

CONSIDERENTE DE NATURĂ POLITICO-PENALĂ ÎN VEDEREA ABOLIRII INSTITUȚIEI DE REPETARE A INFRAȚIUNII

Sergiu BRÎNZĂ, Vitalie STATI

Catedra Drept Penal și Criminologie

The article contains considerations of political-penal nature referring to the abolition of the institution of offence recurrence. As compensation to this exclusion, the authors suggest the legislator to extend the effect of the “contest of offences” concept on the committing of two or more identical offences by the same offender. This will contribute to a better differentiation of the penal responsibility, to a more equitable establishment of the punishment, to a more consistent promotion of the goals and principles of the penal law and to the raising of the penal justice standards.

În știința dreptului penal, problema repetării infracțiunii continuă să fie una dintre cele mai litigante. Adop-tarea noii legi penale nu a admis ameliorarea situației create. Cramponarea de concepția caducă a necesității agravării răspunderii penale în cazul repetării infracțiunii nu face decât să contribuie la aplicarea incorectă și neuniformă a normelor penale. Studiul de față reprezintă o încercare de decelare a controverselor existente și de identificare a unor soluții viabile, comportând valențe teoretice, dar și aplicabilitate practică.

În procesul calificării unei fapte prejudiciabile, în fiecare caz concret, este necesară stabilirea în acțiunea (inacțiunea) făptuitorului a semnelor unei componente de infracțiune concrete, prevăzute de dispoziția normei de incriminare. Dacă în cele săvârșite este prezentă o singură componentă, atunci inacțiunea este o infracțiune unică. Dacă însă sunt prezente mai multe componente de infracțiuni, atunci e cazul să vorbim despre pluralitate de infracțiuni. În opinia întemeiată a lui M.Basarab, „pluralitatea de infracțiuni presupune, în sensul comun, obișnuit, acea situație de fapt când în realitatea obiectivă s-au comis mai multe infracțiuni; altfel zis, când într-o activitate complexă care se desfășoară în fața noastră și pe care o evaluăm identificăm existența conținutului mai multor infracțiuni” [1]. În alți termeni, pluralitatea de infracțiuni presupune prezența în acțiunea (inacțiunea) făptuitorului a semnelor câtorva componente de infracțiuni.

Este oare repetarea infracțiunii un tip al pluralității de infracțiuni? De răspunsul la această întrebare depinde calificarea infracțiunilor și modul de aplicare a pedepselor. De menționat, că în circa 70 de articole din Partea Specială a Codului penal al Republicii Moldova se conține mențiunea despre repetarea infracțiunii, ca circumstanță care agravează răspunderea penală.

Inițial, legiuitorul a recunoscut repetarea infracțiunii în calitate de tip al pluralității de infracțiuni. Această concluzie rezultă din alin.(1) art.32 CP RM: „Se consideră pluralitate de infracțiuni săvârșirea mai multor infracțiuni de o persoană, cu condiția că cel puțin pentru două din ele nu există piedici procesuale pentru pornirea unui nou proces penal și că persoana nu a fost condamnată pentru vreuna din ele”. Însă, odată cu intrarea în vigoare la 13.06.2003 a Legii nr.211/29.05.2003 [2], situația s-a schimbat: alin.(1) art.32 CP RM a fost abrogat, rămânând în vigoare prevederea de la fostul alin.(2) (care a devenit alineat unic) al art.32 CP RM: „Pluralitatea de infracțiuni constituie, după caz, concursul de infracțiuni sau recidiva”.

Dacă repetarea infracțiunii nu este un tip al pluralității de infracțiuni, este ea oare un tip al infracțiunii unice? Totodată, delimitând repetarea infracțiunii de infracțiunea unică prelungită, delimităm oare două tipuri ale infracțiunii unice?

Pentru a răspunde la aceste întrebări, să precizăm mai întâi: care este tipologia infracțiunilor repetate? Astfel, N.I. Mațnev consideră că repetarea o pot alcătui infracțiunile identice, infracțiunile omogene sau infracțiunile eterogene [3]. La concret, autorul dat înțelege: prin „infracțiuni identice” – infracțiunile având aceleași semne juridice, adică semne care intră sub incidența aceluiași articol al legii penale (de exemplu, furtul urmat de furt); prin „infracțiuni omogene” – infracțiunile care aduc atingere aceluiași obiecte sau obiectelor asemănătoare, săvârșite cu aceeași formă de vinovăție, dar care, în virtutea necoincidenței altor semne juridice, reprezintă componente de infracțiuni diferite (de exemplu, furtul urmat de jaf); prin „infracțiuni eterogene” – infracțiunile care aduc atingere unor obiecte diferite, dar a căror săvârșire formează, în mod consecvent, repetarea prevăzută de legiuitor (de exemplu, sustragerea materialelor radioactive urmată de furt) [4].

