].

Găsim inaplicabile, în conjunctura politicii penale a Republicii Moldova, unele subtilităţi ale legislaţiei penale ale statelor lumii, în partea ce vizează incriminarea şi sancţionarea faptelor conexe grupului/ organizaţiei criminale. Din cadrul acestor particularităţi fac parte: etichetarea anumitor grupuri/ organizaţii criminale (teroriste) în textul legii, or, în acest caz se diminuează implicarea organelor de drept la calificarea infracţiunilor, şi delimitarea răspunderii penale pentru crearea grupului/ organizaţiei criminale de activitatea de conducere a acesteia (asemenea României, Braziliei, Iran-ului), ceea ce se datorează unor aspecte mutuale ale activităţilor de referinţă.

Pedeapsa principală pentru constituirea unor formaţiuni criminale organizate este, în toate cazurile, închisoarea, iar mărimea acesteia se diferenţiază de la caz la caz.

Totuşi, de la regulă întotdeauna există excepţii, iar precum afirmă autori M.I. Zlătescu şi A. Bulgaru: „existenţa sistemelor religioase şi tradiţionale încurcă toate clasificările, ele scăpând oricăror criterii ce sunt puse la baza acestora" [18, p.13].

Aşadar, spre exemplu, în Republica Islamică Iran, normele religioase şi tradiţionaliste au un impact colosal asupra modalităţii de stabilire (în partea ce vizează excepţiile de *moharebeh* şi *efsad-e-fel-arz*), sancţionare (pedepse specifice doar scripturii sfinte a musulmanilor *Hadd*, *Qisas, Diya, Ta'zir*, precum şi cele abolite pe teritoriul ţărilor înalt industrializate: exilarea, biciuirea/ flagelare, crucificarea, amputarea, moartea) şi condamnare (judecătorii sunt liberi în deciderea normei penale sau, după caz, a normei din alte izvoare religioase de drept) a faptelor penale.

Concluzii şi recomandări

În rezultatul cercetării efectuate, considerăm oportună incriminarea activităţii de constituire a unui grup terorist sau a unei organizaţii teroriste, a activităţii de participare la asemenea grupuri/ organizaţii, precum şi participării la activităţile acestora, în cadrul unei norme penale distinctive.

De asemenea, este oportună racordarea noţiunilor de „grup criminal organizat" şi „organizaţie criminală" la actele normative internaţionale, inclusiv la *acquis*-ul comunitar.

Nu în ultimul rând este oportună incriminarea aderării la o organizaţie criminală sau grup criminal organizat, precum şi participarea, sub orice formă, la activitatea acestora, drept faptă infracţională distinctivă.

În final, este binevenită perfectarea modalităţii de liberare de răspundere penală a membrilor organizaţiei criminale prin includerea condiţiilor

„încetării benevole a participării la activitatea organizaţiei criminale” şi „lipsei în faptele persoanei a semnelor altei/ altor infracţiuni”, condiţii care lipsesc actualmente la art. 47, alin. (6) Cod penal.

Referinţe:

1. *Act on Prevention of Unjust Acts by Organized Crime Group Members*, nr. 77 of 1991 [citat 17.03.2022]. Disponibil: https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814471.pdf
2. *Acţiunea comună nr. 98/733/JAI din 21 decembrie 1998 adoptată în temeiul art. K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind incriminarea participării la o organizaţie criminală în statele membre ale Uniunii Europene*. În: Jurnalul Oficial al Comunităţii Europene, L 351/1, 29.12.1998, nr. 19/vol. 1.
3. *Cod penal al Republicii Moldova* nr. 985 din 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 14.04.2009, nr. 72-74.
4. *Codul penal al Republicii Italia*. În: Codex penal, Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene, proiect editorial elaborat sub coordonarea prof. T. Toader [citat 29.04.2022]. Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Italia-RO.html
5. *Codul penal al Republicii Sovietice Socialiste Moldoveneşti* din 24.03.1961, abrogat la data de 12.06.2003. În: Veştile, 24.04.1961, nr. 010.
6. *Codul penal al României* nr. 286 din 2009, în vigoare din 01.02.2014. În: Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 510 din 24.07.2009.
7. COJOCARU, R., CAZACICOV, A. *Răspunderea penală pentru crearea sau conducerea unei organizaţii criminale în sistemul de drept romano-germanic (Partea I-a)*. Chişinău: Revista ştiinţifico-practică „Legea şi viaţa”, nr. 9-10 (357-358), septembrie-octombrie 2021. 99 p.
8. *Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate*, adoptată la New York, la 15 noiembrie 2000 (ratificată prin Legea Republicii Moldova nr. 15 din 17.02.2005). În: Tratate Internaţionale, 30.12.2006, nr. 35. 480 p.
9. *Criminal Code of Canada, (R.S.C., 1985, c. C-46), current to 06.12.2018*. Justice Laws Website [citat 05.05.2022]. Disponibil: https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/

10. *Decizia-cadru a Consiliului Uniunii Europene privind lupta împotriva crimei organizate nr.2008/841/JAI din 24 octombrie 2008*. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, L 300/42, 11.11.2008.
11. GRAGERT, A.B. *Yakuza: The Warlords of Japanese Organized Crime*. San Francisco: „Annual Survey of International & Comparative Law: Vol. 4: Iss. 1, Article 9", 1997. 204 p.
12. LENAERTS, K. *Prefaţa la Compendiul jurisprudenţei Curţii Constituţionale a Republicii Moldova (1995-2017)*. Bucureşti: Wolters Kluwer, 2017. 537 p.
13. MORIYAMA, T. *World Factbook of Criminal Justice Systems: Japan*. Albany: Takushoku University, 1997. 17 p.
14. POSTOVAN, D. *Prevenirea şi combaterea criminalităţii organizate conform prevederilor legislaţiei Republicii Moldova*. Unele aspecte teoretice şi practice. Chişinău, Revista Institutului Naţional al Justiţiei, nr. 3 (22), 2012. 60 p.
15. REILLY, F.E. *Criminalizing Yakuza Membership: A Comparative Study of the Anti-Boryokudan Law. Vol 13 (801)*. Washington: University Global Studies Law Review, 2014. 829 p.
16. SCHLOENHARDT, A. *Fightening Organized Crime in the Asia Pacific Region: New Weapons, Lost Words*. Working Paper Series nr. 022. Singapore: Asian Law Institute, 2011. 26 p.
17. STĂNCILĂ, C.L., GÎRLEANU, C.G. *Combaterea spălării banilor şi a fenomenului finanţării terorismului*. Bacău: Editura Rovimed Publishers, 2012. 405 p.
18. ZLĂTESCU, M.I., BULGARU, A. *Mari sisteme de drept comparat. Suport de curs*. Bucureşti: Universitatea Ecologică, 2011-2012. 156 p.

CZU: 343.22:343.241

TRATAMENTUL SANCȚIONATORIU ÎN CAZUL PLURALITĂȚII DE INFRACTORI. ANALIZĂ JURISPRUDENȚIALĂ

Mircea ROȘIORU,
doctorand,
Școala doctorală Științe juridice,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID ID: 0000-0002-5965-5461

Summary. *This study aims to identify the principles and criteria that allow the individualization of criminal sanctions established for different categories of participants involved in the commission of the criminal offence. Equally, do we aim to find out whether the perpetrator (co-perpetrator) of the offence should benefit from identical or differentiated sanctioning treatment in relation to the organizer, instigator or accomplice? For this reason, was studied the judicial practice of the national courts related to the offences committed in participation, being observed what are the trends in the field.*

Keywords: *author, co-author; organizer, instigator, accomplice, criminal sanction, discrimination.*

Introducere

Prin pluralitate de infractori se înţelege situaţia în care un număr (o formaţiune) de două sau mai multe persoane au săvârşit, prin eforturi conjugate, aceeaşi infracţiune. Aşadar, o singură infracţiune, având nu unul singur, ci doi sau mai mulţi subiecţi activi, semnifică, în esenţă, pluralitatea de infractori [1, p.333].

Principiul răspunderii penale personale este consacrat în art. 6 din Codul penal şi presupune că răspunderea penală revine numai persoanei care a săvârşit în mod direct, nemijlocit infracţiunea ca autor al acesteia sau, după caz, a participat indirect la săvârşirea ei, în calitate de organizator, instigator sau complice. Temeiul răspunderii penale pentru participaţie este legat indisolubil de temeiul răspunderii individuale. Astfel, analizând normele incluse în Partea generală a Codului penal, deducem că, în caz de participaţie, temeiul general al răspunderii penale nu se va modifica, acesta fiind format din fapta prejudiciabilă săvârşită, ce conţine toate

elementele constitutive ale infracţiunii prevăzute de Codul penal. Acest principiu are aplicabilitate atât la stabilirea răspunderii pentru faptele săvârşite de un singur făptuitor, cât şi pentru cele comise în participaţie. Aceste constatări, conturează principiul potrivit căruia răspunderea participanţilor trebuie individualizată cu referire la fiecare dintre făptuitori.

Analiza cadrului legal

Republica Moldova: Codul penal al RSSM din 24 martie 1961, în alin.1 al art. 17 definea *complicitatea* drept cooperarea intenţionată a două sau mai multe persoane la săvîrşirea unei infracţiuni [2]. Participaţia, ca şi instituţie a dreptului penal a fost introdusă pentru prima dată şi definită în art.41 din Codul penal din 18 aprilie 2002, considerată ca atare cooperarea cu intenţie a două sau mai multor persoane la săvîrşirea unei infracţiuni intenţionate [3, p.15]. Astfel, s-a adus o îmbunătăţire calitativă noţiunilor aferente instituţiei participaţiei, iar cele improprii sau insuficient definite au fost expuse într-o nouă redacţie (*e.g.-participanţii au luat locul coparticipanţilor; autorul cel al executorului; definiţia noţiunilor organizatorului, instigatorului şi complicelui a fost completată şi îmbunătăţită*).

Ceea ce nu a preluat noul Cod penal din vechea normă a art.17 a Codului penal din anul 1961, este redacţia alin.7, care reglementa, cu caracter general, că gradul şi caracterul participării fiecăruia dintre coparticipanţi la săvârşirea infracţiunii **trebuie** să fie luate în consideraţie de instanţa de judecată la stabilirea pedepsei [2]. Această normă însă, nu a fost dezvoltată în alte articole ale Codului penal din anul 1961 şi nici măcar în principiile generale ale aplicării pedepsei (art.36). Prin urmare, norma alin.7 al art.17 al Codului penal în redacţia a anului 1961 a rămas a fi o normă incompletă.

Cât priveşte legea penală naţională în vigoare, pe dimensiunea individualizării pedepselor participanţilor la infracţiune, potrivit art.83, organizatorul, instigatorul şi complicele la o infracţiune, prevăzută de legea penală, săvîrşită cu intenţie, se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru autor. La stabilirea pedepsei se ţine cont de contribuţia fiecăruia la săvârşirea infracţiunii, precum şi de prevederile art.75 [3, p.27] Celelalte norme penale conţin doar reglementări cu caracter general. Spre exemplu, art. 7 alin.(1) din Codul penal, stipulează că la aplicarea legii penale se ţine cont de caracterul şi gradul prejudiciabil al infracţiunii săvîrşite, de persoana celui vinovat şi de circumstanţele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea penală. Norme similare, cu caracter general, se regăsesc şi în Capitolul VIII – Individualizarea

pedepselor. Criteriile legale evocate în acest Capitol sunt: gravitatea infracţiunii săvârşite; motivul infracţiunii; persoana celui vinovat; rolul vinovatului în săvîrşirea infracţiunii; comportarea vinovatului în timpul şi după consumarea infracţiunii; circumstanţele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea; circumstanţele care micşorează esenţial gravitatea faptei şi a consecinţelor ei; contribuirea activă a participantului unei infracţiuni săvîrşite în grup la descoperirea acesteia; influenţa pedepsei aplicate asupra corectării şi reeducării vinovatului; condiţiile de viaţă ale familiei vinovatului.

România: În Codul penal al României din anul 1936, cu referire la pedepsele susceptibile a fi aplicate participanţilor, se menţiona că instigatorul se pedepseşte ca şi autorul (art.120), complicele se pedepseşte cu o pedeapsă inferioară cu un grad aceleia prevăzute de lege pentru autor (art.123), iar participarea infractorilor majori şi minori la săvârşirea aceleeaşi infracţiuni, constitue o cauză de agravare pentru cei dintâi, sporindu-se minimum şi maximum pedepsei prevăzute de lege pentru faptul ce li se impută, cu 1/4 din durata ei, fără a se putea depăşi însă maximum general (art.125).

În Codurile penale adoptate prin Legea nr.15/1968 şi, ulterior, cel prin Legea nr.286/2009, se stipula că coautorul, instigatorul şi complicele la o infracţiune săvârşită cu intenţie se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru autor. La stabilirea pedepsei se ţine seama de contribuţia fiecăruia la săvârşirea infracţiunii, precum şi de criteriile generale de individualizare a pedepselor. *De jure*, conţinutul legilor penale ale Republicii Moldova şi a României, pe platforma sancţionării participanţilor la infracţiune, este identic.

Recomandări judiciare

În contextul în care individualizarea legală nu prezintă soluţii pe platforma aprecierii pedepselor penale participanţilor la infracţiune, inducând mai degrabă ipoteza tratamentului sancţionatoriu identic, în continuare vom cerceta recomandările ce îşi au sorgintea în sfera judiciarului.

Atât în Hotărârea abrogată a Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova „Cu privire la aplicarea în practica judiciară a principiului individualizării pedepsei penale", nr. 16 din 31.05.2004 [...p.22], cât şi în Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova „Cu privire la unele chestiuni ce vizează individualizarea pedepsei penale", nr. 8 din 11.11.2013 [...p.12], nu se conţin recomandări pe dimensiunea ce ţine de tratamentul sancţionatoriu al participanţilor la săvârşirea infracţiunii.

Nu sunt recomandări pe această dimensiune nici în Hotărârile explicative ale instanţelor supreme din Rusia, Belarus, Kazahstan.

În pct.10 al Hotărârii Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Uzbekistan „Cu privire la unele chestiuni apărute în practica judiciară la stabilirea pedepsei pentru infracţiune", nr. 31 din 22.12.2000 [9, p.76] se menţionează că, la stabilirea pedepsei persoanelor care au săvârşit infracţiuni în grup, trebuie stabilit gradul de participare al fiecărui participant la comiterea faptei prejudiciabile, ţinându-se cont, că organizatorul şi autorul infracţiunii, poartă răspundere sporită în raport cu complicii şi instigatorii.

Doctrina

Cercetătorii autohtoni în domeniu au ezitat să stabilească rigid, exclusiv din perspectivă comportamentală, care dintre participanţii la infracţiune prezintă rolul determinant şi, pe cale de consecinţă, ar trebui să beneficieze de un tratament sancţionatoriu fie mai dur, fie mai indulgent sau, toţi participanţii, indiferent de rolul juridic, ar trebui pedepsiţi similar. Majoritatea autorilor optează pentru soluţia oarecum sugerată de legea penală, axată pe criteriile generale de individualizare a pedepselor, precum că la aplicarea pedepselor şi stabilirea gravităţii infracţiunii, urmează să fie luate în considerare:

- metoda după care a fost comisă infracţiunea, instrumentele dacă sunt relevante pentru stabilirea pedepsei în cazul în care nu constituie semne calificante sau circumstanţe atenuante/agravante, timpul şi locul comiterii infracţiunii;
- daunele cauzate: categoria şi suma bunurilor sustrase, consecinţele faptei;
- forma vinovăţiei: intenţie directă, indirectă, motivul/ scopul infracţiunii.
- rolul făptuitorului la comiterea infracţiunii: gradul de participare (autor, organizator, instigator sau complice) şi caracterul implicării;
- complexitatea şi gradul de planificare a acţiunilor întreprinse [6, p.60].

Unii autori au sugerat că urmează a fi stabilită o pedeapsă mai aspră pentru participanţi decât pentru persoane care comit infracţiuni individual. În cazul participării, indiferent că suntem în prezenţa săvârşirii infracţiunii prin orice formă de participaţie, ca circumstanţă agravantă sau în calitate de semn al componenţei de infracţiuni, pedeapsa pentru participanţi urmează a fi înăsprită [7, p.48].

Cât priveşte modul de stabilire a pedepsei pentru diferiţi participanţi la infracţiune, în teoria dreptului penal şi în legislaţia penală sunt cunoscute două sisteme cu efecte diferite asupra răspunderii penale a acestora, şi anume: sistemul diversificării şi cel al parificării.

În *sistemul diversificării* se susţine că legea însăşi trebuie să prevadă diferite pedepse pentru diferiţi participanţi la infracţiune. Acest sistem porneşte de la ideea că în gradul de implicare a participanţilor există în mod obiectiv o vădită deosebire cantitativă şi calitativă. Sistemul diversificării este criticat pentru ierarhizarea formală şi abstractă a contribuţiilor diferiţilor participanţi, pentru clasificarea acestora în principale şi secundare, mai importante sau mai puţin importante. În sistemul diversificării, diferenţierea pedepselor este limitată, deoarece legea face anticipat, după criterii abstracte, o deosebire care, în unele cazuri, se poate dovedi injustă.

În *sistemul parificării* se urmăreşte aplicarea unei pedepse corespunzătoare tuturor participanţilor în funcţie de rolul şi de aportul lor în comiterea infracţiunii. Potrivit sistemului parificării pedepselor, legea prevede pentru toţi participanţii aceeaşi pedeapsă, egală cu pedeapsa prevăzută pentru autor, iar eventualele diferenţieri se pot face doar în cadrul operaţiei de individualizare judecătorească a pedepselor. Eficienţa sistemului parificării permite aplicarea concretă a pedepsei faţă de participanţi fără nici un fel de limitări prestabilite [1, p.489-490].

Observăm că în Codul penal al Republicii Moldova, de altfel ca şi în Codul penal român, se regăseşte sistemul parificării pedepselor, cu aplicarea acestora în funcţie de contribuţia individuală a făptuitorului adusă la săvârşirea infracţiunii.

Pe de altă parte, cercetările unor doctrinari moldavi, au scos în evidenţă unele repere, pe baza cărora, cumulat cu criteriile generale de individualizare a pedepselor, putem vorbi despre un punct de pornire la stabilirea pedepselor participanţilor în cazul infracţiunii comise în participaţie complexă. Astfel, s-au conturat următoarele teze:

- calitatea de autor sau, după caz, de coautor, absoarbe calitatea de participant secundar la infracţiune (organizator, instigator sau complice).
- funcţiile de instigator şi de complice sunt de acelaşi nivel şi, respectiv, calitatea de instigator nu poate absorbi calitatea de complice.
- cumularea de către aceeaşi persoană a calităţii de instigator cu cea de complice nu are ca efect apariţia calităţii de organizator.
- calitatea de organizator nu poate absorbi calitatea de instigator [8, p.6-10].

Practica judiciară

Jurisprudenţa livrată de Curtea Supremă de Justiţie şi celelalte instanţe naţionale inferioare, a scos în evidenţă faptul că, chiar şi în situaţiile în care participanţilor la aceeaşi infracţiune, cu roluri juridice diferite, cu acţiuni criminale diferite ca intensitate, le-au fost aplicate pedepse diferit cuantificate, au ezitat să motiveze acest exerciţiu din perspectiva pericolului care-l comportă fiecare titulatură a participanţilor. Astfel, pe platforma individualizării judiciare a rămas în picioare regula de bază, transpusă în practică prin prisma criteriilor generale de individualizare a pedepselor. În cele ce urmează, vom aduce câteva exemple din practica judiciară, cu punerea accentului pe motivarea oferită de instanţe atunci când e vorba de sancţionarea participanţilor la infracţiune.

Într-o speţă soluţionată prin sentinţele Judecătoriei Hînceşti (cauzele au fost examinate în proceduri separate), autorul infracţiunii de vătămare corporală gravă PE, a fost condamnat la închisoare pe un termen de 6 ani şi 7 luni, iar complicele SS, la 10 ani închisoare, dintre care 5 ani cu executare, iar restul de 5 ani a fost suspendat condiţionat în baza art.90[1] Cod penal pe un termen de probaţiune de 5ani [11]. Remarcăm că la stabilirea pedepsei pentru cel de-al doilea făptuitor, în speţă complicele, instanţa a ezitat să considere punctul de plecare pentru exerciţiul de individualizare, pedeapsa anterior stabilită autorului infracţiunii. Această omisiune, într-un final a generat o vădită disproporţie între pedepsele stabilite autorului infracţiunii, în raport cu complicele acestuia.

Într-o altă speţă, soluţionată prin sentinţa Judecătoriei Bălţi, atât autorul infracţiunii, cât şi complicele acestuia, pentru fapta de abuz în serviciu, au fost sancţionaţi cu pedepse identice în formă de amendă, a câte 850 unităţi convenţionale. Pentru că nu vom pune în discuţie chestiunea cu privire la corectitudinea calificării faptelor, sesizăm că beneficiarul mijloacelor băneşti delapidate, tot el şi cel care a dat indicaţii complicelui să comită infracţiunea, a beneficiat de tratament sancţionatoriu identic, în raport cu participantul-complice care a falsificat tabelele de pontaj[12].

Strict focusată pe criteriile de individualizare a pedepsei penale, Curtea Supremă de Justiţie, prin decizia sa, a casat decizia Curţii de Apel şi a stabilit pedepse identice, a câte 3 ani şi 6 luni cu executare, inculpatului TM, care a acţionat în calitate de complice la satisfacerea poftei sexuale în forme perverse, profitând de imposibilitatea victimei minore de a se apăra, de mai multe persoane, precum şi autorului infracţiunii, inculpatei GC. Colegiul penal a remarcat că, principalele elemente de care judecătorul (sau completul de judecată) trebuie să ţină seama de fiecare dată când soluţionează cauza penală şi când alege categoria de pedeapsă conform

normelor generale prevăzute în art.art.62-71 Cod penal, sunt termenul şi mărimea acesteia conform limitelor fixate în articolul respectiv al Părţii speciale a Codului penal[13]. Deci şi în această speţă, firul roşu de urmat la individualizarea pedepsei l-au constituit criteriile generale de individualizare, şi nu calitatea sau rolul juridic al participantului la infracţiune.

Concluzii:

- Codul penal nu conţine reguli ce ar permite o delimitare a modului de stabilire a pedepselor în cazul participaţiei penale, prin divagarea de la criteriile generale de individualizare a pedepselor.

- din numărul total de participanţi sunt pedepsiţi mai aspru cei mai activi dintre ei (*în funcţie de gradul participării fiecăruia şi contribuţia la realizarea urmării prejudiciabile*).

- din punctul de vedere al formelor de participaţie, sunt pedepsiţi mai aspru infractorii care au acţionat în cadrul grupului criminal organizat sau al organizaţiei criminale).

- din perspectiva contribuţiei la săvârşirea infracţiunii, aparent cel mai puţin atentează asupra urmării prejudiciabile instigatorul şi complicele, dar transpunerea acestora în lege, în situaţii concrete, ar putea echivala cu o gravă inechitate punitivă.

Recomandare:

Pentru a crea un echilibru just între pedepsele care se stabilesc participanţilor la infracţiune, instanţele de judecată, în calitate de protagonişti principali ai exerciţiului de individualizare a pedepselor, într-o primă fază ar trebui să realizeze o gradaţie virtuală a infractorilor, în funcţie de contribuţia la comiterea infracţiunii şi realizarea urmării prejudiciabile şi, odată identificată figura celui mai activ participant, să se stabilească un plafon al sancţiunii aplicate, iar în continuare, celorlalţi făptuitori să le fie aplicate pedepse fie cel mult egale, fie mai atenuate, în raport cu acel personaj.

Referinţe:

1. BOTNARU, S., ŞAVGA, A., GROSU, V., GRAMA, M., Drept penal. Partea Generală, Ediţia a II-a, Cartier juridic, 2005.
2. Codul penal din 24.03.1961, Veştile R.S.S.M., Nr.10, art.41, 1961.
3. Codul penal şi Codul de procedură penală ale Republicii Moldova actualizate la 10.10.2020, Editura C.H.Beek, 2020, Bucureşti.
4. Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova nr.16 din 31.05.2004 Cu privire la aplicarea în practica judiciară

a principiului individualizării pedepsei penale. În Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, 2004, nr.6, pag.22.
5. Hotărârea Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova nr.8 din 11.11.2013 „Cu privire la unele chestiuni ce vizează individualizarea pedepsei penale". În Buletinul Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova, 2014, nr.1-2, pag.12.
6. ULIANOVSCHI, Gh. ş.a. Aplicarea pedepsei penale pe categorii de infracţiuni. Îndrumar pentru practicieni. Chişinău, 2020.
7. ULIANOVSCHI, Gh. ş.a. Ghid cu privire la aplicarea pedepsei. Chişinău, 2014.
8. BRÎNZĂ, S., STATI, V., Relaţia dintre noţiunea de instigare la infracţiune şi anumite noţiuni conexe: aspecte teoretice şi practice. În: Studia Unversitatis Moldaviae, 2021, nr.11, pag.3.
9. Постановление Пленума Верховного суда Республики Узбекистан „О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при назначении наказаний за преступления" , N 31 от 22.12.2000 г. В Бюллетень Верховного суда Республики Узбекистан, 2001 г., N 1-2, стр.75.

Resurse Web:

10. Sentinţa Judecătoriei Hînceşti din 20.08.2020. Dosarul nr.1-228/2020. [Disponibil la 29.04.2022] https://jhn.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/c09314b6-cc6a-4963-b4af-9cb71cad872e
11. Sentinţa Judecătoriei Hînceşti din 06.01.2021. Dosarul nr.1-228/2020. [Disponibil la 29.04.2022] https://jhn.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/696f8e17-cb77-4013-96b5-553e8656be7c
12. Sentinţa Judecătoriei Bălţi din 21.07.2020. Dosarul nr.1-118/2020. [Disponibil la 30.04.2022] https://jbl.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/da06b955-7bfc-4c16-96c0-910a9137911b
13. Decizia Curţii Supreme de Justiţie din 01.03.2022. Dosarul nr. 1ra-1883/21. [Disponibil la 27.04.2022] http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=20633

CZU: 343.222.7:343.614

PLURALITATEA DE FĂPTUITORI ÎN COMITEREA INFRACŢIUNII DE DETERMINARE SAU ÎNLESNIRE A SINUCIDERII

Av. Oleg APĂRECE,
doctorand,
Şcoala Doctorală în Drept,
Ştiinţe Politice şi Administrative
a Consorţiului instituţiilor de învăţământ ASEM şi USPEE,
Universitatea de Studii Politice
şi Economice Europene „Constantin Stere”

Summary. *The purpose of this study is the legal-criminal analysis of some aspects of committing the crime of determining or facilitating suicide, specifically the forms of possible participation in the case of the crime.The degree of social danger is high and the impact on the victim's consciousness of the crime of determining or facilitating suicide in the case of committing it in the presence of the plurality of perpetrators is much more serious.*

The article also contains an analysis of the "bullying phenomenon" that is encountered more and more often in our society. This phenomenon is of interest for the research of pluralities of perpetrators in committing the crime of determining or facilitating suicide, because the most tragic effect of bullying is forcing the victim to commit suicide

Keywords: *participation, plurality of perpetrators, the determination of suicide, bullying, regulation.*

Înfracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii face parte din categoria infracţiunilor care atentează la viaţa persoanei, respectiv, obiectul juridic special lezat reprezentă cea mai importantă valoare socială. Reglementarea eficientă juridico-penală a infracţiunii de determinare la sinucidere este de o importanţă majoră. Doar o asemenea reglementare poate duce spre combaterea şi prevenirea comiterii infracţiunilor ce atentează la cea mai importantă valoare socială şi relaţii sociale constituie în jurul acestei valori care este viaţa umană.

Legiuitorul naţional reglementează infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii, la art.150 CP RM. Analizând prevederile articolului menţionat, am constatat că, legiuitorul nu a prevăzut ca circumstanţă

agravantă în comiterea infracţiunii pluralitatea de făptuitori - „comiterea infracţiunii de două sau mai multe persoane, de un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală". Cu toate acestea nu este exclus ca infracţiunea prevăzută de art.150 CP RM să fie comisă în prezenţa pluralităţii de făptuitori.

Înainte de a purcede la cercetarea propriu-zisă a probelemi abordate în prezentul articol, este necesar să menţionăm, că subiectul infracţiunii prevăzută de art.150 CP RM poate fi orice persoană fizică responabilă care a împlinit vârsta de 16 ani.

În continuare urmează să ne formulam opina referitoare la comiterea infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii în prezenţa pluralităţii de făptuitori.

Conform opiniei înaintate de autorii I. Chipăilă, G. Ciolan, C. Popa în lucrarea acestora „dacă în cazul celorlalte infracţiuni de omucidere autorul acţionează asupra corpului victimei, având ca rezultat uciderea acesteia, în cazul determinării sau înlesnirii sinuciderii autorul acţionează asupra conştiinţei viitoarei victime, pentru a o convinge să se sinucidă ori îi acordă sprijinul necesar înfăptuirii actului suicidar, acţiunea cu efecte letale fiind lucrarea exclusivă a sinucigaşului" [1, p.65].

Autorul român S. Bogdan menţionează că „legiuitorul incriminează formele de participaţie la sinucidere, fără a incrimina şi fapta autorului de a se sinucide" [2, p.53].

Suntem în totalitate de acord cu opinia autorilor de mai sus, doarece întradevăr, însăşi fapta de sinucidere nu reprezintă o infracţiune „cel care a încercat să se sinucidă şi nu a reuşit nu răspunde penal pentru fapta sa, deoarece omul nu se află cu el însuşi în relaţie socială" [1, p.64].

„Determinare reprezintă o formă de participare morală la sinucidere[...]" [1, p.65].

Atât coautori G.Nistoreanu, A.Boroi [3, p.240], cât şi autorul V.Cioclei [4, p.10], menţionează că participaţia penală în comiterea infracţiunii de determinare la sinucidere este posibilă sub toate formele, coautorat, instigare şi complicitate.

În contextul analizei diverselor forme de participaţie posibile în cazul săvârşirii infracţinii invocate prezintă un interes aparte fenomenul numit „bullying", care este, spre regret, în ultima perioadă tot mai răspândit şi manifestări ale căruia se atestă inclusiv în societatea noastră.

Conceptul de „bullying" este definit în legislaţia naţională la art.3 din Codul Educaţiei care prevede că „*bullying* reprezintă o formă de agresivitate care se manifestă în mod intenţionat, repetat şi prin dez-

echilibru de putere în relaţiile dintre copii, elevi sau studenţi şi care se referă la acele comportamente prin care un copil, un elev, un student ori un grup răneşte, dăunează, provoacă suferinţă, neputinţă sau aduce prejudicii demnităţii umane. Acest tip de agresivitate se desfăşoară, în principal, în instituţiile de învăţământ şi în spaţiile destinate educaţiei şi formării profesionale." [5]. *Noţiunea a fost introdusă prin LP36 din 17.02.22, MO72/16.03.22 art.105 care urmează să intre în vigoare la data de: 16.09.2022.*

În Codul Penal al Republicii Moldova careva prevederi specifice referitoare la incriminarea printr-o normă specială a „bullying-ul" ca infracţiune aparte nu sunt prevăzute.

Spre deosebire de legiuitorul naţional, legiuitorul francez a evaluat pericolul social a „bullying-ului", respectiv începând cu data de 04 martie 2022 Codul penal al Franţei a fost completat prin art.11 din *„Legea nr.2022-299 din 2 martie 2022 care vizează combaterea agresiunii şcolare"* [6] cu art. 222-33-2-3 care prevede pedepsirea „bullying-ului", inclusiv soldat cu sinuciderea sau încercarea de a se sinucide.

Reglementările respective sunt formulate după cum urmează. „Faptele de hărţuire morală definite în primele patru alineate ale articolului 222-33-2-2 [7] constituie hărţuire şcolară atunci când sunt săvârşite împotriva unui elev de către orice persoană care studiază sau exercită o activitate profesională în cadrul şcolii, aceeaşi instituţie de învăţământ" [7].

„Pedepsele sunt majorate la zece ani de închisoare şi o amendă de 150.000 de euro atunci când faptele au determinat victima să se sinucidă sau să încerce să se sinucidă" [7].

„Acest articol este aplicabil şi atunci când săvârşirea faptelor menţionate la primul paragraf al prezentului articol continuă în timp ce autorul sau victima nu mai studiază sau nu mai activează în cadrul instituţiei" [7].

Centrul de Investigaţii şi Consultanţă „SocioPolis" la cererea UNICEF Moldova în anul 2019 a realizat un studiu cu genericul: „Bullying-ul în prezenţa adoleşcenţilor din Republica Moldova" (la studiu au participat 2237 de elevi din clasele a VI-a – XII-a (vârsta 11–19 ani)

Una din întrebările adresate elevilor a fost următoarea: „Pe parcursul anului trecut am avut situaţii când mi-am dorit să nu mai trăiesc, din cauza unor lucruri care mi s-au întâmplat la şcoală sau pe Internet %", rezultatul fiind prezentat în tabelul ce urmează.

	O dată sau de câteva ori pe săptă-mână	De câteva ori pe lună	De câteva ori pe an	O singură dată	Niciodată
Total	**2,5**	**2,4**	**6,3**	**11,3**	**77,5**
dintre ei					
Victime bullying	**3,5**	**3,2**	**8,5**	**14,1**	**70,7**
Nu sunt victime bullying	-	*0,5*	*0,9*	*4,6*	*94,0*
Martori bullying	**3,1**	**2,8**	**7,7**	**13,1**	**73,3**
Nu sunt martori bullying	*0,5*	*0,9*	*1,6*	*6,0*	*90,8*
Agresori bullying	**3,7**	**3,8**	**8,7**	**13,5**	**70,3**
Nu sunt agresori bullying	*1,6*	*1,4*	*4,6*	*9,9*	*82,5*

Tabel nr. 1 [8].

Specialiştii au semnalat complexitatea consecinţelor bullying-ului asupra celor trei categorii de actori (agresori, victime, martori), dar şi faptul că există consecinţe pe termen scurt şi pe termen lung. Consecinţele pe termen scurt: scaderea motivaţiei pentru a studia, absenteismul şcolar, abandonul şcolar, apariţia situaţiilor de depresie, plecarea din instituţia de învăţământ. Consecinţele pe termen lung: preluarea comportamentelor agresive, formarea comportamentelor deviante, apariţia unor probleme de sănătate mintală, în cazuri speciale, pot *apărea tentative de suicid* [8].

Se poate cu certitudine afirma că, cel mai tragic efect a bullying-ul este determinarea victimei de a se sinucide.

Pornind de la cele menţionate, consider că, fenomenul „Bullying-ului" prezintă un grad sporit de prejudiciabilitate şi urmează să fie minuţios analizat din punctul de vedere al oportunităţii criminalizării celor mai periculoase manifestări ale acestuia în legislaţia naţională.