Considerăm inaplicabilă această tipologie în contextul dreptului penal al Republicii Moldova. În acord cu prevederile legii penale în vigoare este de neconceput repetarea infracțiunilor eterogene. Această ipoteză a

rămas de domeniul trecutului. Or, conform notei la art.119 CP RM din 1961, se prevedea că „în art.119, 120, 122, 123 se consideră repetate acele infracțiuni ce au fost săvârșite de o persoană, care anterior a comis una din infracțiunile prevăzute în aceste articole sau în articolele 74, 121, 123¹, 224⁴, 225⁵ și 227² din prezentul Cod (sublinierea ne aparține – *n.a.*)”.

De asemenea, nu considerăm corectă opinia potrivit căreia infracțiunile, prevăzute de diferite alineate ale aceluiași articol, constituie infracțiuni identice. Există mai multe articole în legea penală, în care se conțin două sau mai multe variante de incriminare (de exemplu, art.139, 141, 185¹, 212, 217, 217¹, 218, 248, 257 etc. CP RM). În alineatele din aceste articole sunt prevăzute faptele care cuprind semnele nu ale unei singure componente de infracțiune, dar ale cel puțin două componente de infracțiuni.

Dar, chiar în cazul articolelor care, fiind alcătuite din câteva alineate, prevăd o singură variantă-tip a infracțiunii și una sau mai multe variante agravate, nu se poate afirma că ele prevăd răspunderea pentru infracțiuni identice. De exemplu, furtul săvârșit de două sau mai multe persoane nu poate fi identic cu furtul neagravată, odată ce, într-un caz, este prezentă circumstanța agravantă, iar în celălalt caz aceasta lipsește. Dacă cele două infracțiuni ar fi identice, lipsa sau prezența circumstanței agravante nu ar avea nici un impact asupra (ne)agravării răspunderii penale. Ceea ce nu corespunde adevărului.

În concluzie, în contextul legii penale a Republicii Moldova, este aplicată o altă tipologie a infracțiunilor repetate:

- 1) infracțiuni identice, adică infracțiunile având semne care intră sub incidența aceluiași alineat sau a aceluiași articol (format din alineat unic) al legii penale (de exemplu, furtul neagravată urmat de un alt furt neagravată);
- 2) infracțiuni omogene având semne care intră sub incidența unor alineate diferite ale aceluiași articol al legii penale (de exemplu, furtul neagravată urmat de furtul săvârșit de două sau mai multe persoane);
- 3) infracțiuni omogene având semne care intră sub incidența unor articole diferite ale legii penale (de exemplu, furtul urmat de jaf).

Această tipologie tripartită este în corespundere cu prevederile art.31 „Repetare a infracțiunii” din Codul penal. Astfel, despre primele două tipuri ale tipologiei se relatează la alin.(1) art.31 CP RM: „Se consideră repetare a infracțiunii săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni identice ori omogene, prevăzute de aceeași normă penală, cu condiția că persoana nu a fost condamnată pentru vreuna din ele și nu a expirat termenul de prescripție”. Cel de-al treilea tip din tipologia infracțiunilor repetate își găsește reflectarea la alin.(2) art.31 CP RM: „Săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni prevăzute la diferite articole ale prezentului Cod este considerată ca repetare a infracțiunii în cazurile prevăzute în Partea Specială a prezentului Cod”.

Ca urmare a analizei tipurilor infracțiunilor repetate, putem distinge trei tipuri ale repetării de infracțiune:

- 1) tipul ordinar al repetării infracțiunii, desemnat în cadrul normelor de incriminare prin expresia „săvârșit(ă) repetat” (de exemplu, în art.140¹, 151, 152, 159, 160, 164-166, 171, 172 etc. din Codul penal);
- 2) tipul excepțional prevăzut la lit.g) alin.(3) art.145 CP RM, desemnat prin formula „de către o persoană care a mai săvârșit un omor intenționat prevăzut la alin.(1) sau (2)”;
- 3) tipul excepțional prevăzut la alin.(4) art.186 CP RM, desemnat prin următoarea dispoziție: „La alin.(2) din art.186-192 se consideră repetate acele infracțiuni ce au fost săvârșite de o persoană care, anterior, a comis una din infracțiunile prevăzute la alin.(1) din articolele menționate, dar nu a fost condamnată pentru aceasta”.

Ca tip subsidiar al repetării infracțiunii poate fi considerat cel desemnat prin sintagma „sub formă de îndeletnicire” (lit.b) alin.(2) art.199 CP RM).

Numai în ipoteza tipului excepțional al repetării infracțiunii, prevăzut la alin.(4) art.186 CP RM, se are în vedere succesiunea de infracțiuni omogene având semne care intră sub incidența unor articole diferite ale legii penale. Mai mult, legiuitorul reclamă ca succesiunea dată să înceapă cu o infracțiune în varianta-tip (adică prevăzută la alin.(1) art.186-192 CP RM).

În ipoteza tuturor fără excepție tipurilor ale repetării infracțiunii, se are în vedere succesiunea de infracțiuni identice sau de infracțiuni omogene având semne care intră sub incidența unor alineate diferite ale aceluiași articol al legii penale. Mai mult, legiuitorul reclamă ca, în cazul infracțiunii de omor intenționat, succesiunea dată să înceapă numai dacă cu o infracțiune în varianta-tip (adică prevăzută la alin.(1) art.145 CP RM) sau cu o infracțiune în varianta agravată prevăzută la alin.(2) art.145 CP RM.

După această prezentare sintetică a tipurilor repetării infracțiunii și tipurilor infracțiunilor repetate, în conformitate cu prevederile Codului penal al Republicii Moldova, este necesar să remarcăm caracterul prea

sofisticat al tipologiilor respective. Existența celor două tipuri de infracțiuni omogene și demarcarea destul de condițională dintre infracțiunile identice și cele omogene nu facilitează procesul de calificare a infracțiunilor, dar – dimpotrivă – îl complică.

În acest sens, în doctrina penală este utilizată o terminologie care comportă o fundamentare științifică pe potrivă. Astfel, se afirmă just: „Infracțiunile susceptibile să intre în compunerea concursului real de infracțiuni pot fi de aceeași natură (concurș omogen de infracțiuni); de pildă, toate infracțiunile sunt infracțiuni de vătămare corporală sau de furt ori de înșelăciune. Dacă infracțiunile componente ale concursului sunt diferite, va exista un concurs eterogen de infracțiuni (de pildă, o infracțiune de furt și o infracțiune de vătămare corporală)” [5]. Parafrazând, în alin.(1) art.31 CP RM ar trebui să fie specificat nu „infracțiuni identice ori omogene”, dar „infracțiuni omogene”. Totodată, în alin.(2) art.31 CP RM ar trebui avute în vedere nu infracțiunile omogene, ci infracțiunile eterogene.

Însă, nu credem că această rocadă terminologică ar fi în stare să îmbunătățească considerabil calitatea calificării repetării de infracțiuni.

În același timp, nu este justificată abordarea repetării infracțiunii în cazul omorului intenționat și al infracțiunilor prevăzute la art.186-192 CP RM, având un caracter de abatere de la norma generală. De exemplu, terorismul este, după gradul de pericol social, aproximativ la același nivel cu omorul intenționat. Însă, în cazul infracțiunii de terorism nu se face specificarea (ca în cazul omorului intenționat) că succesiunea infracțiunilor repetate trebuie să înceapă anume cu infracțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2) art.278 CP RM. Această diferență de tratament este cu atât mai paradoxală pe fondul prevederii de la alin.(4) art.278 CP RM – a răspunderii pentru terorismul însoțit de omorul intenționat. Și asemenea exemple nu se rezumă doar la infracțiunea de terorism.

La fel de paradoxală este abordarea repetării infracțiunii prin prisma repetării de la alin.(4) art.186 CP RM. Astfel, în ipoteza dată, succesiunea infracțiunilor repetate trebuie să înceapă anume cu infracțiunea în varianta-tip. Totodată, această derogare nu se aplică în cazul infracțiunii prevăzute la art.196 CP RM. Deși, după gradul de pericol social, această infracțiune se apropie de escrocherie, delapidarea averii străine sau pungășie. Pe de altă parte, din alin.(4) art.186 CP RM rezultă că, în planul repetării infracțiunii, pungășia se echivalează cu astfel de infracțiuni ca tâlhăria și șantajul. Dar, în acord cu alin.(1) art.75 CP RM, persoanei recunoscute vinovate de săvârșirea unei infracțiuni i se aplică o pedeapsă echitabilă. Se respectă oare principiul echității atunci când aceeași pedeapsă urmează a fi aplicată celui care a săvârșit pungășia urmată de tâlhărie și celui care a săvârșit două tâlhării? Evident, că nu.

Același principiu nu este respectat nici atunci când, de exemplu, persoana care a săvârșit două violuri neagravate urmează a fi sancționată ca și persoana care a săvârșit două violuri cu bună-știință asupra unui minor. În ambele cazuri, pedeapsa va fi stabilită conform sancțiunii de la alin.(2) art.171 CP RM. Desigur, în al doilea caz, prezența circumstanței agravante poate fi luată în calcul la individualizarea pedepsei. Poate. Deoarece, în ultimă instanță, a transforma posibilitatea în realitate este la discreția judecătorului.