Bullying-ul de obicei este comis de către două sau mai multe persoane, acest fenomen apare atunci când în cadrul unui grup o persoană este marginalizată din diverse motive (aspect fizic, stare materială, rasă, religie...) de ceilalţi membri ai grupului. În rezultatul „marginalizării" victima este supusă unor suferinţe morale şi/sau fizice (glume care au ca scop înjosirea persoanei, luarea în derâdere, neâncadrarea în cadrul activităţilor comune, izolarea, aplicarea loviturilor, numirea cu cuvinte necenzurate ş.a.). Toate aceste acţiuni de regulă sunt realizate în prezenţa colegilor de clasă şi/sau în prezenţa altor elevi, iar în unele cazuri şi profesorilor din cadrul instituţiei respective de învăţământ. „Bullying-ul" este comis, de regulă, de două sau mai multe persoane, respectiv victima se simte denigrată, negată, ignorată la nivel de grup, de colectivitate, fapt ce sporeşte periculos probabilitatea predispunerii la sinucidere.

Pornind de la cele invocate, se poate afirma că, la moment este destul de evidentă necesitatea completării art.150 CP RM Determinarea sau înlesnirea sinuciderii cu o nouă circumstanţă agravantă. Astfel, alin. (2) art. 150 CP RM urmează a fi completat cu o normă în următoarea redacţie:

„ *c) care au avut loc în rezultatul bullying-ului*".

Norma anterior invocată din Codul Educaţiei va pune la dispoziţia legiuitorului şi ulterior a lucrătorilor practici interpretarea legală a noţiunii de *bullying*, asigurând aplicarea legală şi univocă a circumstanţei agravante respective.

Din cauza faptului că infracţiunea de determinare sau înlesnire a sinuciderii poate fi comisă de două sau mai multe persoane, în scopul îmbunătăţirii reglementării infracţiunii prevăzută de art. 150 CP RM, alin.(2) a aceluiaşi articol, urmează a fi completat cu o nouă normă în următoarea redacţie:

„d) de două sau mai multe persoane"

În cazul comiterii infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii de două sau mai multe persoane, impactul asupra conştiinţei şi voinţei victime va fi mult mai grav, respectiv pericolul social este sporit, ceia ce duce la creşterea probabilităţii realizării scopului infracţional.

Având în vedere specificul bullying-ului ca fenomen ce se atestă în instituţiile generale de şcolarizare şi la care se poate întâmpla să participe şi minori care nu au vârsta răspunderii penale şi deci, nu suntem în prezenţa participaţie şi nu poate fi incriminată nici agravanta „determinarea sau înlesnirea sinuciderii care a avut loc în rezultatul *bullying-ului"* deoarece unul din făptuitori sau mai mulţi se poate întâmpla să nu fi atins vârsta tragerii la răspundere penală. Din acest motiv art.150 CP alin.(2) trebuie completat cu agravanta „de două sau mai multe persoane" care să fie aplicată, cel puţin, celor care au împlinit vârsta răspunderii penale şi au săvârşit infracţiunea împreună cu una sau mai multe persoane minore care nu pot fi trase la răspundere penală.

Este important să analizăm comiterea infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinuciderii care a avut loc prin intermediului jocului online „balena albastră". Conform regulilor acestui joc, prin intermediul reţelelor de socializare victimele erau determinate să întreprindă anumit acţiuni specifice fiecărui nivel („level"), iar jocul se finaliza cu sinuciderea victimei. Consider că, în cazul dat suntem în prezenţa comiterii infracţiunii de determinare la sinucidere cu reţinerea agravantei prevăzute la art.150 alin.3) lit.b) asupra două sau mai multe persoane.

În cadrul investigării infracţiunii prevăzute la art.150 CP RM prin intermediul organizării jocului on-line „Balena albastră" urmează a fi cercetat şi faptul, dacă nu cumva participanţii la jocul determinator la sinucidere constituie un grup criminal organizat.

Conform art. 46 CP RM Grupul criminal organizat este o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracţiuni. În spatele jocului criminal „balena albastră" se aflau, de regulă, mai multe persoane, fapt care şi a condiţionat răspândirea fenomenului ucigaş cu repeziciune în rândul tinerilor (adoleşcenţi, în special). Organizatorii jocului, participanţii la el ca instigatoriori cu evidenţă conştientizau că, determină la sinucidere multiple victime, fie în cadrul săvârşirii unei singure infracţiuni, fie în cazul comiterii mai multor fapte infracţionale. Respectiv, în cazul probării temeinice a acestei circumstanţe urmează a fi reţinută agravanta prevăzută la lit.c) alin. (1) art. 77 CP RM Circumstanţe agravante „săvârşirea infracţiunii prin orice formă de participaţie" cu specificarea că, infracţiunea a fost săvârşită de un grup criminal organizat.

Concluzii şi recomandări:

În rezultatul cercetării am constatat că, pericolul social în cazul pluralităţii de făptuitori este mult mai soporit, iar şansele în materializarea scopului infracţional în comiterea infracţiunii de determinare sau înlesnire la sinucidere prevăzute de art.150 CP RM cu acelaşi titlu, sunt mult mai mari.

Evoluţia societăţii este în ultimele decenii fulminantă, fapt ce obligă legiuitorul să ţină pasul cu societatea şi să adapteze cadrul legislativ în sensul eficientizării lui permanente, în aşa mod încât rata criminalităţii să fie una minimă.

Pedeapsa aplicată pentru comiterea infracţiunii de determinare sau înlesnire a sinucidere în cazul pluralităţii de făptuitori trebuie să fie proporţională cu gradul de pericolul social extrem de sporit, respectiv mai aspră decât în cazul comiterii infracţiunii de o singură persoană.

Pentru prevenirea şi combaterea eficientă a infracţiunii de determinare la sinucidere apreciem drept oportună completarea prevederilor art.150 CP cu următoarele circumstanţe agravante:

Alin.(2) art. 150 CP RM urmează a fi completat cu lit.c) şi lit. d) în următoarea redacţie:

„*c) care au avut loc în rezultatul bullying-ului.*

d) comisă de două sau mai multe persoane"

Referinţe:

1. CHIPĂILĂ, I., CIOLAN, G., POPA, C. Drept Penal. Partea Specială. Ediţia a II-a, Craiova: Sitech, 2010. 340 p.
2. BOGDAN, S. Drept Penal. Partea Specială, vol. I. ediţia a 2-a revăzută şi adăugită, Cluj-Napoca: Sfera juridică, 2007. 376 p.
3. NISTOREANU, G., BOROI, A. Drept penal. Curs selective pentru examenul de licenţă. Ediţia a II-a, 2002. 240 p.
4. CIOCLEI, V. Drept Penal. Partea Specială. Curs 2016-2017. Universitatea din Bucureşti, Facultatea de Drept. Seria I –UNIBUC. 51p.
5. Codul Educaţiei al RM nr.152 din 17.07.2014. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.319-324 art.634. [Accesat:18.05.2022] Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=130514&lang=ro#
6. LOI n° 2022-299 du 2 mars 2022 visant à combattre le harcèlement scolaire (1) Article 11. [Accesat: 18.05.2022] Disponibil: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000045289000/2022-03-04
7. Codul Penal Francez, [Accesat: 18.05.2022] Disponibil: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000045289333
8. Centrul de Investigaţii şi Consultanţă „SocioPolis”. Bullying-ul în prezenţa adoleşcenţilor din Republica Moldova. Chişinău, 2019. [Accesat: 18.05.2022] Disponibil: https://www.unicef.org/moldova/media/3146/file/Bullying-ul%20%C3%AEn%20r%C3%A2ndul%20adolescen%C8%9Bilor%20din%20Republica%20Moldova.pdf

CZU: 343.341:340.13(478 + 100)

REGLEMENTAREA JURIDICĂ NAȚIONALĂ ȘI INTERNAȚIONALĂ A COMBATERII CRIMINALITĂȚII ORGANIZATE

Mihail SORBALA,
doctor în drept, conferenţiar universitar,
Universitatea Liberă Internațională din Moldova
ORCID ID: 0000-0002-4055-6914

Summary. *Actually, we live in a society in which the level of criminality has a general dynamic and development trend. Respectively, this dynamic is materialized taking into account some deficiencies in the activity of various state structures during the transition period. The positive change in specific internally conditions, as well as the intensification of international cooperation, can decisively influence this trend in its long-term evolution. Organized criminality can only exist in the conditions of a totally corrupt society, because the specific character of this phenomenon consists in the fact that the leaders of the criminal communities are quite well known.*

Organized criminality represents that criminal segment to which the illegal activities relate, which seriously affect certain sectors of economic, social and political life, carried out by various methods and means, constantly planned and conspired, by associations of individuals, with a well-defined internal hierarchy, with specialized structures and self-defense mechanisms, in order to obtain illicit profits at very high levels.

Thus, actions aimed at combating criminality in general and organized criminality in particular must be based on a solid theoretical basis, and the source of the elaboration of the perspective programs should be the appreciation at its fair value of the damage caused as a result of the criminal manifestations.

Keywords: *organized crime, organized criminal group, criminal organization (association).*

Conceptul de criminalitate reprezintă „ansamblul manifestărilor antisociale care încalcă prevederile înscrise în norma de drept, atrăgând după sine intervenţia forţei coercitive a statului” [1, p. 9]. Din acest unghi, pregnat este căci criminalitatea este o configuraţie de elemente componente, însuşiri şi trăsături specifice. Astfel, prin starea criminalităţii, considerate drept indicator cantitativ, se înţelege nivelul criminalităţii.

Însă, prin structura criminalităţii înţelegem cunoaşterea compoziţiei şi a configuraţiei fenomenului într-o anumită unitate de timp şi spaţiu [2, p.158].

Totuşi, conceptele de criminalitate, crimă organizată şi mafie, primele două folosite frecvent în aceeaşi accepţie, se diferenţiază prin: a) gradul de pericol social al activităţilor infracţionale; b) nivelul de organizare şi structurare; c) metode şi mijloace utilizate pentru atingerea scopului propus; şi, d) scopul urmărit.

Însă, relevant este că faptele penale întâlnite în acest segment de infracţionalitate pot fi foarte greu incriminate ca atare prin lege, deoarece acestea implică o diversitate de activităţi infracţionale, sancţionate în mod individual de legiuitor, acestea având o arie de cuprindere greu de delimitat cu exactitate [3, p.237-238]. Aici mai subliniem căci concepţia contemporană despre crima organizată (în realitate, formă a criminalităţii) este eterogenă şi contradictorie. Iar, dacă ne concentrăm asupra percepţiei generale a acestui concept, putem afirma căci „crima organizată este egală cu o structură formală, omogenă, multifuncţională, organizaţie criminală ce urmăreşte să submineze şi să domine instituţii legale ale societăţii" [4, p.724]. Criminalitatea organizată, în esenţă, poate fi definită ca fiind „acel segment infracţional la care se raportează activităţile ilegale, de natură să afecteze grav anumite sectoare ale vieţii economice, sociale şi politice, desfăşurate prin diverse metode şi mijloace, în mod constant, planificat şi conspirat, de către asociaţii de indivizi, cu ierarhie internă bine determinată, cu structuri specializate şi mecanisme de autoapărare, în scopul obţinerii de profituri ilicite la cote deosebit de ridicate" [5, p.318].

Această definiţie evidenţiază două caracteristici principale ale conceptului de crimă organizată:

☐ gradul de pericol social al activităţilor ilegale desfăşurate de acest segment infracţional, ce poate afecta grav anumite sectoare ale societăţii;

☐desfăşurarea constantă, organizată, planificată şi bine conspirată a acestor activităţi infracţionale.

În continuarea acestei idei, subliniem căci, în conformitate cu art. 2 al Legii Republicii Moldova nr. 50 din 22 martie 2012 „privind prevenirea şi combaterea criminalităţii organizate", *criminalitatea organizată* reprezintă un fenomen social care cuprinde grupurile şi organizaţiile criminale, activitatea criminală a acestora, faptele infracţionale comise de membrii grupurilor şi organizaţiilor criminale, actele preparatorii ale grupurilor şi organizaţiilor criminale şi ale membrilor acestora în vederea comiterii de infracţiuni, precum şi alte infracţiuni care, conform Codului penal, se

consideră comise de un grup sau o organizaţie criminală [6]. Respectiv, în această ordine, este de subliniat că articolul 46 din Codul penal al Republicii Moldova defineşte *grupul criminal organizat* ca fiind o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracţiuni [7].

În doctrină se subliniază că, săvârşirea infracţiunii de către grupul criminal organizat constituie o formă penal-juridică de manifestare a criminalităţii organizate. În etapa actuală, criminalitatea organizată este unul dintre cele mai periculoase fenomene sociale, ce ameninţă societatea şi statalitatea. Deci, pregnant este că grupurile criminale organizate s-au încadrat uşor în noul mecanism de administrare şi parazitează pe greutăţile societăţii contemporane [8, p.377].

Congruient prevederilor articolului 47 al Codul penal al Republicii Moldova, ce poartă denumirea marginală de „*organizaţia (asociaţia) criminală*", se statuiază şi concretizează faptul că se consideră organizaţie (asociaţie) criminală o reuniune de grupuri criminale organizate într-o comunitate stabilă, a cărei activitate se întemeiază pe diviziune, între membrii organizaţiei şi structurile ei, a funcţiilor de administrare, asigurare şi executare a intenţiilor criminale ale organizaţiei în scopul de a influenţa activitatea economică şi de altă natură a persoanelor fizice şi juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obţinerii de avantaje şi realizării de interese economice, financiare sau politice [7]. Astfel, pentru societate şi pentru stat organizaţia (asociaţia) criminală reprezintă cea mai periculoasă formă de participaţie şi formă de întruchipare penal-juridică a criminalităţii organizate [8, p.379].

În contextul dat, notăm că alin. (2) al articolului numit supra indică că infracţiunea se consideră săvârşită de o organizaţie criminală dacă a fost comisă de un membru al acesteia în interesul ei sau de o persoană care nu este membru al organizaţiei respective, la însărcinarea acesteia. Însă, aliniatul (3) face referinţă la aspectul, potrivit căruia organizator sau conducător al organizaţiei criminale se consideră persoana care a creat organizaţia criminală sau o dirijează.

Prin urmare, alin. (4) statuiază că organizatorul şi conducătorul organizaţiei criminale poartă răspundere pentru toate infracţiunile săvârşite de această organizaţie [7].

De astfel, normele la care am făcut referinţă relevă că membrul organizaţiei criminale poartă răspundere penală numai pentru infracţiunile la a căror pregătire sau săvârşire a participat. Deci, membrul organizaţiei criminale poate fi liberat de răspundere penală în cazul în care a declarat benevol despre existenţa organizaţiei criminale şi a ajutat la descoperirea

infracţiunilor săvârşite de ea ori a contribuit la demascarea organizatorilor, a conducătorilor sau a membrilor organizaţiei respective [6; 7].

Enunţăm, în contextul subiectului luat în vizor, că la nivelul Uniunii Europene se utilizează conceptul de *organizaţie criminală,* ce a fost definit de Consiliul Uniunii Europene-Justiţie şi Afaceri Interne, prin intermediul Acţiunii Comune nr. 98/733/JAI din 21 decembrie 1998, adoptate în temeiul art. K 3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind incriminarea participării la o organizaţie criminală în statele membre ale Uniunii Europene. Astfel, conform dispoziţiilor art. 1, este de punctat că *organizaţia criminală* reprezintă „o asociere structurată, a mai mult de două persoane, stabilită în timp, care acţionează concertat în vederea comiterii de infracţiuni pasibile de o pedeapsă privativă de libertate sau de aplicare a unei măsuri de siguranţă privative de libertate de maximum patru ani, sau de o pedeapsă mai severă, indiferent dacă aceste infracţiuni reprezintă un scop în sine sau un mijloc de obţinere a unor avantaje materiale şi, după caz, de influenţare ilegală a funcţionării autorităţilor publice” . Organizaţiile criminale compatibile conceptului de crimă organizată se caracterizează prin:

1) Stabilirea unităţii infracţionale;

2) Existenţa liderului şi a unei ierarhii interne bine determinate;

3) Specializarea membrilor organizaţiei pe activităţi infracţionale specifice;

4) Utilizarea unor mecanisme specifice de neutralizare a controlului social [9].

Contextual este a învidera că Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii organizate transnaţionale a introdus o expresie nouă, cea de *grup infracţional organizat,* termenul de *organizaţie criminală* nefiind utilizat de acest instrument juridic.

Astfel, relevant este că, conform prevederilor art. 2 lit. a) al Convenţie Organizaţiei Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii organizate transnaţionale, prin *grup infracţional organizat* se înţelege „un grup structurat alcătuit din trei sau mai multe persoane, care există de o anumită perioadă şi acţionează în înţelegere, în scopul săvârşirii uneia, ori mai multor infracţiuni grave sau infracţiuni prevăzute de convenţie, pentru a obţine, direct ori indirect, un avantaj financiar sau un alt avantaj material” [10].

Totuşi, mai târziu, Consiliul Uniunii Europene, prin intermediul Deciziei-Cadru 2008/841/JAI din 24 octombrie 2008 privind lupta împotriva crimei organizate, care a abrogat Acţiunea Comună nr. 98/733/JAI, a redefinit noţiunea de *organizaţie criminală*. În acest fel, potrivit prevederilor art. 1 pct. 1 din Decizia-Cadru 2008/841/JAI, *organizaţia criminală*

reprezintă „o asociaţie structurată, stabilită în timp, de mai mult de două persoane, care acţionează concertat în vederea comiterii de infracţiuni pasibile de o pedeapsă privativă de libertate sau de aplicare a unei măsuri de siguranţă privative de libertate cu o durată maximă de cel puţin patru ani, sau de o pedeapsă mai severă, pentru a obţine, direct sau indirect, un beneficiu financiar sau de altă natură materială".

De asemenea, potrivit prevederilor art. 1 pct. 2) din Decizia-Cadru 2008/841/JAI, o *asociaţie structurată* reprezintă „o asociaţie care nu este formată la întâmplare pentru comiterea imediată a unei infracţiuni şi care nu prezintă în mod necesar roluri definite formal pentru membrii săi, continuitatea membrilor sau o structură dezvoltată" [11].

Referindu-ne la reglementările în materia vizată, aşa cum am statuat supra, în Republica Moldova noţiunea de *grup criminal organizat* este prevăzută de art. 46 a legii penale şi se referă la *„reuniunea stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracţiuni*" [7].

Pregnant este că pentru indicarea aceluiaşi fenomen, în doctrină, diferiţi autori sau documente internaţionale, utilizează expresii diferite, cum ar fi: *criminalitatea organizată, crima organizată, organizaţia criminală, criminalitatea transnaţională* sau *criminalitate organizată transnaţională* [12, p.256]. Este oportun de a da în vileag că, datorită tendinţelor din ultimul timp de suprapunere a activităţilor criminalităţii organizate cu cele ale criminalităţii de tip mafiot, unii doctrinari au emis teoria încorporării conceptului de mafie în cel de crimă organizată, prin prezentarea celor două segmente infracţionale ca două niveluri ale unuia şi aceluiaşi concept.

De astfel, este important să fie cunoscute diferenţele dintre cele două categorii de organizaţii în scopul adoptării strategiilor de combatere specifice fiecărei categorii în parte. Noţiunea de „criminalitate organizată" este interpretată de către savanţi, precum şi de către practicieni, în mod diferit [13, p. 63]. Opiniile cercetătorilor privind criminalitatea organizată, timpul apariţiei, formele de manifestare, principiile şi dimensiunile ei s-au diversificat în mare măsură, însă, totuşi, în privinţa unui fapt toţi sunt de acord, şi anume că acest fenomen periculos există real şi că el este destul de viabil, are rădăcini puternice care s-au dezvoltat încă în fostul sistem social-politic şi prosperă în condiţiile actuale [14, p.12].

Totuşi, ţinând cont de subiectul luat în vizor în cadrul acestei abordării, prezintă interes de a ne referi şi la organele/autorităţile cu atribuţii în domeniul prevenirii şi combaterii criminalităţii organizate. În această ordine de idei, articolul 6 din Legea Republicii Moldova „ privind prevenirea

şi combaterea criminalităţii organizate" fixează că atribuţiile în domeniul prevenirii şi combaterii criminalităţii organizate sunt exercitate de subdiviziunile specializate ale Departamentului poliţie, ale Departamentului urmărire penală şi ale Departamentului Poliţiei de Frontieră din cadrul Ministerului Afacerilor Interne, ale Administraţiei Naţionale a Penitenciarelor, ale Serviciului de Informaţii şi Securitate, ale Centrului Naţional Anticorupţiei, ale Serviciului Vamal.

Prin urmare, relevant este că, potrivit statuărilor legii prenotate, autorităţile cu atribuţii în domeniul prevenirii şi combaterii criminalităţii organizate: a) desfăşoară activităţi de prevenire şi combatere a criminalităţii organizate prin prevenirea, depistarea şi curmarea infracţiunilor în conformitate cu legislaţia în vigoare; b) desfăşoară activităţi speciale de investigaţii, activităţi de urmărire penală, de cooperare internaţională, de analiză şi monitorizare în domeniu.

Astfel, în cadrul activităţilor de prevenire şi combatere a criminalităţii organizate, autorităţile vizate colaborează între ele prin schimb de informaţii, de experţi, prin activităţi comune de cercetare şi demascare a grupurilor şi organizaţiilor criminale, de instruire a personalului, prin realizarea unor iniţiative social-economice, precum şi prin alte activităţi. De asemenea, este a menţiona că autorităţile cu atribuţii în domeniul prevenirii şi combaterii criminalităţii organizate previn criminalitatea organizată prin: a) efectuarea analizei cauzelor şi condiţiilor ce favorizează crearea şi activitatea grupurilor şi organizaţiilor criminale; b) planificarea măsurilor de prevenire a formării noilor grupuri sau organizaţii criminale; c) planificarea măsurilor de prevenire a activităţii criminale pe fiecare grup sau organizaţie criminală existentă; d) organizarea campaniilor de informare privind fenomenul de crimă organizată; e) notificarea persoanelor care pot fi atrase în activitatea criminală organizată; f) monitorizarea preventivă a persoanelor care pot fi atrase în activitatea criminală organizată. Măsurile de prevenire a criminalităţii organizate sunt exercitate conform unui plan aprobat de Guvern [6].

Activităţile infracţionale comise de grupurile organizate, urmărite şi sancţionate de legea penală sunt, în opinia doctrinarilor, următoarele [4, p.725-726]: 1) omorurile comise la comandă sau pentru reglarea de conturi între organizaţiile criminale; 2) actele de şantaj comise de grupuri organizate de infractori asupra unor persoane din sfera puterii, administraţiei de stat şi a justiţiei; 3) jafurile, răpirea şi sechestrarea de persoane, comise de grupuri organizate de infractori în scopul obţinerii de foloase materiale sau de altă natură; 4) traficul de fiinţe umane şi organe, desfăşurat în mod organizat; 5) filierele de migraţie clandestine; 6) traficul de

stupefiante, substanţe psihotrope, substanţe chimice esenţiale şi precursori, precum şi consumul ilicit de droguri; 7) contrafacerea, falsificarea şi punerea în circulaţie de monedă naţională, străină, carduri bancare şi cecuri de călătorie; 8) traficul de autovehicule furate, desfăşurat în mod organizat; 9) actele de corupţie din sfera crimei organizate; 10) criminalitatea informatică; 11) terorismul; 12) activităţile de spălare a banilor din sfera crimei organizate.

Totuşi, criminalitatea organizată are două caractere importante: caracterul grav şi caracterul transnaţional. Infracţiunea cu caracter transnaţional reprezintă orice infracţiune, care după caz: 1) este săvârşită atât pe teritoriul unui stat, cât şi în afara teritoriului acestuia; 2) este săvârşită pe teritoriul unui stat, dar pregătirea, planificarea, conducerea sau controlul său are loc, în tot sau în parte, pe teritoriul altui stat; 3) este săvârşită pe teritoriul unui stat de un grup infracţional organizat care desfăşoară activităţi infracţionale în două sau mai multe state; 4) este săvârşită pe teritoriul unui stat, dar rezultatul acesteia se produce pe teritoriul altui stat" [15, p.174].

La nivel internaţional cel mai important instrument juridic în domeniul prevenirii şi combaterii criminalităţii organizate, aşa cum înviderat mai înainte, este Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii organizate transnaţionale [10]. Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii organizate transnaţionale [16, p.124] incriminează participarea la un grup infracţional organizat (art. 5), spălarea produsului infracţiunii (art. 6), faptele de corupţie (art. 8). De asemenea, Convenţia incriminează şi împiedicarea bunei funcţionări a justiţiei (art. 23), în cadrul unor proceduri referitoare la săvârşirea de infracţiuni prevăzute de prezentul act normativ. Acest instrument juridic cuprinde şi prevederi referitoare la: măsurile de luptă împotriva spălării banilor şi faptelor de corupţie, confiscare şi sechestru, cooperarea internaţională în domeniul confiscării, extrădare în cazul comiterii de infracţiuni prevăzute de respectiva Convenţie, asistenţa judiciară reciprocă în cazul investigării infracţiunilor din domeniul criminalităţii organizate transnaţionale, utilizarea tehnicilor speciale de investigare, protecţia martorilor, acordarea de asistenţă şi de protecţie victimelor infracţiunilor din domeniul criminalităţii organizate transnaţionale, cooperarea judiciară internaţională între statele membre în domeniul combaterii criminalităţii organizate şi la prevenirea criminalităţii organizate transnaţionale [10].

În continuarea ideilor expuse, oportun este că, la nivelul Uniunii Europene, cel mai important instrument juridic în domeniul prevenirii şi combaterii criminalităţii organizate este Decizia-Cadru 2008/841/JAI

din 24 octombrie 2008 privind lupta împotriva crimei organizate, care transpune, în mare parte, prevederile Convenţiei Organizaţiei Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii organizate transnaţionale. În art. 2 din Decizia-Cadru 2008/841/JAI privind lupta împotriva crimei organizate sunt prevăzute infracţiunile privitoare la participarea la o organizaţie criminală [11].

Respectiv, cu privire la determinarea competenţei de investigare a infracţiunilor prevăzute de Decizia-Cadru 2008/841/JAI, Consiliul Uniunii Europene a stabilit criteriul locului săvârşirii infracţiunii, cât şi criteriul cetăţeniei autorului infracţiunii [1, p.251].

Astfel, congruient prevederilor art. 7 alin. (1) lit. a) şi b) din Decizia-Cadru 2008/841/JAI privind lupta împotriva crimei organizate, un stat membru are competenţa să investigheze faptele ce sunt săvârşite în întregime sau parţial pe teritoriul propriu, indiferent de locul unde este situată organizaţia sau unde îşi desfăşoară activităţile infracţionale, dar şi în cazul în care autorul infracţiunii este un cetăţean al său. De asemenea, legiuitorii au stabilit şi criteriul referitor la comiterea infracţiunilor prevăzute de Decizia-Cadru 2008/841/JAI în folosul unei persoane juridice care îşi are sediul pe teritoriul unui stat membru (art. 7 alin. (1) lit. c)) [11].

Totuşi, vom trece în revistă şi faptul că necesitatea colaborării internaţionale în problemele ce ţin de poliţie în spaţiul european a apărut încă la începutul secolului douăzeci, odată cu înfiinţarea Interpolului. Ţările europene reprezentate de şefii poliţiilor naţionale, după congresele de la Monaco (1914) şi Viena (1923), au pus bazele unei Comisii Internaţionale de Poliţie Criminală, care avea să devină mai târziu Organizaţia Internaţională de Poliţie Criminală, cunoscută şi sub denumirea de Interpol.

Astfel, pe parcursul anilor s-a constituit, ca o condiţie absolut necesară, cooperarea poliţienească internaţională în domeniile: combaterea terorismului internaţional; combaterea producerii, consumului şi traficului de droguri şi substanţe psihotrope; combaterea activităţii economice ilegale; combaterea contrabandei cu bunuri de valoare istorică sau artistică; combaterea trecerii ilegale a frontierei. Prin urmare, datorită diversificării fenomenului infracţional, ulterior, s-a impus şi cooperarea internaţională în combaterea traficului de fiinţe umane [17, p.147]. Prevederi ce reglementează anumite chestiuni în materia colaborării internaţionale a mai multor state în sfera luptei cu criminalitatea transnaţională, inclusiv şi cu traficul de persoane, se conţin în Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate, semnată la Palermo la 09 decembrie 2000 [18] şi în Protocoalele adiţionale ale acestui docu-

ment [19; 20]: a) Protocolul privind prevenirea, reprimarea şi pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor şi copiilor [19]; b) Protocolul privind traficul ilegal de migranţi pe cale terestră, a aerului şi pe mare din 15.11.2000 [20].

Nu putem trece cu vederea fără a nota aspectul că anumite norme ce reglementează colaborarea internaţională a statelor CSI se regăsesc şi în Convenţia de la Minsk privind asistenţa juridică şi raporturile de drept în procesele civile, familiale şi penale, semnată la 22 ianuarie 1993. Pe segmentul de referinţă, direcţiile prioritare ale colaborării internaţionale în vederea combaterii criminalităţii, concretizate prin aceste reglementări, se referă la:

1) asistenţa juridică internaţională în materie penală;

2) direcţionarea materialelor cauzelor penale pentru efectuarea urmăririi penale;

3) executarea solicitărilor privind începerea urmăririi penale şi efectuarea acesteia pe teritoriul statelor CSI;

4) extrădarea persoanelor în vederea atragerii la răspundere penală;

5) transferul persoanelor condamnate în vederea executării pedepselor în statele a căror cetăţeni sunt [21].

Convenţiile indicate supra (de la Palermo şi Minsk) prevăd, de asemenea, şi posibilitatea adresării solicitărilor referitoare la efectuarea măsurilor speciale de investigaţii pe teritoriul statelor-membre [18; 21]. Astfel, art. 20 din Convenţia de la Palermo prevede posibilitatea efectuării de către organele competente ale statelor-membre, în ordinea şi în limitele stabilite prin legile interne, a livrărilor controlate, a diverselor forme de supraveghere (electronică etc.) cu folosirea metodelor şi mijloacelor speciale, precum şi a diferitor operaţii de agentură [18]. Este necesar să menţionăm că între state pot fi încheiate şi alte acorduri privind colaborarea şi asistenţa judiciară reciprocă, care ar stabili un nivel mai înalt al integrării în materie penală şi ar materializa forme mai perfecte ale colaborării internaţionale. În particular, Convenţia de la Palermo pune temelia pentru încheierea unor acorduri care ar prevedea posibilitatea creării grupelor internaţionale de anchetă, ceea ce este destul de actual pentru starea de lucruri existentă la momentul de faţă, deoarece anume grupările criminale transnaţionale desfăşoară o activitate infracţională, legată de crearea „reţelelor” internaţionale pentru traficul de fiinţe umane.

Preponderent, la organizarea şi aranjarea colaborării internaţionale se recomandă a folosi posibilităţile şi oportunităţile diferitor organizaţii poliţieneşti internaţionale, cum ar fi, în primul rând, *Interpolul* şi *Europolul*. În lupta cu traficul de persoane, cu circulaţia ilegală a organe-

lor şi ţesuturilor umane, cu migraţia ilegală şi infracţiunile sexuale în privinţa minorilor este antrenată secţia *THB* (*Trafficking in Human Beings*) din cadrul Interpolului. De asemenea, un anumit interes îl prezintă şi informaţiile acumulate în cadrul secţiei *OCP* (*Organised Crime Projects*) – specializată în problemele luptei cu criminalitatea organizată internaţională. Unul din domeniile de activitate ale acestei secţii se referă la proiectul „*Millennium*", specializat în domeniul luptei cu grupările criminale organizate din Estul Europei. Cele mai importante şi prioritare direcţii pentru descoperirea şi investigarea faptelor de trafic de fiinţe umane, desfăşurate pe segmentul colaborării organelor de drept cu *Interpolul* şi *Europolul* sunt: anunţarea în căutare internaţională a victimelor pierdute fără urmă şi a învinuiţilor; coordonarea operaţiunilor poliţieneşti comune; adresarea solicitărilor privind efectuarea anumitor acţiuni de urmărire penală sau măsuri speciale de investigaţii; adresarea solicitărilor referitoare la obţinerea informaţiilor, păstrate în cadrul structurilor ce deţin evidenţe operativ-informative, de urmărire, de expertiză criminalistică etc. [22, p.152].

Dacă urmărirea locală presupune implicarea la înfăptuirea ei numai a subdiviziunilor organelor afacerilor interne şi altor organe de stat din Republica Moldova, atunci urmărirea interstatală şi cea internaţională presupune implicarea, la înfăptuirea acestor acţiuni, a organelor de drept din alte state, conform tratatelor internaţionale la care Republica Moldova este parte.

În acest context, un rol deosebit în vederea combaterii criminalităţii şi soluţionării sarcinilor procesului penal îi revine urmăririi internaţionale prin intermediul Biroului Naţional Central – Interpol. Importanţa acestei modalităţi se datorează faptului că, deseori, persoanele care au comis infracţiuni, îndeosebi grave, se eschivează de la urmărirea penală şi judecată, plecând peste hotare [2]. Anume din aceste considerente aportul Organizaţiei Internaţionale de Poliţie Criminală – Interpol, este să asigure şi să promoveze cea mai largă asistenţă mutuală posibilă tuturor autorităţilor de poliţie criminală în limitele reglementărilor existente în diferite ţări [23, p. 28] şi în spiritul Declaraţiei Universale a Drepturilor Omului [24], să stabilească şi să dezvolte toate instituţiile capabile să contribuie în mod eficient la prevenirea şi reprimarea infracţiunilor de drept comun.

Urmărirea internaţională a persoanelor puse sub învinuire şi a inculpaţilor reprezintă un complex de măsuri operativ-investigative înfăptuite de organele competente ale statului iniţiator al urmăririi şi statul interpelat, îndreptate spre depistarea, arestarea şi extrădarea infractori-

lor urmăriţi, înfăptuite pe teritoriul fiecărui stat participant la căutare, în conformitate cu normele şi principiile dreptului internaţional şi tratatele internaţionale încheiate între aceste state. Urmărirea internaţională reprezintă una din direcţiile principale de activitate întreptate spre cooperarea în lupta cu criminalitatea din statele-membre ale Interpolului [23, p. 28]. Urmărirea internaţională prin intermediul Interpolului se efectuează în cazurile când: 1) este dat în urmărire un infractor pus sub învinuire (acuzat, condamnat) pentru săvârşirea unei infracţiuni grave; 2) se dispune de informaţie precisă sau presupusă despre plecarea persoanei urmărite peste hotare; 3) persoana urmărită (cu mandat de arestare) nu a fost depistată pe teritoriul Republicii Moldova timp de 3 luni; 4) se dispune de informaţie precisă sau presupusă despre plecarea peste hotare a persoanelor declarate dispărute; 5) cadavrele şi persoanele cu identitate necunoscută n-au fost identificate timp de 3 luni şi există date că sunt persoane străine.

Oportun este căci, cu ajutorul sistemului internaţional de urmărire din cadrul Interpolului, subdiviziunile organelor de drept au posibilitatea: 1) de a primi informaţii despre locul de aflare în ţările străine şi ocupaţiile persoanelor în urmărire, suspectate în comiterea infracţiunilor, precum şi a acuzaţilor şi condamnaţilor ce se eschivează de la răspunderea penală sau ispăşirea pedepsei; 2) de a stabili locul persoanei ce a trecut frontiera sau a persoanei dispărute; 3) a identifica persoana aflată în urmărire; 4) de a stabili controlul asupra activităţii şi deplasării persoanelor ce se ascund de organele de drept peste hotare [23, p.29].