Bineînțeles, o asemenea stare de lucruri poate fi remarcată și în cazul altor infracțiuni. Astfel, în cazul vătămării intenționate grave, prevăzute la alin.(1) art.151 CP RM, urmate de o altă vătămare intenționată gravă, prevăzută la alin.(1) art.151 CP RM, pedeapsa este închisoarea de la 8 la 15 ani. Aceeași pedeapsă (stabilită la alin.(3) art.151 CP RM) este aplicabilă în cazul în care vătămarea intenționată gravă săvârșită de două sau mai multe persoane este urmată de altă vătămare intenționată gravă săvârșită de două sau mai multe persoane.

Totodată, agravanta „repetat” nu se aplică dacă, de exemplu, vătămarea intenționată gravă săvârșită asupra a două sau mai multor persoane este urmată de altă vătămare intenționată gravă săvârșită asupra a două sau mai multor persoane. Aceasta rezultă din sintagma „Acțiunile prevăzute la alin.(1) sau (2), săvârșite: a) repetat; ...”, cu care începe alin.(3) art.151 CP RM.

Întrucât agravanta „asupra a două sau mai multor persoane” este prevăzută la alin.(3) art.151 CP RM, succedarea a două vătămări intenționate grave, săvârșite asupra a două sau mai multor persoane, presupune aplicarea regulilor concursului de infracțiuni. Iar pedeapsa poate ajunge până la 16...30 ani de închisoare. Ceea ce este comparativ mai mult decât 8...15 ani de închisoare, cât urmează să se aplice în ipoteza succedării a două vătămări intenționate grave săvârșite de două sau mai multe persoane. Totodată, în art.145 CP RM agravantele „asupra a două sau mai multor persoane” și „de două sau mai multe persoane” sunt prevăzute de același alineat – alineatul (3). Deci, de această dată, legiuitorul le consideră având același grad prejudiciabil

(spre deosebire de ipoteza vătămării intenționate grave). Dacă omorul săvârșit asupra a două sau mai multor persoane este urmat de alt omor săvârșit asupra a două sau mai multor persoane, trebuie aplicate regulile concursului de infracțiuni. Aceleași reguli se aplică în cazul omorului săvârșit de două sau mai multe persoane care este urmat de alt omor săvârșit de două sau mai multe persoane.

Prin ce se explică această inconsecvență a legiuitorului? De ce succedarea infracțiunilor, săvârșite în prezența aceleiași circumstanțe agravante (în cazul dat – „de două sau mai multe persoane”), implică într-un caz aplicarea regulilor concursului de infracțiuni, iar în alt caz – a regulilor repetării infracțiunii?

Deficiențele conturate mai sus sunt amplificate de incertitudinile privind adevărata natură a repetării infracțiunii: infracțiune unică sau pluralitate de infracțiuni?

Astfel, A.N. Popov consideră că, în pofida unei opinii larg vehiculate în știința dreptului penal, repetarea infracțiunii nu este un tip al pluralității de infracțiuni. Ea reprezintă o varietate a infracțiunii complexe, în cazul căreia toate acțiunile (inacțiunile) săvârșite anterior își pierd semnificația juridică. De aceea, la calificare se ia în considerație cele săvârșite în ansamblu [6]. Acest punct de vedere este oarecum evaziv, deoarece a lua în considerație cele săvârșite în ansamblu înseamnă a nu ignora la calificare și cele săvârșite anterior. Chiar dacă calificarea este unitară, deosebindu-se de cazul calificării concursului de infracțiuni.

După F.Brajnik, raportarea repetării infracțiunii la tipurile de pluralitate de infracțiuni este neîntemeiată sub aspect teoretic și dăunătoare sub aspect practic; repetarea infracțiunii nu trebuie considerată tip de sine stătător al pluralității de infracțiuni; ea urmează a fi considerată parte componentă a concursului de infracțiuni [7]. Această opinie nu poate fi sprijinită, deoarece, așa cum vom vedea în continuare, aplicarea concomitentă a regulilor repetării infracțiunii și a regulilor concursului de infracțiuni nu poate fi nici întemeiată teoretic, nici utilă din punct de vedere practic. La rândul său, T.Cernenko susține că, în contextul Părții Generale a Codului penal, repetarea infracțiunii trebuie privită ca tip al pluralității de infracțiuni; în contextul Părții Speciale a Codului penal, repetarea infracțiunii urmează a fi considerată calitate a infracțiunii unice. În același timp, autoarea amintită recomandă excluderea repetării infracțiunii din rândul tipurilor pluralității de infracțiuni, deși afirmă că aplicarea regulilor repetării infracțiunii nu exclude aplicarea simultană a regulilor concursului de infracțiuni [8].

Observăm că aceste opinii oscilante nu comportă prea multă valoare explicativă. În loc să aducă claritate în privința naturii juridice a repetării infracțiunii, ele nu fac decât să deruteze destinatarii și beneficiarii legii penale. Însă, vina principală aparține legiuitorului care a conceput astfel substanța juridică a repetării infracțiunii, întrucât sunt inevitabile confuziile și distorsiunile de percepție.