În altă ordine de idei, *Europol* reprezintă o instituţie supranaţională creată pe baza unor acorduri interguvernamentale. Înainte de ratificarea instrumentelor europene privind Europol, a existat un precursor al acestuia, respectiv, *Unitatea de Droguri Europol* (EDU), care a funcţionat la Haga, formată din ofiţeri de legătură ai statelor membre şi care aveau acces direct la investigarea datelor personale şi a cazurilor legate de droguri. În urma unor acţiuni comune ale statelor-membre, la 10 martie 1995 s-a extins aria de competenţă a EDU cu privire la traficul ilegal cu substanţe radioactive şi nucleare, a traficului ilegal cu imigranţi şi a furturilor de vehicule [25, p.78-79]. Astfel, constatăm că Europolul a fost înfiinţat prin Convenţia Europol din anul 1995, care a fost abrogată de Decizia Consiliului Uniunii Europene 2009/371/JHA [26] din 6 aprilie 2009 privind instituirea Oficiului European de Poliţie. Competenţa Europolului vizează investigarea infracţiunilor din domeniul crimei organizate, prezentate într-o anexă din Decizia 2009/371/JHA, în care se regăsesc şi infracţiunile referitoare la traficul de fiinţe umane. Conform prevederilor art. 3 din

Decizia 2009/371/JHA, „obiectivul Europolului constă în sprijinirea şi consolidarea activităţii autorităţilor competente ale statelor-membre şi a cooperării reciproce a acestora în vederea prevenirii şi combaterii criminalităţii organizate, a terorismului şi a altor forme grave de criminalitate care afectează două sau mai multe state-membre" [15, p.163; 26].

Fiecare stat-membru al Uniunii Europene desemnează o unitate naţională condusă de către un oficial din fiecare stat-membru. Unitatea naţională reprezintă singurul organism de legătură dintre Europol şi autorităţile competente din statele-membre. Statele-membre pot permite contacte directe între autorităţile desemnate competente şi Europol. Fiecare unitate naţională ar trebui să aibă cel puţin un ofiţer de legătură la Europol. Europolul utilizează un sistem informatic securizat de prelucrare a datelor cu caracter personal care este foarte util în domeniul combaterii infracţiunilor grave [15, p.163].

Europol are ca atribuţii facilitarea schimbului de informaţii între statele-membre prin culegerea şi analizarea informaţiilor şi, transmiţând autorităţilor competente din statele-membre, fără întârziere, prin unităţile naţionale de profil datele necesare în ceea ce le priveşte, ajută, astfel, cercetările din aceste state. Un sistem de informaţii conţine datele persoanelor care au comis acte transmise în competenţa Europol sau care au luat parte la săvârşirea acestor fapte în statele-membre. Aceste date cuprind informaţii cu privire la persoanele care au avut statut de martori sau victime potenţiale sau reale ale infracţiunilor [25, p.78-79].

Europolul este organul de urmărire penală a Uniunii Europene care se ocupă de domeniul criminalităţii. Misiunea sa este de a îmbunătăţi eficienţa şi cooperarea dintre autorităţile competente ale statelor-membre în prevenirea şi combaterea formelor grave ale criminalităţii organizate internaţionale. Misiunea Europolului este aducerea unei importante contribuţii la măsurile de urmărire penală ale Uniunii Europene împotriva criminalităţii organizate [27, p.231].

Reiterăm că Europolul este o agenţie a Uniunii Europene care joacă un rol crucial în materie de cooperare poliţienească. Agenţia a contribuit în mare măsură, la demantelarea reţelelor criminale care operează prin intermediul reţelelor de comunicaţii criptate, în special cazurile „EncroChat" şi „Sky ECC".

Astăzi, Europolul joacă un rol esenţial, sprijinind din ce în ce mai mult statele membre în lupta împotriva criminalităţii organizate şi a terorismului. În contextul unui mediu infracţional complex şi în continuă schimbare, mai transnaţional şi mai digital, noile norme convenite astăzi vor permite agenţiei să continue această activitate cu o eficienţă sporită,

consolidând astfel rolul acesteia de partener esenţial pentru autorităţile naţionale.

De astfel, ţinând seama de provocările la adresa securităţii Uniunii Europene generate de utilizarea noilor tehnologii de către infractori, autorităţile de aplicare a legii trebuie să îşi consolideze capacităţile tehnologice [28]. În scopul dat, Regulamentul de modificare a Regulamentului UE 2022/... de modificare a Regulamentului (UE) 2016/794 în ceea ce priveşte cooperarea Europol cu părţile private, prelucrarea datelor cu caracter personal de către Europol în sprijinul anchetelor penale şi rolul Europol în materie de cercetare şi inovare, ce urmeaza să intre în vigoare la sfârşitul lunii iunie a acestui an, atribuie Europolului sarcina de a sprijini statele membre în utilizarea tehnologiilor emergente. Europolul va trebui, de asemenea, să depună eforturi pentru a explora noi abordări şi pentru a dezvolta soluţii tehnologice comune, inclusiv soluţii bazate pe inteligenţa artificială, care să facă întotdeauna obiectul unor garanţii solide în materie de securitate şi de protecţie a drepturilor fundamentale [29].

Reieşind din cele punctate şi sintetizând reflectările înserate în acest articol, putem opina că criminalitatea organizată nu este doar un conglomerat de persoane criminale, ci o totalitate sistematică complexă a reprezentanţilor lumii interlope. De astfel, coordonarea tuturor varietăţilor de activitate criminală organizată pe un anumit teritoriu este, preponderent, realizată de către o persoană concretă sau de către un grup de persoane.

De asemenea, cu titlu de concluzie, însă într-o altă ordine de idei, subliniabil este că domeniile principale de activitate a forţelor criminalităţii organizate sunt: sfera economică, administrativă, de antreprenoriat şi penală. Astfel, în urma oricărei activităţi, scopul lor este obţinerea profitului fabulos, apoi puterea şi dictatul.

Referinţe:

1. CĂŞUNEANU, F. D. Criminalitatea organizată în legislaţiile penale europene. Bucureşti: Universul Juridic, 2013. 392 p.
2. CIOBANU, I. Criminologie. CEP USM. Chişinău: 2013. 343 p.
3. NISTOREANU, G., PĂUN, C. Criminologia. Bucureşt: Europa Nova, 1996. 318 p.
4. STANCU, E. Tratat de Criminalistică. Ed. a V-a. Bucureşti: Universul Juridic, 2010. 840 p.
5. ЯБЛОКОВ Н. П. Криминалистика. Москва: Юристъ, 2005. 781 с.
6. Legea nr. 50 din 22.03.2012 privind prevenirea şi combaterea criminalităţii organizate. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr. 103.

7. Codul Penal al Republicii Moldova nr. 985 din 18.04 2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr. 72-74.
8. BOTNARU, S., ŞAVGA, A., GRAMA, M. Drept penal. Partea generală, Chişinău: Cartier, 2005. 624 p.
9. Joint action 98/733/JHA of 21.12.1998 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, on making it a criminal offence to participate in a criminal organisation in the Member States of the European Union. [Accesat: 12.06.2022] Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31998F0733
10. Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate, adoptată la New York, la 15.11.2000. Ratificată prin Legea nr. 15 din 17.02.2005 pentru ratificarea Convenţiei Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005 nr. 36-38.
11. Decizia-Cadru 2008/841/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 24.10.2008 privind lupta împotriva crimei organizate. În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 300/42 din 11.11.2008. [Accesat: 12.06.2022] Disponibil: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELE X:32008F0841&from=LT
12. CIOCLEI, V. Manual de criminologie. Ed. a V-a. Bucureşti: C.H. Beck, 2011. 276 p.
13. ДОЛГОВА, А. И., ДЬЯКОВ, С. В. Организованная преступность. Москва: Юридическая Литература, 1989. 352 с.
14. ЯБЛОКОВ, Н. П. Расследование организованной преступной деятельности. Москва: Юристъ, 2002. 172 с.
15. MOISE, A. C., STANCU, E. Criminalistica. Elemente metodologice de investigare a infracţiunilor. Bucureşti: Universul Juridic. 2017. 347 p.
16. POALELUNGI, M. Cooperare juridică internaţională: 50 de tratate internaţionale la care Republica Moldova este parte. ULIM. Chişinău: 2018. 796 p.
17. STARASCIUC, R. Cooperarea poliţienească internaţională – o metodă de ridicare a nivelului de pregătire profesională a colaboratorilor MAI. În: Conferinţa „Perfecţionarea continuă a cadrelor din organele afacerilor interne şi optimizarea procesului de instruire profesională" (Chişinău, Moldova, 21-22 decembrie) Chişinău: Ştiinţa, 2003, p. 147- 154.

18. Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate. Semnată la Palermo la 09 decembrie 2000. În vigoare pentru Republica Moldova din 16.10.2005. În: Tratate internaţionale, 2006, nr. 35.
19. Legea nr. 17 din 17.02.2005 pentru ratificarea Protocolului privind prevenirea, reprimarea şi pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor şi copiilor, adiţional la Convenţia Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 36-38.
20. Legea nr. 16 din 17.02.2005 pentru ratificarea Protocolului împotriva traficului ilegal de migranţi pe calea terestră, a aerului şi pe mare, adiţional la Convenţia Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 36-38.
21. Convenţia nr. 262 din 22.01.1993 cu privire la asistenţa juridică şi raporturile juridice în materie civilă, familială şi penală. În vigoare pentru Republica Moldova din 26.03.1996. În: Tratate Internaţionale, 1999, nr. 16.
22. СМИРНОВ, Г. К. Методика расследования торговли людьми / Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2008. 218 с.
23. CLEFOS, A. Urmărirea internaţională prin BNC Interpol a învinuiţilor şi inculpaţilor. În: Conferinţa „Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendinţele, măsurile de prevenire şi de combatere". (Chişinău, Moldova, 18-19 aprilie) Chişinău: 2003, p. 28- 36.
24. Declaraţia Universală a Drepturilor Omului. Rezoluţia Adunării Generale a ONU nr. 217 A (III) din 10.12.1948. În: Tratate internaţionale, 1998. Nr. 1.
25. BELECCIU, Ş., DENISENCO, L. Problema prevenirii şi combaterii criminalităţii internaţionale în cadrul Uniunii Europene. În: Conferinţa „Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendinţele, măsurile de prevenire şi de combatere" (Chişinău, Moldova, 18-19 aprilie) Chişinău: 2003, p. 78-84.
26. Decizia Consiliului Uniunii Europene 2009/371/JHA din 06.04.2009 privind instituirea Oficiului European de Poliţie (Europol), În: Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 121 din 15.05.2009. [Accesat: 13.06.2022] Disponibil: https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/ 136458

27. GÎRLEA, R. Relaţiile Interpolului cu organizaţiile internaţionale. În: Conferinţa „Criminalitatea în Republica Moldova: starea actuală, tendinţele, măsurile de prevenire şi de combatere” (Chişinău, Moldova, 18-19 aprilie) Chişinău: 2003, p. 231-237.
28. Europol: provisional agreement between the Council presidency and the European Parliament on the agency’s new mandate. [Accesat: 14.06.2022] Disponibil: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/02/01/europol-provisional-agreement-between-council-presidency-and -eu ropean-parliament/
29. Europol: Council adopts legislation entrusting new tasks to the agency [Accesat: 14.06.2022] Disponibil: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/05/24/europol-le-conseil-adopte-une-legislation-confiant-de-nouvelles-taches-a-l-agence/

CZU: 343.2/.7:343.341

CALIFICAREA INFRACȚIUNILOR SĂVÂRȘITE DE CĂTRE UN GRUP CRIMINAL ORGANIZAT

Stanislav COPEȚCHI,
doctor în drept, conferenţiar universitar,
Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID ID: 0000-0003-1822-4953

Summary. *In the present study are identified the rules for qualifying crimes committed by an organized criminal group. It is pointed out that regardless of the role played in the commission of the crime, all members of the organized criminal group are responsible as co-perpetrators. Correspondingly, for example, the person who contributes to the commission of the crime through advice, indications, etc. it must be appreciated as an author, not as an accomplice. If the article in the Special Part of the Criminal Code contains the qualifying sign "by an organized criminal group" then the qualification will be made in accordance with this sign, without the additional invocation of art. 46 CP RM. If the article of the Special Part of the Criminal Code does not contain such a sign, then in the qualification, together with the incriminating norm, will be applied additionally art. 46 CP RM It is pointed out that the aggravating circumstance "of two or more persons" does not constitute a form of expression of the organized criminal group. Conversely, the organized criminal group does not represent any of the hypotheses of the crime committed "by two or more persons". The two legal categories do not even intersect. They exclude each other. Therefore, the aggravating circumstantial sign "of two or more persons" should in no case be applied to the qualification in the event that the offense is committed by an organized criminal group.*

Key-words*: qualification of crimes, organized criminal group, comparative study, judicial practice.*

Conform art. 46 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM) „grupul criminal organizat este o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracţiuni [1]".

Din norma citată se desprind următoarele trăsături definitorii ale grupului criminal organizat: a) constituie o reuniune de persoane; b) formează o reuniune stabilă de persoane; c) este o reuniune organizată în

prealabil; d) scopul reuniunii rezidă în comiterea uneia sau mai multor infracţiuni.

În cele ce urmează, nu vom insista pe examinarea propriu-zisă a acestor trăsături, ci vom încerca să punctăm asupra unor reguli de calificare a infracţiunilor comise de către un grup criminal organizat.

Primo – indiferent de rolul executat la săvârşirea infracţiunii, toţi membrii grupului criminal organizat răspund în calitate de coautori.

În cazul infracţiunii comise de către un grup criminal organizat nu distingem între participanţi mijlociţi şi participanţi nemijlociţi. Nu mai atestăm o divizare a participanţilor în: autor, organizator, instigator şi complice. În caz contrar, dispare limita de demarcare între „grupul criminal organizat" şi „participaţia complexă" (forme ale participaţiei penale).

Prin urmare, aşa participanţi ca „organizatorul", „instigatorul" şi „complicele" sunt străini (neaferenţi) grupului criminal organizat drept formă a participaţiei penale. Corespunzător, de pildă, persoana care contribuie la săvârşirea infracţiunii prin sfaturi, indicaţii etc. trebuie apreciată în postura de autor, ci nu de complice. Desigur, instanţa de judecată va putea ţine cont de rolul efectiv executat de fiecare membru al grupului criminal organizat în procesul individualizării pedepsei penale. Cert e că la încadrarea conduitei membrilor grupului criminal organizat nu se poate face uz de prevederile alin. (3)-(5) art. 42 CP RM.

Practica însă, demonstrează că, uneori, la încadrarea infracţiunilor comise de către un grup criminal organizat, se invocă una dintre normele specificate la alin. (3)-(5) art. 42 CP RM. De exemplu, într-o speţă [2] instanţa a încadrat acţiunile inculpatului T.A. în baza alin. (3) art. 42, lit. b) alin. (3) art. 187 CP RM (organizare la jaf comis de către un grup criminal organizat).

În plan comparat, regula de calificare sus-indicată este consemnată expres în textul legii penale. Bunăoară, alin. (5) art. 26 din Codul penal al Lituaniei stabileşte: „Se consideră că membrii unei asocieri criminale răspund penal în calitate de autori [...] indiferent de rolurile lor în săvârşirea unei fapte penale [...] [3]". Acest lucru este prevăzut şi mai tranşant în dispoziţia alin. (9) art. 16 din Codul penal al Republicii Belarus: „Participanţii unui grup criminal organizat şi a unei organizaţii criminale sunt recunoscuţi drept autori, indiferent de rolul îndeplinit la săvârşirea infracţiunii [4]". Considerăm că, o prevedere cu un conţinut similar, trebuie inserată în textul Codului penal moldav.

În consecinţă, avându-se în vedere că toţi participanţii unui grup criminal organizat răspund în calitate de autori, la încadrarea celor săvârşite de către membrii grupului criminal organizat nu este necesară trimiterea

la art. 42 CP RM. Acelaşi fapt este punctat în literatura de specialitate [5, p. 296]. Acest lucru este valabil atât pentru ipoteza în care, în conţinutul articolului este prezent semnul circumstanţial agravant „săvârşirea infracţiunii de către un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală", cât şi în ipoteza în care un asemenea semn calificativ lipseşte.

Secundo – se impune să răspundem la următoarele întrebări: este necesară invocarea art.46 CP RM la calificarea infracţiunilor săvârşite de către un grup criminal organizat? Este, în genere, norma înscrisă în textul acestui articol una de extindere a incriminării?

Răspunzând la aceste întrebări consemnăm asupra existenţei a două ipoteze (una vizează consacrarea în textul normei de incriminare a semnului circumstanţial agravant „de un grup criminal organizat" sau „de un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală", iar alta presupune lipsa unui atare semn calificativ în textul normei incriminatorii). Corespunzător, soluţiile de calificare (privind aplicarea sau neaplicarea art. 46 CP RM) diferenţiază în cele două ipoteze.

Aşadar, dacă articolul din Partea Specială a Codului penal conţine semnul calificativ „de un grup criminal organizat" (*e.g.* lit. b) alin. (2) art. 278 CP RM) ori semnul calificativ „de un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală" (*e.g.* lit. k) alin. (2) art. 151 CP RM), atunci calificarea se va face în corespundere cu acest semn, fără invocarea suplimentară a art. 46 CP RM. De exemplu, fapta de răpire a unei persoane comisă de un grup criminal organizat trebuie calificată doar potrivit lit. a) alin. (3) art. 164 CP RM, aceasta deoarece art. 164 CP RM conţine semnul calificativ „de un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală". Aplicarea concomitentă a normei ce cuprinde semnul calificativ enunţat, precum şi a normei de la art. 46 CP RM „ar da o dublă valenţă juridică uneia şi aceleiaşi împrejurări [5, p. 296]". Respectiv, o asemenea dublare nu facilitează, ci îngreunează soluţia de calificare. În consecinţă, nu suntem de acord cu soluţia de calificare dată într-un caz din practica judiciară autohtonă [6], prin invocarea art. 46 CP RM alături de lit. b), d) alin. (4) art. 217^1 CP RM. Precizăm că lit. b) de la alin. (4) art. 217^1 CP RM agravează răspunderea atunci când infracţiunea este comisă, *inter alia*, de către un grup criminal organizat.