La o analiză atentă, se poate observa că, *de facto*, repetarea infracțiunii reprezintă o pluralitate de infracțiuni. Totodată, *de iure*, repetarea infracțiunii este tratată ca infracțiune unică. Aceasta deoarece calificarea infracțiunilor, care alcătuiesc repetarea, este unitară, ca și cum „în devălmășie”, când infracțiunile repetate își pierd individualitatea (care presupune, înainte de toate, intenția infracțională unică) și se dispersează în contextul calificării conform unei singure norme (și nu în conformitate cu două sau mai multe norme, după câte infracțiuni au fost săvârșite).

Așadar, repetarea infracțiunii constituie o ficțiune juridică. Or, legiuitorul a asimilat fenomene care nu sunt identice: pluralitatea de infracțiuni și infracțiunea unică. Referindu-se la procedeul ficțiunii juridice, V.D. Zlătescu specifică pe bună dreptate: „E lesne de observat că procedeul nu este în afara pericolului, că el – folosit abuziv – poate conduce la promovarea juridică a unor neadevăruri de natură să violenteze echitatea sistemului de drept însuși. Iată de ce el trebuie privit doar ca o modalitate de excepție, care să fie folosită cu multă prudență, și numai acolo unde o reclamă rațiuni de politică sau de tehnică legislativă” [9]. Cu certitudine, în ipoteza repetării infracțiunii, s-a abuzat de procedeul ficțiunii juridice. Deși inițial se intenționa ca repetarea infracțiunii să fie un substituent *sui generis* al concursului de infracțiuni, s-a ajuns ca repetarea infracțiunii să devină un accesoriu al concursului de infracțiuni. Instituția repetării infracțiunii nu și-a atins scopul declarat de eficientizare a aplicării răspunderii penale. Ideea care a stat la baza acestei instituții s-a transformat într-un simulacru, deoarece a rămas doar falsa impresie de eficientizare a aplicării răspunderii penale.

Astfel, reieșind din prevederile Codului penal al Republicii Moldova, în cazul concursului de infracțiuni, fiecare infracțiune săvârșită este pasibilă de calificare de sine stătătoare. În ipoteza repetării infracțiunii, toate cele săvârșite sunt cuprinse de calificarea conform unei singure norme, dacă repetarea o formează infracțiunile identice. Dacă însă repetarea o formează infracțiunile omogene, atunci legiuitorul cere aplicarea concomitentă a regulilor repetării infracțiunii și a regulilor concursului de infracțiuni.

Suprapunerea parțială a repetării infracțiunii și a concursului de infracțiuni se explică prin aceea că repetarea o pot forma nu numai infracțiunile având semne care intră sub incidența aceluiași alineat sau a aceluiași articol (format din alineat unic) al legii penale, dar și infracțiunile care intră sub incidența unor alineate diferite ale aceluiași articol al legii penale, precum și infracțiunile având semne care intră sub incidența unor articole diferite ale legii penale. De aceea, în anumite cazuri, la aplicarea pedepsei se reiese atât din necesitatea luării în calcul a prevederilor art.84 „Aplicarea pedepsei în cazul unui concurs de infracțiuni”, cât și din prezența circumstanței „săvârșit(ă) repetat” care agravează răspunderea penală. În alte cazuri, aplicarea pedepsei este condiționată doar de prezența agravantei „săvârșit(ă) repetat”.

Așadar, atunci când repetarea o formează infracțiunile identice, decade necesitatea stabilirii pedepsei pentru fiecare infracțiune în parte, după care să fie stabilită pedeapsa în ansamblu (așa cum s-ar proceda în cazul concursului de infracțiuni). Totodată, această necesitate apare atunci când repetarea o formează infracțiunile omogene. De exemplu, atunci când jaful este urmat de tâlhărie, calificarea cerută de legiuitor ar trebui să fie următoarea: alin.(1) art.187 și lit.a) alin.(2) art.188 CP RM. Cu alte cuvinte, legiuitorul cere ca în calificare să fie reflectat concursul real dintre jaf și tâlhărie. Totodată, în agravarea răspunderii pentru tâlhărie să fie oglindită repetarea celor două infracțiuni săvârșite prin sustragere. Această soluție, care transpare din interpretarea prevederilor Codului penal al Republicii Moldova, este statuată în pct.7 al Proiectului Hotărârii normative a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Kazahstan „Despre calificarea repetării și concursului de infracțiuni”: „... câteva infracțiuni, care formează repetarea, trebuie calificate conform celui alineat al normei penale, care prevede agravanta în cauză a infracțiunilor date; dacă aceste infracțiuni sunt prevăzute de norme penale diferite, calificarea se va face și potrivit acestor norme” [10].

Din cele menționate se desprinde că modul de aplicare a pedepsei nu este același în cazul repetării infracțiunilor identice și în cazul repetării infracțiunilor omogene. Săvârșirea a două tâlhării neagravate prezintă un pericol social total mai sporit în comparație cu săvârșirea furtului și tâlhăriei (în varianta lor neagravată). Pedeapsa pentru două tâlhării neagravate nu poate depăși 12 ani de închisoare. Pedeapsa pentru furt și tâlhărie (în varianta lor neagravată) poate atinge 15 ani de închisoare. Aceasta rezultă din alin.(1) art.84 CP RM, care stabilește că numai principiul cumulului de pedepse poate fi aplicat dacă nu toate infracțiunile, care formează concursul, sunt infracțiuni ușoare și/sau mai puțin grave.

Din cele consemnate *supra* rezultă că, în cazul în care sunt respectate regulile de calificare a repetării unor infracțiuni identice, pericolul social total al celor săvârșite se subestimează. Dimpotrivă, acest pericol este supraestimat dacă vor fi urmate regulile, stabilite de către legiuitor, în cazul repetării unor infracțiuni omogene. Mai mult, din pct.2 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la practica de stabilire a pedepsei pentru săvârșirea mai multor infracțiuni sau în cazul mai multor sentințe”, nr.13 din 20.12.1993 [11], rezultă că pericolul social total al infracțiunilor repetate se supraestimează și atunci când are loc repetarea unor infracțiuni identice: 1) care s-au încheiat la etape diferite ale activității infracționale; 2) în care făptuitorul joacă roluri juridice diferite.*

* Trebuie de menționat că vizavi de cele două ipoteze în doctrina penală au fost exprimate puncte de vedere contradictorii sau vagi. Astfel, cu referire la agravanta prevăzută la lit.g) alin.(3) art.145 CP RM se menționează: „Omorul săvârșit anterior trebuie să fie un omor consumat ... dacă sunt repetate două pregătiri de omor sau două tentative de omor, agravanta prevăzută de lit.g) alin.(3) art.145 CP RM poate fi aplicată conform art.26 sau 27 CP RM” (Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. și alții. Codul penal comentat și adnotat. - Chișinău: Cartier, 2005, p.217). Este ușor de observat că cele două părți ale frazei reproduse mai sus se contrazic reciproc. Nu este clar: poate sau nu poate începe succesiunea de infracțiuni cu un omor în formă neconsumată? De asemenea, suscită nedumerire afirmația „agravanta ... poate fi aplicată conform art.26 sau 27 CP RM”. Dar art.26 și 27 CP RM nu prevăd agravarea răspunderii penale. În plus, ce înseamnă „poate fi aplicată”? Vrea oare această formulare evazivă să însemne că sunt cazuri când „nu poate fi aplicată”?

Cu referire la aceeași agravantă, în aceeași sursă se susține: „Pentru calificare nu are importanță dacă făptuitorul a acționat în calitate de autor, organizator sau complice”. De ce nu este specificat și instigatorul? Ce înseamnă „nu are importanță”? Este indiferent dacă rolurile juridice care s-au succedat au fost diferite? Sau este indiferent care rol îndeplinește făptuitorul în mod constant? Cu regret, toate aceste întrebări rămân fără răspuns, sporind confuzia și așa destul de mare, în privința calificării infracțiunilor care alcătuiesc o pluralitate.

În ce ne privește, considerăm că nu se poate vorbi despre repetarea infracțiunii atunci când are loc o succesiune de infracțiuni neidentice. În context, se are în vedere lipsa de identitate a etapelor la care se încheie activitatea infracțională, precum și a rolurilor juridice îndeplinite de către făptuitor. Nu poate fi echivalată tentativa de infracțiune (cu atât mai puțin, pregătirea de infracțiune) cu infracțiunea consumată. Nu poate fi tratat egalitar autorul infracțiunii și complicele la infracțiune, instigatorul infracțiunii și organizatorul infracțiunii, complicele la infracțiune și organizatorul infracțiunii etc. În scopul diferențierii optime a acestor ipoteze, care comportă un grad diferit de pericol social, trebuie (și nu poate) să fie aplicate regulile concursului de infracțiuni.

Astfel, de exemplu, săvârșirea tentativei de furt și a furtului consumat (în varianta neagravată a lor) ar trebui calificată conform art.27 și alin.(1) 186, precum și lit.a) alin.(2) art.186 CP RM. Pe de altă parte, comiterea a două (sau mai multor) furturi consumate neagravate ar trebui calificată numai potrivit lit.a) alin.(2) art.186 CP RM. Comparând cele două ipoteze, putem oare afirma că se respectă principiul înscris la alin.(1) art.7 CP RM, potrivit căruia, la aplicarea legii penale, se ține cont de caracterul și gradul prejudiciabil al infracțiunii săvârșite?