În opoziţie, sunt ilustrative următoarele observaţii critice făcute de instanţa de judecată, într-un caz practic, asupra învinuirii formulate de acuzatorul de stat: „potrivit învinuirii aduse inculpaţilor de către acuzatorul de stat, inculpaţilor le este incriminată săvârşirea infracţiunii prin participaţie sub forma grupului criminal organizat, fiindu-le incriminate prevederile art. 46 CP RM. [...] construcţia legală a lit. b) alin. (3) art.

186 CP RM cuprinde inclusiv şi prevederea sub forma agravantei „comiterea infracţiunii de către un grup criminal organizat". Aşadar, urmare a constatării comiterii de către inculpaţi a infracţiunii de furt în cadrul unui grup criminal organizat, instanţa, întru evitarea dublei incriminări, va reţine agravanta grupului criminal organizat în acţiunile inculpaţilor, prevăzută de însuşi norma articolului incriminat [7]". Acelaşi lucru a fost punctat de instanţa de apel: „încadrarea juridică a faptelor inculpaţilor P.A., P.S. şi G.A. de către organul de urmărire penală, cu menţiunea art. 46 CP RM, alături de norma de incriminare de la lit. b) alin. (3) art. 186 CP RM, constituie o dublă incriminare [8]".

Totuşi, precizăm că aplicarea concomitentă a art. 46 CP RM şi a normei incriminatoare, ce cuprinde semnul circumstanţial agravant „de către un grup criminal organizat", nu reprezintă o dublă incriminare (aşa cum a punctat instanţa, în cea din urmă speţă). Or, norma de la art. 46 CP RM nu este una de incriminare, ci una de extindere a incriminării (*i.e.* este o normă generală, dar aferentă unei norme incriminatorii). Mai exact, în atare ipoteză, aplicarea art. 46 CP RM este o operaţiune nenecesară. În acest caz, atestăm o dublare a soluţiei de calificare (aceeaşi soluţie de calificare se invocă în mod repetat), nu însă o dublă incriminare.

Dacă articolul Părţii Speciale a Codului penal nu conţine un atare semn (*i.e.* „de un grup criminal organizat" ori „de un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală"), atunci la calificare, pe lângă norma incriminatoare, se va reţine suplimentar art. 46 CP RM. De exemplu, infracţiunea de contrabandă comisă de un grup criminal organizat trebuie calificată potrivit art. 46 şi una dintre normele înscrise la art. 248 CP RM. Iar acest lucru este necesar pentru a accentua că infracţiunea a fost comisă de către un grup criminal organizat, nefiind prezentă o altă formă a participaţiei penale sau a pluralităţii de făptuitori. Respectiv, în această ipoteză, norma de la art. 46 CP RM devine una de extindere a incriminării, fiind necesară invocarea acesteia la calificare.

Tertio – care trebuie să fie soluţia de calificare în situaţia în care este creat un grup criminal organizat fără ca acesta să fi recurs la săvârşirea vreunei infracţiuni?

Ab initio, reiterăm că, scopul creării unui grup criminal organizat constă în „comiterea uneia sau mai multor infracţiuni". Crearea (formarea) unui grup criminal organizat nu constituie un scop în sine. Cu alte cuvinte, grupul criminal organizat nu este creat de dragul creării, ci în scopul săvârşirii de infracţiuni.

În mod normal, crearea unui grup criminal organizat fără ca acesta să fi recurs la săvârşirea vreunei infracţiuni trebuie calificată ca *pregătire*

la infracţiunea în scopul săvârşirii căreia a şi fost creat grupul criminal organizat. Dacă grupul criminal organizat a fost creat în vederea săvârşirii unei infracţiuni, iar legea penală agravează răspunderea pentru săvârşirea infracţiunii de către o atare formă a participaţiei penale, prin instituirea unui semn circumstanţial agravant, cele comise trebuie apreciate drept pregătire la infracţiune, cu semnul calificativ respectiv.

În plan comparat, atestăm modele legislative în care această regulă este consfinţită în mod expres. De pildă, în acord cu prevederile art.34.7 din Codul penal al Republicii Azerbaidjan „Crearea unui grup criminal organizat atrage răspundere pentru pregătire la acea infracţiune pentru săvârşirea căreia a fost creat grupul [9]".

De remarcat că, în legislaţiile altor state, simpla creare a unui grup criminal organizat este considerată infracţiune consumată, formând conţinutul unei *nomen juris* distincte. Bunăoară, conform alin. (1) art. 367 din Codul penal al României constituie infracţiune „[...] constituirea unui grup infracţional organizat [...] [10]".

Şi în legislaţia Republicii Moldova, în unele cazuri, crearea unor grupuri criminale organizate în scopul săvârşirii unor infracţiuni, fără să fi fost comisă vreo infracţiune, poate constitui o infracţiune distinctă, în formă consumată. De exemplu, fapta de organizare a unor bande armate în scopul atacării persoanelor juridice sau fizice constituie infracţiune de banditism (art.283 CP RM). Precizăm că, „banda armată reprezintă o specie a grupului criminal organizat [11, p.572]". Tot aşa, crearea sau conducerea unui grup criminal organizat cu scopul de a comite una sau mai multe infracţiuni cu caracter terorist trebuie calificată de sine stătător potrivit alin. (2) art. 284 CP RM. Dacă au fost comise infracţiuni cu caracter terorist, la calificare se vor reţine şi normele care incriminează respectivele fapte. Dacă infracţiunea cu caracter terorist, din cauze independente de voinţa făptuitorilor, nu a fost comisă, acţiunile infracţionale vor fi calificate, pe lângă norma de la alin. (2) art. 284 CP RM, ca pregătire sau tentativă la infracţiunea cu caracter terorist care urma a fi comisă sau care a început a fi comisă.

Quarto – care este coraportul între „infracţiunea comisă de către un grup criminal organizat" şi „infracţiunea comisă de două sau mai multe persoane", din perspectiva calificării juridico-penale?

Studiul practicii judiciare în sfera ce vizează infracţiunile comise de către un grup criminal organizat demonstrează prezenţa unor probleme de încadrare. În special, se observă tendinţa îngrijorătoare de suprapunere a celor două ipoteze. De exemplu, într-o speţă, desprinsă din practica judiciară autohtonă, instanţa a încadrat cele săvârşite de inculpat în baza

alin. (2) art. 42, art. 46, lit. b) alin. (2) art. 290 CP RM. În speţă, instanţa a reţinut că „*trei inculpaţi, membri ai unui grup criminal organizat, purtau, păstrau, procurau şi comercializau arme de foc şi muniţii, fără autorizaţia corespunzătoare* [12]".

Nu susţinem respectiva soluţie de calificare. Precizăm că norma de la lit. b) alin. (2) art. 290 CP RM reglementează răspunderea pentru purtarea, păstrarea, procurarea, fabricarea, repararea sau comercializarea armelor de foc, precum şi sustragerea lor, cu excepţia armei de vânătoare cu ţeavă lisă, sau a muniţiilor fără autorizaţia corespunzătoare, atunci când fapta este comisă „de două sau mai multe persoane".

În *primul rând*, provoacă reticenţă faptul invocării normei consemnate la alin. (2) art. 42 CP RM (*i.e.* normă ce defineşte autorul infracţiunii). În speţă, cei trei inculpaţi au acţionat în postura de membri ai unui grup criminal organizat. Subliniem însă, că în cazul infracţiunii comise de către un grup criminal organizat toţi membrii acesteia îndeplinesc rolul de autori. Prin urmare, nu este necesar să se reţină la calificare alin. (2) art. 42 CP RM.

În *al doilea rând*, incorect a fost reţinută la calificare lit. b) alin. (2) art. 290 CP RM; or, semnul circumstanţial agravant „de două sau mai multe persoane" nu cuprinde şi ipoteza săvârşirii infracţiunii de către un grup criminal organizat. Acest lucru este subliniat, în mod implicit, de către legiuitor, atunci când distinge în textul normelor incriminatoare ipoteza infracţiunii săvârşite „de două sau mai multe persoane" de ipoteza infracţiunii comise „de către un grup criminal organizat". Nu în zadar această distingere este consacrată la nivel legislativ. Corespunzător, aceasta trebuie respectată întocmai.

Persoana abilitată să aplice legea penală însă, în mod neclar, a reţinut la calificare norme penale care se exclud reciproc: art. 46 CP RM (normă care defineşte grupul criminal organizat), pe de o parte, şi **lit. b) alin. (2)** art. 290 CP RM (normă care prevede semnul circumstanţial agravant „de două sau mai multe persoane"), pe de altă parte.

Constatăm că, în lipsa semnului circumstanţial agravant „de către un grup criminal organizat sau de către o organizaţie criminală" cele săvârşite nu pot fi încadrate decât conform normei de la alin. (1) art. 290 CP RM. În această situaţie, încadrarea celor săvârşite în tiparul lit. b) alin. (2) art. 290 CP RM ar însemna nesocotirea principiului legalităţii incriminării, sub aspectul ignorării regulii, potrivit căreia „se interzice aplicarea legii penale prin analogie, precum şi interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale".

Mai mult, este inadmisibilă calificarea celor comise sub imperiul semnului circumstanţial agravant „de două sau mai multe persoane” (înscris la lit. b) alin. (2) art. 290 CP RM) chiar dacă infracţiunea comisă de către un grup criminal organizat denotă mult mai mare pericol social ca infracţiunea comisă de două sau mai multe persoane. Până la o eventuală remaniere legislativă, concretizată în instituirea în textul art. 290 CP RM a circumstanţei agravante „de către un grup criminal organizat” sau, după caz, a circumstanţei agravante „de către un grup criminal organizat sau de către o organizaţie criminală”, cele comise necesită a fi încadrate, de fiece dată, potrivit alin. (1) art. 290 CP RM.

În definitivă, cele comise de către cei trei inculpaţi urmau a fi încadrate în baza art. 46, alin. (1) art. 290 CP RM.

Problema de calificare reliefată *supra* este sesizată şi în alte cazuri. De exemplu, aceasta este actuală la încadrarea juridico-penală a infracţiunilor de contrabandă săvârşite de către un grup criminal organizat. Într-o speţă [13], instanţa a calificat fapta de contrabandă comisă de o atare formă a participaţie penale potrivit alin. (2) art. 42, art. 46, lit. b), d) alin. (5) art. 248 CP RM, adică autorat la contrabanda săvârşită de către un grup criminal organizat, de două sau mai multe persoane, în proporţii deosebit de mari (variantă legislativă în vigoare la data săvârşirii faptei).

În altă speţă [14], instanţa a încadrat cele săvârşite de inculpaţi în baza alin. (2) art. 42, art. 46, lit. b) alin. (5) art. 248 CP RM, adică autorat la contrabanda săvârşită de către un grup criminal organizat, de două sau mai multe persoane (variantă legislativă în vigoare la data săvârşirii faptei).

În cele două soluţii de calificare, provoacă nedumerire, în special, reţinerea concomitentă a **art. 46** şi a **lit. b)** alin. (5) art. 248 CP RM; or, cele două norme sunt incompatibile. Circumstanţa „de două sau mai multe persoane” nu constituie formă de exprimare a grupului criminal organizat. Şi invers, grupul criminal organizat nu reprezintă niciuna dintre ipotezele infracţiunii săvârşite „de două sau mai multe persoane”. Cele două categorii juridice nici măcar nu se intersectează. Ele se exclud reciproc. Grupul criminal organizat constituie formă a participaţiei penale. *Per a contrario*, circumstanţa agravantă „de două sau mai multe persoane” nu evoluează pe post de formă a participaţiei penale. Doar în calitate de excepţie, aceasta se poate intersecta cu participaţia simplă şi participaţia complexă (în cazul celei din urmă fiind necesar ca latura obiectivă a infracţiunii să fie executată parţial sau integral de către cel puţin doi participanţi). Constatăm că, ca conţinut, infracţiunea săvârşită de către un grup criminal organizat este mai mult decât infracţiunea comisă „de două sau mai multe persoane”.

Revenind la soluţiile de calificare date în cele două speţe, ţinând cont de cele reliefate *supra*, considerăm că cele comise urmau a fi încadrate în baza: art. 46, lit. d) alin. (5) art. 248 CP RM (în prima speţă), şi, art. 46, alin. (1) art. 248 CP RM (în cea de-a doua speţă).

Semnul circumstanţial agravant „de două sau mai multe persoane" în niciun caz nu trebuie reţinut la calificare. Aceasta chiar dacă cele săvârşite necesită a fi încadrate potrivit unei norme incriminatoare mai blânde, în condiţiile în care, *de facto*, infracţiunea comisă de către un grup criminal organizat comportă un grad prejudiciabil mult mai înalt comparativ cu infracţiunea săvârşită de către două sau mai multe persoane. Pe de o parte, este limpede că contrabanda săvârşită de către un grup criminal organizat este mult mai prejudiciabilă ca contrabanda comisă de două sau mai multe persoane. Pe de altă parte, remarcăm că legiuitorul a omis să instituie în textul art. 248 CP RM a unui semn circumstanţial menit să agraveze răspunderea penală pentru contrabanda săvârşită de către un grup criminal organizat. În această conjunctură legislativă reiese, în mod paradoxal, că contrabanda săvârşită de un grup criminal organizat este supusă unui regim sancţionator mai blând comparativ cu contrabanda comisă de două sau mai multe persoane; or, în cea din urmă ipoteză cele săvârşite formează o variantă-agravată de infracţiune. Nu acelaşi lucru sesizăm în cazul contrabandei săvârşite de către un grup criminal organizat.

Încercând să evite vidul legislativ existent, într-o speţă practică, instanţa a ţinut să sublinieze următoarele: „acţiunile inculpatului S.A. au fost încadrate juridic în baza art. 46, lit. b) alin. (5) art. 248 CP RM, cu indicii calificativi – contrabandă, adică trecerea peste frontiera vamală a Republicii Moldova a bunurilor [...], săvârşită de mai multe persoane în cadrul grupului criminal organizat (sublinierea ne aparţine – *n.a.*) [15]". Nu susţinem asemenea formulări. Subliniem că ipoteza infracţiunii comise de două sau mai multe persoane trebuie deosebită de ipoteza infracţiunii comise de un grup criminal organizat. Dacă acest lucru l-a făcut legiuitorul, corespunzător, trebuie făcut şi de cel ce califică în mod oficial infracţiunea. Suprapunerea celor două ipoteze nu are decât să semnifice aplicarea prin analogie a legii penale. Altfel nu poate fi catalogată o operaţiune, constând în calificarea unei infracţiuni comise de către un grup criminal organizat potrivit unei norme ce conţine semnul calificativ „de două sau mai multe persoane". Şi viceversa: o infracţiune săvârşită de către două sau mai multe persoane nu poate, automat, să implice prezenţa grupului criminal organizat. Şi chiar dacă implică, accentuăm că ipoteza infracţiunii comise de către un grup criminal organizat nu cuprinde şi ipoteza infracţiunii co-

mise de două sau mai multe persoane. Prima noţiune este mult mai largă ca cea din urmă.

Evident, la încadrarea infracţiunii comise de către un grup criminal organizat (atunci când norma de incriminare nu agravează răspunderea penală pentru infracţiunea comisă de o atare formă a participaţiei penale), instanţa de judecată va considera drept circumstanţă agravantă (în sensul lit. c) alin. (1) art. 77 CP RM) „săvârşirea infracţiunii prin orice formă de participaţie". Chiar şi aşa, contrabanda săvârşită de către un grup criminal organizat (şi nu doar contrabanda) este tratată de către legiuitorul moldav mai blând ca contrabanda săvârşită de două sau mai multe persoane.

Tocmai din acest considerent, cel mai probabil, persoanele abilitate cu aplicarea legii penale recurg la calificarea celor săvârşite potrivit normei ce cuprinde semnul circumstanţial agravant „de două sau mai multe persoane" în condiţiile în care infracţiunea de contrabandă este săvârşită de către un grup criminal organizat. Chiar dacă o atare soluţie de calificare, în mare parte, ar corespunde principiului echităţii, totuşi, aceasta este în disonanţă completă cu principiul legalităţii incriminării, practicianul aplicând legea penală prin analogie.

Pentru a fi evitate asemenea soluţii de calificare nocive, se impune, în mod stringent, completarea art. 248 CP RM cu un nou alineat (8), care să conţină semnul circumstanţial agravant „de către un grup criminal organizat sau de o organizaţie criminală".

O sugestie *de lege ferenda* similară întâlnim şi în doctrină. De această dată argumentele sunt altele: „[...] inserarea unui astfel de element circumstanţial agravant va permite promovarea unei lupte mai acerbe şi mai eficiente cu fenomenul contrabandei săvârşite de grupurile şi organizaţiile criminale. În prezent nu putem nega existenţa unei legături strânse între contrabandă şi criminalitatea organizată. Or, una dintre sursele de existenţă ale membrilor organizaţiilor criminale o constituie veniturile obţinute din comercializarea mărfurilor de contrabandă [16, p.241]".

Acelaşi lucru se impune în cazul infracţiunii prevăzute la art. 290 CP RM, precum şi în cazul altor articole din Partea Specială a Codului penal. De principiu, considerăm că această circumstanţă agravantă (*i.e.* săvârşirea infracţiunii de către un grup criminal organizat) trebuie să se regăsească practic în toate articolele Părţii Speciale a Codului penal care *(i)* cuprind semnul calificativ „de două sau mai multe persoane" şi *(ii)* sunt compatibile cu criminalitatea organizată.

Reiterăm că circumstanţe agravante similare regăsim şi în conţinutul altor articole din Partea Specială a Codului penal, inclusiv, în cadrul acelor

articole unde este consfinţită, inclusiv, circumstanţa agravantă „de două sau mai multe persoane".

Quinto – la încadrarea infracţiunilor săvârşite de către un grup criminal organizat se impune ca persoana abilitată cu aplicarea legii penale să indice (într-o manieră concretă, nu însă abstractă) împrejurările de fapt care marchează prezenţa unei infracţiuni comise de către un grup criminal organizat, şi nu de către o altă reuniune de persoane. Acest lucru se impune, mai cu seamă, în vederea delimitării infracţiunii săvârşite de către un grup criminal organizat de infracţiunea comisă de două sau mai multe persoane (avem în vedere, în special, situaţia când, cele două ipoteze implică consfinţirea lor în textul normei incriminatorii, în calitate de semn circumstanţial agravant). În alte cazuri (*i.e.* atunci când textul normei de incriminare nu cuprinde semnul calificativ „de două sau mai multe persoane") identificarea/neidentificarea trăsăturilor *in concreto* a grupului criminal organizat poate determina calificarea celor comise în tiparul componenţei de bază.

Constatăm că, stabilirea existenţei grupului criminal organizat poate să comporte o dublă semnificaţie: *(i)* are importanţă în planul calificării infracţiunilor (atunci când săvârşirea infracţiunii de către un grup criminal organizat reprezintă semn calificativ, sau în unele cazuri – semn constitutiv în cadrul componenţei de bază), ori *(ii)* are relevanţă în planul aplicării pedepsei din perspectiva individualizării ei (atunci când săvârşirea infracţiunii de către un grup criminal organizat nu apare pe post de semn calificativ şi nici în postura de semn constitutiv în cadrul componenţei de bază).

Evident, cea dintâi semnificaţie este mult mai esenţială. Or, în acest caz, săvârşirea infracţiunii de către un grup criminal organizat reprezintă semn constitutiv. Respectiv, are însemnătate în planul calificării corecte a infracţiunii. Prin urmare, este imperios să se identifice că infracţiunea a fost comisă de o atare formă a participaţiei penale. După cum e şi firesc, acest lucru se realizează prin stabilirea trăsăturilor inerente grupului criminal organizat.

Acest lucru a fost etalat cât se poate de bine în următoarea speţă jurisprudenţială: „inculpatul L.I. a creat un grup criminal organizat, dintre care făceau parte M.G., P.V., S.V. şi alte persoane neidentificate de organul de urmărire penală, cu un grad înalt de coordonare şi statornicie a legăturilor dintre membrii grupului criminal, existenţei unui plan bine determinat, cu desemnarea rolurilor şi funcţiilor între membrii grupului, a unor acte şi operaţiuni concrete, caracterul retras şi nivelul de izolare de societate al acestei formaţiuni, în vederea comiterii infracţiunilor privind

circulaţia ilegală a substanţelor narcotice în scop de înstrăinare, pentru obţinerea unui beneficiu financiar [17]".

În cazul unor dubii privind existenţa sau lipsa grupului criminal organizat, cele comise de un grup de persoane trebuie apreciate în favoarea făptuitorilor, *i.e.* ca nefiind comise de către un grup criminal organizat. Eventual, cele săvârşite ar putea fi reîncadrate conform normei ce cuprinde semnul circumstanţial agravant „de două sau mai multe persoane" sau conform normei înscrise în cadrul componenţei de bază (în lipsa altor semne circumstanţiale agravante).

În fine, încadrarea celor săvârşite potrivit normei ce cuprinde, în calitate de semn calificativ sau în postura de semn constitutiv în cadrul componenţei de bază, faptul săvârşirii infracţiunii de către un grup criminal organizat, exclude reţinerea la individualizare a circumstanţei agravante consemnate la lit. c) alin. (1) art.77 CP RM. La această concluzie ne îndeamnă prevederea de la alin. (2) art. 77 CP RM, în corespundere cu care „[d]acă circumstanţele menţionate la alin. (1) sunt prevăzute la articolele corespunzătoare din Partea specială a Codului penal în calitate de semne ale acestor componenţe de infracţiuni, ele nu pot fi concomitent considerate drept circumstanţe agravante [1]".

Referinţe:

1. Codul penal, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 18.04.2002. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.128-129, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2009, nr.72-74.
2. Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova din 31 octombrie 2018. Dosar nr. 1ra-1945/2018. [Accesat: 11.05.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=12171
3. Criminal Code of Lithuania. [Accesat: 11.05.2022] Disponibil: https://www.legislationline.org/download/id/8272/file/Lithuania_CC_2000_am2017_en.pdf
4. Уголовный кодекс Республики Беларусь. [Accesat: 11.05.2022] Disponibil: https://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb/16.htm
5. RENIŢĂ, GH. Răspunderea penală pentru manipularea unui eveniment şi pariurile aranjate. Teză de doctor în drept. Chişinău, 2020. 348 p.
6. Sentinţa Judecătoriei Bălţi, sediul Făleşti din 15 mai 2017. [Accesat: 11.05.2022] Disponibil: https://jbl.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/0e0cc4a5-4539-e711-80d3-0050568b2c1f

7. Sentinţa Judecătoriei Edineţ, sediul Ocniţa din 13 iulie 2020. Dosar nr.1-15/19. [Accesat: 11.05.2022] Disponibil: https://jed.instante.justice.md/pigd_integration/pdf/bbb947c3-6e28-4237-a70e-8259fe20bd86
8. Decizia Colegiului penal al Curţii de Apel Bălţi din 24 noiembrie 2020. Dosarul nr. 1a-459/2020. [Accesat: 11.05.2022] Disponibil: https://cab.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/01c857d0-b1c1-46e6-bbf5-e9fee366f649
9. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. [Accesat: 11.05.2022] Disponibil: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353
10. Codul penal al României în redacţia anului 2009. [Accesat: 11.05.2022] Disponibil: https://lege5.ro/gratuit/gezdmnrzgi/cuprins-codul-penal?dp=gqytsojshe4do
11. BRÎNZA, S., STATI, V. Tratat de drept penal. Partea Specială. Vol. II. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015. 1300 p.
12. Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova din 11 iunie 2019. Dosarul nr. 1ra-965/2019. [Accesat: 11.05.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=13945
13. Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova din 26 februarie 2019. Dosarul nr. 1ra-99/2019. [Accesat: 11.05.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=13202
14. Decizia Colegiului penal al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova din 15 mai 2019. Dosarul nr. 1ra-457/2019. [Accesat: 11.05.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=13612
15. Decizia Colegiului penal lărgit al Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova din 22 martie 2022. Dosarul nr. 1ra-2144/2021. [Accesat: 25.05.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=20858
16. PASAT, A.-O. Analiza juridico-penală a infracţiunilor vamale conform legislaţiei Republicii Moldova şi României. Chişinău: Tipografia Centrală, 2016. 284 p.
17. Opinia separată a judecătorilor V. Timofti şi D. Mardari asupra Deciziei Colegiului penal lărgit al Plenului Curţii Supreme de Justiţie a Republicii Moldova din 02 februarie 2021. Dosarul nr.1ra-3/2021. [Accesat: 25.05.2022] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=17972

CZU: 343.225

AUTORUL MEDIAT: REFERINȚE DE DREPT COMPARAT

Mariana GRAMA,
doctor în drept, conferenţiar universitar,
Departamentul Drept penal,
Facultatea de Drept,
Universitatea de Stat din Moldova
ORCID ID: 0000-0002-2633-5381

Summary. *According to the criminal law of the Republic of Moldova, the author is also the persons who committed the crime through perssons who are not liable to criminal liability due to age, irresponsibility or other causes provided by the Criminal Code. The mediated author is also provided for in the criminal legislation of other states.*

Keywords: *participation, crime, author, mediated author.*

Calitatea de autor nu este condiţionată de existenţa participaţiei, autor fiind şi cel care săvârşeşte singur o faptă prevăzută de legea penală. Autoratul se distinge prin caracterul său esenţial şi necesar, contribuţia autorului constând în săvârşirea faptei (acţiunii sau inacţiunii) care constituie infracţiune. Autoratul poate exista şi de sine stătător. Legea penală distinge următoarele tipuri de autor: autorul nemijlocit, coautorul nemijlocit şi autorul mijlocit sau mediat.

Cu referire la cel de al treilea tip de autor, legea penală a Republicii Moldova în art. 42 stabileşte că "este autor şi persoana care a săvârşit infracţiunea prin intermediul persoanelor care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilităţii sau din alte cauze prevăzute de Codul penal".

Aşa-numita" teorie a autorului mediat" nu este nouă pentru dreptul penal. Acesta mai este numit autor intelectual, moral, mijlocit, de la distanţă sau autor de mână lungă *(de longa manus)*. Deşi conceptul în Republica Moldova a fost inclus de actualul Cod penal, totuşi despre autorul mediat scria încă S.V. Poznâşev, I.Ia. Heifeţ, G. Colocolov, Tr. Pop, V. Dongoroz ş.a., doar că unii susţineau acest concept, iar alţii nu.

Ca şi concept, aparent nou, pentru legislaţia şi doctrina dreptului penal, dă naştere mai multor opinii, deseori, divergente şi provoacă discuţii

contradictorii. I.Ia Heifeţ era de părerea că nu există niciun fel de autor mediat, pentru că instigatorului îi este indiferent pe care persoană să o atragă la comiterea infracţiunii: pasibilă sau nu de răspundere penală, el în orice caz rămâne instigator.

G. Colocolov la sf.sec.XIX - înc.secXX deja scria despre *instigarea aparentă* sau *fictivă,* atribuind aici atragerea la comiterea infracţiunii a unei persoane iresponsabile, a unei persoane care comite fapta fără vinovăţie, faţă de care este aplicată constrângerea psihică sau în caz de executare a ordinului obligator [1, p.95]. În opinia autorului respectiv, toate aceste cazuri erau atribuite metodelor de comitere a infracţiunii, deoarece, aici lipseşte instigarea, fiind prezent doar un singur subiect [2, p.120-124].

S. V. Poznâşev direct vorbea despre autor ca o persoană care acţionează nemijlocit sau mijlocit, fără a pune accentul pe ultimul [3, p.384]. P.F. Telinov deosebea autorul mediat care comite infracţiune prin intermediul:

1. persoanei care nu a atins vârsta răspunderii penale;
2. persoanei iresponsabile;
3. persoanei care acţionează sub influenţa constrângerii fizice sau sub ameninţarea executării ordinului, dacă voinţa persoanei constrânse este în totalitate reprimată, iar el în legătură cu acest fapt este liberat de răspundere penală;
4. persoanei care acţionează în condiţii de eroare, care exclude răspunderea penală sau este admisă răspunderea doar pentru infracţiunea comisă din imprudenţă.

Tr. Pop susţinea că prin autor intelectual sau moral înţelegem pe agentul, care nu execută el însuşi infracţiunea, ci în scopul acesta întrebuinţează ca instrument o terţă persoană. Această terţă persoană, care este executorul material al infracţiunii, în baza situaţiei în care se găseşte, sau nu este responsabil de fapt, sau nu este responsabil în calitate de autor. El se numeşte autor intelectual sau moral în opoziţie cu cel material, fiindcă până când cel din urmă execută el infracţiunea, până atunci cel dintâi mărginindu-se la o activitate intelectuală, îşi execută rezoluţiunea criminală prin o altă persoană, fără conştiinţă sau contra voinţei acesteia [4 p.777].

V. Dongoroz scria [5, p.491-492] că o chestiune mult prea discutată este acea privitoare la instigarea săvârşită faţă de o persoană incapabilă (copil, alienat mintal) sau faţă de o persoană în favoarea căreia există o cauză de neimputabilitate (eroare de fapt, constrângere morală).

Prima părere despre care vorbea, era cea dominantă în doctrina germană a vremurilor, susţinută de Binding, Liszt, Allfeld, Mezger, Hegler. şi

cea italiană (Alimena, Manzini, Paoli) potrivit căreia, instigatorul în acest caz trebuie considerat autor mediat, fiindcă persoana dementă, care este autorul imediat, nu a fost decât o simplă unealtă de care s-a folosit autorul mediat pentru a săvârşi infracţiunea.

Potrivit celei de a două păreri, nu conta dacă instigatul este sau nu pedepsibil, conta doar ca acesta să fi comis infracţiunea în urma unei instigări, iar instigatorul trebuie să răspundă ca instigator şi nu ca autor mediat (Carrara, Florian). Dongoroz V. considera că anume această opinie este corectă şi conformă cu realitate, fiind singura care conduce la soluţiuni acceptabile în practică.

C. Bulai nu susţinea teoria autorului mediat potrivit căreia, scria dânsul [6, p.450], de vreme ce autorul imediat nu răspunde penal (pentru că este iresponsabil, minor sub 14 ani, indus în eroare etc.) şi nu poate fi subiect al infracţiunii, adevăratul autor trebuie considerat cel care l-a determinat cu intenţie să săvârşească fapta, adică autorul mediat, care s-a folosit de autorul imediat ca de o simplă unealtă, ca de un animal. C.Bulai era părtaşul participaţiei improprii, iar teoria zisă a autorului mediat o considera forţată şi artificială.

Nu susţine această părere nici autorul autohton X.Ulianovschi [7, p.41].

Cea mai controversată discuţie se referă, însă, la faptul dacă se atribuie, în general, autorul mediat la instituţia participaţiei? Dacă discutăm despre locul aflării acestei norme în legea penală autohtonă, atunci vorbim despre art.42 care defineşte participanţii la infracţiune. Dacă, însă participaţia reprezintă potrivit prevederilor art. **41 Cp al RM** "cooperarea cu intenţie a două sau mai multor persoane la săvâşirea unei infracţiuni intenţionate", atunci comiterea în comun a unei infracţiuni de către o persoană care este subiect al infracţiunii împreună cu o persoană care nu este subiect, înseamnă că despre participaţie nu poate fi vorba. Reiese că despre autorul mediat nu putem vorbi în limitele instituţiei participaţiei.

Despre autorul mediat legile penale ale diferitor state se expun diferit.

Legea penală germană prevede că *în calitate de autor se pedepseşte persoana care săvârşeşte fapta penală personal sau prin intermediul altei persoane* (§ 25) [8, p.903].

Opinia persistentă,însă, şi actualmente în doctrina germană este aceea că instigatorul trebuie să fie considerat autor mediat, fiindcă persoana incapabilă sau care nu poate răspunde penal, care este autorul nemijlocit (imediat), nu a fost decât o simplă unealtă, de care s-a folosit autorul mediat pentru a săvârşi infracţiunea; în realitate, avem numai o pseudo-

instigare, singurul şi adevăratul autor al infracţiunii fiind autorul mediat [9, p.51].

Doctrina italiană împărtăşeşte acest punct de vedere. Codul penal italian într-un şir de articicole clar conţine prevederi despre responsabilitatea autorului mediat. De exemplu, **art. 46. Constrângerea fizică** specifică că: *Nu poate fi pedepsit cel care a comis o faptă fiind constrâns de alţii prin violenţă fizică, căreia nu-i putea rezista sau de care nu putea scăpa.*

În acest caz, de fapta comisă de persoana constrânsă, este răspunzător autorul violenţei;

Art. 48. Eroarea determinată de inducerea în eroare comisă de către o altă persoană

Dispoziţiile articolului precedent sunt incidente chiar dacă eroarea asupra faptei ce constituie o infracţiune este determinată de inducerea în eroare comisă de altul; dar, ***în acest caz, pentru fapta comisă de persoana înşelată este răspunzătoare cea care a obligat-o să o comită;***

Art. 54. Starea de necesitate

Nu se pedepseşte cel care a comis o faptă fiind constrâns de nevoia de a se salva sau de a salva pe alţii de pericolul real al unui prejudiciu grav adus persoanei, pericol cauzat de el în mod involuntar, care nu ar fi putut fi evitat în alt fel, cu condiţia ca fapta să fie proporţională cu pericolul.

Dispoziţia din prima parte a acestui articol se aplică chiar dacă starea de necesitate este determinată de ameninţările altuia; dar, în acest caz, ***de fapta comisă de către persoana ameninţată este răspunzător cel care a obligat-o să o comită****;*

Art.86 [10, p.205] **Determinarea stării de incapacitate pentru a convinge pe altul să comită o infracţiune** prevede că *dacă cineva aduce pe altcineva in stare de incapacitate de a înţelege şi de a voi, in scopul de a-l determina să comită o infracţiune, de infracţiunea comisă de persoana aflată în incapacitate este răspunzător cel care a cauzat respectiva stare.*

În art.111 din Codul penal italian **Determinarea unei persoane care nu poate fi trasă la răspundere sau pedepsită să comită infracţiuni**, însă, se mai conţine o prevedere şi anume că *cel care a convins o persoană care nu poate fi trasă la răspundere sau pedepsită din cauza unei condiţii sau a calităţi profesionale să comită o infracţiune, răspunde de infracţiunea comisă de aceasta şi pedeapsa este majorată.*

Astfel, legea penală italiană prevede ipoteza determinării unei persoane căreia i s-a provocat o stare de incapacitate cu scopul de a o face

să comită o faptă, făcând distincţia între situaţia în care starea de incapacitate indusă altuia este de natură să excludă orice voinţă în acţiunea executorului (precum starea de hipnoză) şi situaţia în care subiectul poate fi capabil de a-şi asuma deciziile (cum ar putea fi, de exemplu, în ipoteza administrării unei substanţe de natură să-i provoace subiectului o creştre peste măsură a agresivităţii sau care îi face parţial incontrolabile impulsurile sexuale).

În viziunea doctrineI italiene, recunoaşterea tradiţionalelor forme de participaţie (autor, coautor, instigator, complice) nu reprezintă figure exclusive, ci simple exemple ale modurilor în care participarea poate avea loc, justificându-se denumirea lor comună de coparticipanţi. Cazurile de autor mediat apar, în această perspectivă, ca ipoteze ulterioare de participare prin comportamente atipice raportate la unitatea de faptă [9, p.52].