A.I. Boițov consideră că situația s-ar schimba, dacă, în art.84 CP RM, s-ar prevedea că, la aplicarea pedepsei în cazul unui concurs de infracțiuni, sunt aplicabile principiul cumulului pedepselor aplicate și principiul absorbirii pedepsei mai ușoare de pedeapsa mai gravă, indiferent de gravitatea infracțiunilor care formează concursul [12]. Totuși, în această ipoteză, depinde de judecător – să se țină cont sau nu de caracterul și gradul prejudiciabil al celor săvârșite. În plus, implementarea unei asemenea recomandări nu ar avea nici un impact asupra aplicării pedepsei pentru repetarea infracțiunilor identice (care se încheie la aceeași etapă a activității infracționale și în care făptuitorul joacă același rol juridic).

O soluție cu adevărat eficientă este propusă de către S.F. Miliukov, care propune să se renunțe la repetarea infracțiunii în calitate de circumstanță agravantă [13]. Această soluție este net superioară celei propuse de A.I. Boițov, deoarece implică diferențierea de către legiuitor a răspunderii penale, nu individualizarea pedepsei la discreția instanței de judecată. În acest sens, V.I. Kurleanski afirmă: „Esența diferențierii răspunderii juridice constă nu în aceea de a stabili diferite niveluri de răspundere în raport cu un caz individual de faptă ilegală, dar în a clasifica formele de răspundere în funcție de cele mai tipice calități ce caracterizează într-o manieră generalizată diversele categorii de fapte ilegale” [14].

Dacă nu se respectă echitatea la diferențierea de către legiuitor a răspunderii penale, atunci nici corecțea calificării în conformitate cu legea, nici respectarea cu strictețe a regulilor și principiilor de aplicare a pedepsei nu pot să asigure promovarea echității. Dacă făptuitorul a săvârșit două infracțiuni, nu-i poate fi aplicată răspunderea penală de două ori pentru una din aceste infracțiuni. Or, anume dublarea aplicării răspunderii penale pentru aceeași infracțiune reprezintă o încălcare flagrantă a principiului echității, atunci când aceeași infracțiune se ia în considerație atât ca element al repetării infracțiunii, cât și ca element al concursului de infracțiuni.

A.N. Popov consideră că, în ipoteza concurenței dintre repetarea infracțiunii și concursul de infracțiuni trebuie aplicată repetarea infracțiunii, deoarece implică aplicarea unei pedepse mai atenuate în comparație cu concursul de infracțiuni [15]. În primul rând, această soluție rezultă nu din litera legii, dar din spiritul legii. În Capitolul XII „Calificarea infracțiunii” al Părții Generale a Codului penal nu există nici o normă care ar stabili reguli pentru calificarea în cazul concurenței dintre repetarea infracțiunii și concursul de infracțiuni. În al doilea rând, această soluție nu poate ajuta la rezolvarea problemei subestimării pericolului social în cazul calificării repetării unor infracțiuni identice.

Iar faptul că această problemă persistă rezultă din următoarele: „În cazul în care infracțiunea prevăzută de alin.(1) art.186-188, 190-192 CP RM este precedată de o altă infracțiune identică, prevăzută de alin.(1) art.186-192 CP RM (de exemplu, un furt neagravată este precedat de un alt furt neagravată), cele săvârșite nu formează un concurs de infracțiuni. Calificarea se face conform lit.a) alin.(2) art.186, lit.a) alin.(2) art.187, lit.a) alin.(2) art.188, lit.a) alin.(2) art.190, lit.a) alin.(2) art.191 sau lit.a) alin.(2) art.192 CP RM” (pct.24 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004 [16]); „Dacă raporturile sexuale și/sau acțiunile cu caracter sexual au fost realizate cu două sau mai multe victime, chiar în cazul unei întrebări de scurtă durată între aceste raporturi (acțiuni), trebuie aplicată dispoziția de la lit.a) alin.(2) art.171 sau, după caz, lit.a) alin.(2) art.172 CP RM” (pct.7 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Despre practica judiciară în cazurile din categoria infracțiunilor privind viața sexuală”, nr.17 din 7.11.2005) [17].

Însă, în aceste cazuri, nu aveam ce reproșa Plenului Curții Supreme de Justiție, care nu și-a îndeplinit decât atribuția de a interpreta prevederile legii penale.