Totuşi doctrina italiană este destul de contradictorie. Legea penală se expune că în toate aceste cazuri mai sus expuse ar exista un singur autor al infracţiunii în persoana făprtuitorului care îşi asumă rolul de autor mediat săvârşind infracţiunea prin alt om, care devine un simplu instrument în mâinile primului [11, p.316].

Cu toate acestea, sunt autori care consider că teoria autorului mediat trebuie respinsă din motive de natură pur teoretică, acelaşi lucru fiind promovat şi de doctrina germană care a aderat la teza accidentalităţii extreme [11, p.317].

Codul penal al Regatului Spaniei din 23 noiembrie 1995 în art.28 alin.1 prevede că *sunt autori persoanele care realizează o faptă personal, împreună sau prin intermediul altei persoane pe are o foloseşte ca instrument* [12, p.411].

Codul penal al Republicii Cehe, secţiunea 22: *Autorul unei infracţiuni este persoana care întruneşte trăsăturile constituirii unei fapte în infracţiune, tentativă de săvârşire sau premeditare a acesteia, dacă acestea sunt de natură penală.*

De asemenea, autorul unei infracţiuni este persoana care se foloseşte pentru săvârşirea acesteia de o altă persoană care nu răspunde penal ca urmare a vârstei, iresponsabilităţii, erorii sau pentru că a acţionat în limitele legitimei apărări, stării de extremă necesitate sau altor circumstanţe care exclude răspunderea răspunderea penală, sau care nu a acţionat singură sau nu a acţionat cu vinovăţie.

De asemenea, autorul unei infracţiuni este persoana care se foloseşte pentru săvârşirea acesteia de o astfel de persoană, care nu a acţionat cu intenţie special sau dintr-un motiv stipulate prin lege [13, p.634].

Codul penal al Republicii Croatia, art.36 alin.1: *Autorul este persoana care, singură sau prin intermediul altei persoane, comite o infracţiune* [14, p.949].

Codul penal al Republicii Estonia, §.21: *Autorul este persoana care comite o infracţiune fără ajutor sau profitând de o altă persoană* [15, p.125].

Codul penal al Republicii Letonia, secţiunea 17: *Persoana care a comis ea însăşi in mod direct o infracţiune sau care, pentru comiterea acesteia, a angajat o altă persoană care, in conformitate cu dispoziţiile prezentei legi, nu poate răspunde penal, este considerată autor al infracţiunii* [16, p.452].

Codul penal al Republicii Lituania, articolul 24 alin.3: *Autorul este o persoană care a săvarşit o faptă penală fie el insuşi, fie prin implicarea persoanei incapabile juridic sau a persoanelor care nu au implinit incă vârsta prevăzută la articolul 13 din prezentul Cod sau a altor persoane care nu sunt vinovate de această faptă* [17, p.634].

Codul penal al Republicii Finlanda, secţiunea 4 din Capitolul 5: *O persoană este condamnată ca autor dacă a săvârşit o infracţiune intenţionată prin prin utilizarea, ca intermediar, a unei alte persoane, care nu va fi pedepsită pentru infracţiunea menţionată din cauza lipsei de răspundere sau de intenţie penală sau din cauza altui motiv legat de condiţiile prealabile pentru răspunderea penală* [18, p.327].

Codul penal al Republicii Malta din 30 ianuarie 1854 cu modificările ulterioare în pct. 47**.** *Orice persoană care*

(a) constrange o altă persoană, printr-o forţă exterioară căreia această persoană nu i-a putut rezista, să comită o infracţiune; sau

(b) participă prin oricare dintre actele menţionate la art. 42 la săvarşirea unei infracţiuni de orice altă persoană care potrivit legii este exonerată de răspunderea penală, săvarşeşte ea insăşi această infracţiune ca un autor principal [19, p.44].

Codul penal al Federaţiei Ruse din 24 mai 1996 în art.33 stabileşte că *este autor persoana care a săvârşit nemijlocit infracţiunea sau a participat nemijlocit la săvârşirea infracţiunii împreună cu alte persoane (coautori), precum şi persoana care a săvârşit infracţiunea prin intermediul altor persoane care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilităţii sau din alte cauze prevăzute de Codul penal* [20, p.16].

Codul penal al Republicii Kârgâzstan din 28 octombrie 2021 în art. 40[24] şi

Codul penal al Georgiei din 22 iulie 1999 în art.22 [25] conţin prevederi similar cu cele al Federaţiei Ruse.

Codul penal al Republicii Belarusi din 9 iulie 1999 în art.16 alin.3 stabileşte că *autor este persoana persoana care a săvârşit nemijlocit infracţiunea sau a participat nemijlocit la săvârşirea infracţiunii împreună cu alte persoane, sau care a săvârşit infracţiunea prin intermediul altor persoane care nu sunt pasibile de răspundere penală în baza legii sau care au comis infracţiunea din imprudenţă* [26].

Codul penal al Ucrainei din 5 aprilie 2001 în art.27 alin.2*: autor (coautor) este persoana care în coparticipare cu alţi subiecţi ai infracţiunii, nemijlocit sau folosindu-se de alte persoane care nu sunt pasibile de răspundere penală au comis o infracţiune prevăzută de Codul penal* [27].

Codul penal al Republicii Cazahstan din 3 iulie 2014**,** art. 28: *autor persoana care a săvârşit nemijlocit infracţiunea sau a participat nemijlocit la săvârşirea infracţiunii împreună cu alte persoane (coautori), precum şi persoana care a săvârşit infracţiunea prin intermediul altor persoane care nu sunt pasibile de răspundere penală din cauza vârstei, iresponsabilităţii sau din alte cauze prevăzute de Codul penal, precum şi care au săvârşit infracţiunea prin intermediul persoanelor care au comis infracţiunea din imprudenţă* [28].

Diferite, sunt prevederile din **Codul penal al României** care are o abordare cu totul specială**,** dat fiindcă deosebeşte astfel de modalităţi ale participaţiei cum sunt cea proprie şi cea improprie**.**

Potrivit prevederilor art. 46 al **Codului penal al României:** *Autor este persoana care săvarşeşte in mod nemijlocit o faptă prevăzută de legea penală.*

Art. 52 din aceeaşi lege prevede **Participaţia improprie** ce reprezintă (1) *Săvarşirea nemijlocită, cu intenţie, de către o persoană a unei fapte prevăzute de legea penală la care, din culpă sau fără vinovăţie, contribuie cu acte de executare o altă persoană se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă cu intenţie.*

(2) Determinarea, inlesnirea sau ajutarea in orice mod, cu intenţie, la săvar şirea din culpă de către o altă persoană a unei fapte prevăzute de legea penală se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta comisă cu intenţie.

(3) Determinarea, inlesnirea sau ajutarea in orice mod, cu intenţie, la săvarşirea unei fapte prevăzute de legea penală, de către o persoană care comite acea faptă fără vinovăţie, se sancţionează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracţiune [21, p.773].

Legislaţiile penale ale unor ţări, în general, nu pomenesc despre autorul mediat (de exemplu, Franţa, Elveţia, China, Olanda, Polonia, Bulgaria ş.a.).

Am adus doar unele exemple de state unde într-un fel sau altul sunt prevederi referitoare la aşa-numitul autor mediat, aceasta însă nu înseamnă că putem judeca despre evoluţia conceptului de autor al infracţiunii în toate statele.

Făcând o generalizare a celor expuse, dar şi a opiniilor doctrinarilor putem evidenţia două tipuri ale autorului mediat:

A. persoana care comite infracţiunea prin intermediul persoanelor ce nu pot fi supuse răspunderii penale în virtutea legii.

Aici se atribuie persoanele:

1. care au comis fapta prevăzută de legea penală în stare de iresponsabilitate;

2. care nu au atins vârsta de tragere la răspundere penală;

3. care au acţionat în virtutea executării unui ordin sau dispoziţie obligatorii pentru ei;

4. care au acţionat în stare de extremă necesitate.

Unii autori numesc acest tip de subiect, " subiect inapt" şi consideră că cercul lor este mult mai larg, atribuind aici şi persoanele care deşi au atins vârsta de tragere la răspundere penală, suferă de aşa-numita „iresponsabilitate de vârstă" atunci când persoana deşi are vârsta prevăzută de lege, rămâne în urmă cu dezvoltarea psihică care nu este provocată de o dereglare psihică, însă totuşi în timpul săvârşirii faptei nu sunt capabili să-i perceapă pericolul social; sau persoanele ce se află în somn hipnotic. Tot aici pot fi atribuite şi persoanele care greşit îşi închipuie circumstanţele de fapt ale celor săvârşite, atunci când ele nici nu trebuiau şi nici nu puteau să le prevadă în virtutea prezenţei erorii.

Nu în zădar, legiuitorul a utilizat termenul „alte cauze prevăzute de prezentul cod". Lista lor reiese că rămâne la moment deschisă. Sunt autori care consideră că această listă trebuie să fie una exhaustivă stabilită în Codul penal [22, p.188-189].

În situaţia când, autorul mediat atrage la săvârşirea infracţiunii o persoană care nu este pasibilă de răspundere penală, este prezent doar un singur subiect al infracţiunii-autorul mediat, dat fiind că cealaltă persoană nu poate fi recunoscută drept autor, la fel cum nu poate fi recunoscută nici ca subiect a infracţiunii. De aici apare întrebarea, dacă aşa-numitul autor mediat poate fi examinat în limitele instituţiei participaţiei, dat fiind că lipseşte trăsătura „pluralitatea de subiecte". Într-o opinie [23, p.33-

37], persoana care nu este pasibilă de răspundere penală este numită *„ persoana prin fapta căreia se comite infracţiunea”*.

Autorul, înafară de aceste persoane, mai poate folosi şi mijloace de comitere a infracţiunii. Tradiţional, în dreptul penal, acestea sunt obiecte ale lumii materiale care ajută/contribuie la săvârşirea infracţiunii. Tot aici pot fi atribuite şi păsările/animalele care sunt atrase la săvârşirea infracţiunii destul de frecvent.

B. Al doilea tip de autor mediat este cel care la săvârşirea infracţiunii foloseşte persoanele ce comit infracţiuni din imprudenţă (autoratul mediat din imprudenţă). Aici sunt atribuite şi persoanele care comit infracţiunea greşit închipuindu-şi circumstanţele de fapt ale celor comise, atunci când ele nici nu trebuiau şi nici nu puteau să le prevadă în virtutea prezenţei erorii.

Spre desosebire de primul tip de autor mediat la cel de al doilea este prezentă trăsătura „pluralitatea de subiecte”. În schimb celelalte: activitatea în comun, unitatea intenţiei şi cooperarea la o infracţiune intenţionată-lipsesc.

De aici, deducem că, nici acest tip nu poate fi examinat în limitele instituţiei participaţiei.

Raportat la legea penală a Republicii Moldova încercăm să clarificăm unele momente:

1. Nu este o unitate de păreri referitor la faptul, dacă trebuie sau nu evidenţiat aparte autorul ca entitate juridico-penală sau trebuie să rămână în cadrul participaţiei.

După părerea noastră, ar trebui examinat ca o entitate separată, dat fiindcă autor este şi acela care comite infracţiunea de unul singur şi nu doar în participaţie.

2. Există totuşi astfel de tip de autor cum este autorul mediat sau vorbim în acest caz de instigator, după exemplul altor state?

Se pare că, reieşind din normele legale existente la noi în ţară, totuşi, la moment, vorbim despre două roluri diferite: cel de autor mediat şi cel de instigator.

3. Trebuie examinat autorul mediat în cadrul participaţiei sau în afara ei?

Suntem de părerea că, autorul mediat, dacă, totuşi este aceptat ca o formă a autoratului, trebuie examinat în afara instituţiei participaţiei. Am văzut că în funcţie de tipul de autor mediat, aici lipsesc toate trăsăturile participaţiei.

Legea penală a Republicii Moldova ar trebui să prevadă autorul, chiar şi în formula actuală, separat de instituţia participaţiei, iar participanţi la infracţiune să rămână organizatorul, instigatorul şi complicele.

Autorul mediat ar trebui definit în norma care defineşte autorul.

4. Poate fi păstrat conceptul actual al autorului mediat?

Conceptul de autor mediat ar trebui revăzut, clarificându-se în acelaşi timp, ce se include în sintagma"*alte cauze prevăzute de Codul penal*", adică prin intermediul, totuşi a căror persoane poate fi săvârşită infracţiunea, în afara persoanelor minore şi iresponsabile.

5. Pentru realizarea principiilor legalităţii şi individualizării răspunderii penale propunem ca lit. g) din art. 77 care prevede Circumstanţele agravante să fie modificat şi completat cu sintagma: "săvârşirea infracţiunii cu mijloacele sau prin intermediul persoanelor care în virtutea legii nu sunt pasibile de răspundere penală ori persoanelor care au comis infracţiunea din imprudenţă".

Mai putem examina şi posibilitatea modificării, în general, a conceptului de participaţie după modelul României.

Referinţe:

1. КОЗЛОВ, А. П. Соучастие. Традиции и реальность. Санкт – Петербург: Юридический Центр Пресс, 2001, 326 с. ISBN 5-94201-049-8
2. КОЛОКОЛОВ Г. О соучастии в преступлении. Москва, 1881, 215 с. ISBN 978-5-4458-7832-2. *Variantă electronică*.
3. ПОЗНЫШЕВ, С. В. Основные начала науки уголовного права. Москва, 1912, 666 с.
4. POP, T. Drept penal comparat. Vol. 2. Bucureşti, 1923, 913 p.
5. DONGOROZ, V. Curs de drept penal. Bucureşti: Editura Cursurilor Litografiate, 1942, 734 p.
6. BULAI, C. Manual de drept penal. Partea generală. Bucureşti: ALL EDUCAŢIONAL S.A., 1997, 647 p. ISBN 973-9229-74-3
7. ULIANOVSCHI, X. Participaţia penală. Chişinău: Editura GARUDA-ART, 2000, 240 p. ISBN 9975-9564-7-5
8. Codul penal al Republicii Federale Germania din 13 noiembrie 1998. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene. Volumul II. Bucureşti: Editura C.H.Beck, 2018, 1095 p. ISBN 978-606-18-0819-9
9. UNGUREANU, M.- E. Participaţia penală. Bucureşti: Universul Juridic, 2017, 188 p. ISBN 978-606-673-973-3
10. Codul penal al Republicii Italia. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene. Volumul III. Bucureşti: Editura C.H.Beck, 2018, 925 p. ISBN 978-606-18-0822-9

11. PETRUCCI, R. Diritto penale. Parte Generale. Napoli: Edizioni Giuridiche Simone, 2002, 510 p.
12. Codul penal al Regatului Spaniei din 23 noiembrie 1995. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene. Volumul V. Bucureşti: Editura C.H.Beck, 2018, 995 p.ISBN 978-606-18-0824-3
13. Codul penal al Republicii Cehe din 8 ianuarie 2009. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene. Volumul I. Bucureşti: Editura C.H.Beck, 2018, 1076 p. ISBN 978-606-18-0820-5
14. Codul penal al Republicii Croaţia din 21 octombrie 2011. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene. Volumul I. Bucureşti: Editura C.H.Beck, 2018, 1076 p. ISBN 978-606-18-0820-5
15. Codul penal al Republicii Estonia din 6 iunie 2001. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene. Volumul II. Bucureşti: Editura C.H.Beck, 2018, p.1095 p. ISBN 978-606-18-0821-2
16. Codul penal al Republicii Letonia din 17 iunie 1998. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene. Volumul III. Bucureşti: Editura C.H.Beck, 2018, 925 p. ISBN 978-606-18-0822-9
17. Codul penal al Republicii Lituania din 26 septembrie 2000. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene. Volumul III. Bucureşti: Editura C.H.Beck, 2018, p. 634. 925 p. ISBN 978-606-18-0822-9
18. Codul penal al Republicii Finlanda din 19 decembrie 1889. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene. Volumul II. Bucureşti: Editura C.H.Beck, 2018, 1095 p. ISBN 978-606-18-0819-9
19. Codul penal al Republicii Malta din 30 ianuarie 1854. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene. Volumul IV. Bucureşti: Editura C.H.Beck, 2018, 889 p. ISBN 978-606-18-0823-6
20. Уголовный Кодекс Российской Федерации. Москва: Эксмо, 2017, с.16.
21. Codul penal al României din 24 iulie 2009. În: CODEX PENAL. Codurile penale ale statelor membre ale Uniunii Europene. Volumul IV. Bucureşti: Editura C.H.Beck, 2018, 889 p. ISBN 978-606-18-0823-6

22. ПРИМАЧЕНОК, А. А. Посредственное исполнение преступлений как самостоятельный институт уголовного права. В: Яскевич А.В. Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов. Минск: Академия МВД, 2019,412 с. УДК 343 + 378.635
23. КОВАЛЬЧУК, А. В. Непосредственный и посредственный исполнитель преступления: новый научный взгляд на их законодательную регламентацию. Журнал Белорусского государственного университета. Право, 2019, №2, с.33-37.

Surse web

24. http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112309
25. https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=247
26. https://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275
27. https://continent-online.com/Document/?doc_id=30418109#pos=246;14
28. https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252&pos=480;-60#pos=480;-60

MASA ROTUNDĂ

“PLURALITATEA DE FĂPTUITORI: ÎNTRE DOCTRINĂ ŞI JURISPRUDENŢĂ”

20 mai 2022

Culegerea comunicărilor

Asistență computerizată – *Maria Bondari*

Bun de tipar 2023. Formatul 70x100 $^{1}/_{12}$.
Coli de tipar 11,5. Coli editoriale 8,5.
Comanda. Tirajul ex.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al. Mateevici, 60, Chişinău, MD 2009