Totodată, nu putem face abstracție de o altă recomandare conținută în pct.24 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor”, nr.23 din 28.06.2004: „În cazurile în care, după vreuna din infracțiunile prevăzute la alin.(1) art.186-192 CP RM, a fost săvârșită: a) o infracțiune omogenă (de exemplu, furtul urmat de jaf); b) o infracțiune prevăzută de un alt alineat al aceluiași articol (de exemplu, furtul neagravată urmat de furtul săvârșit de două sau mai multe persoane; c) o infracțiune care a fost întreruptă la o altă etapă a activității infracționale (de exemplu, când

furtul consumat a fost urmat de tentativa de furt sau pregătirea de furt, ori viceversa); d) o infracțiune în care făptuitorul a avut un alt rol juridic (de exemplu, în primul caz a fost autor, iar în cel de-al doilea – organizator, instigator sau complice ori viceversa), calificarea se face conform regulilor concursului de infracțiuni”.

Unii critici ar putea menționa că aceste recomandări ale Plenului Curții Supreme de Justiție ignoră prevederea de la alin.(4) art.186 CP RM și, implicit, dispoziția de la alin.(2) art.31 CP RM.

În doctrina penală a fost exprimată ideea că două sau mai multe infracțiuni – una din care este o infracțiune consumată, iar alta este tentativă sau pregătire de infracțiune, ori organizare, instigare sau complicitate la infracțiune – nu pot fi recunoscute infracțiuni prevăzute la diferite articole ale Codului penal și, de aceea, nu pot fi calificate drept concurs real de infracțiuni; în aceste cazuri, calificarea trebuie făcută conform articolului care prevede răspunderea mai gravă [18]. Într-o altă opinie, se propune ca, în aceeași ipoteză, să fie aplicate numai regulile repetării infracțiunii [19]. Nu putem susține nici o opinie dintre cele consemnate mai sus. Aceasta deoarece ele presupun o nivelare artificială și nefondată a gradului de pericol social al infracțiunilor de gravitate diferită: dacă pungășia neagravată (care este o infracțiune mai puțin gravă) este urmată de o tâlhărie neagravată (care este o infracțiune gravă), cele săvârșite se vor califica drept tâlhărie săvârșită repetat (care este o infracțiune gravă); dacă tâlhăria neagravată este urmată de pungășia neagravată, cele săvârșite se vor califica drept pungășie săvârșită repetat (care este o infracțiune mai puțin gravă).

Aceste variante de calificare sunt în concordanță cu prevederile alin.(4) art.186 CP RM. Însă, aplicarea lor înseamnă că își pierde sensul prevederea de la alin.(1) art.16 CP RM „Clasificarea infracțiunilor”: „În funcție de caracterul și gradul prejudiciabil, infracțiunile prevăzute de prezentul Cod sunt clasificate în următoarele categorii: ușoare, mai puțin grave, grave, deosebit de grave și excepțional de grave”. Dar, de la nivelarea gradului de pericol social al infracțiunilor de gravitate diferită până la aplicarea prin analogie a legii penale nu e decât un pas.

În principiu, cei care optează pentru aplicarea doar a regulii, prevăzute la alin.(4) art.186 CP RM, au ca prioritate facilitarea activității instanțelor de judecată: în locul procesului anevoios de aplicare a pedepsei după regulile concursului de infracțiuni, să fie aplicată pedeapsa pentru repetarea infracțiunii (având ca premisă o calificare unitară). Oarecum paradoxal, dar Plenul Curții Supreme de Justiție, în recomandarea din pct.24 al Hotărârii „Cu privire la practica judiciară în procesele penale despre sustragerea bunurilor” nr.23 din 28.06.2004, s-a condus nu de această prioritate. În prim-plan a fost pusă necesitatea diferențierii răspunderii penale, sarcină pe care trebuie să și-o asume legiuitorul. Dar nu și-a asumat-o. Putem oare, în aceste condiții, să afirmăm că instanța supremă și-ar fi arogat atribuții de legiferare, pe care le poate îndeplini numai legiuitorul?

Insuficiența reglementării juridice este o realitate ce nu poate fi ignorată. Cauzele acestei insuficiențe pot consta în calitatea scăzută a legilor sau în specificul materiei juridice (terminologia specială, caracterul abstract al expunerii normelor etc.). Ne-am putut convinge că insuficiența reglementării juridice se atestă în cazul suprapunerii parțiale a repetării infracțiunii și concursului de infracțiuni, precum și în cazul subestimării pericolului social al infracțiunilor identice care formează repetarea. În aceste cazuri, cauzele insuficienței reglementării juridice se exprimă nu atât în calitatea scăzută a prevederilor penale în materie, cât mai ales în poziția legiuitorului și în specificarea materiei juridice. Dar, în acest caz, cei care aplică legea penală au interesul să adapteze construcțiile juridice „brute” la necesitățile reale ale practicii.

Desigur, se poate replica că cei care aplică legea penală trebuie să informeze legiuitorul despre necesitatea modificării legii penale, iar, până la soluționarea de către legiuitor a problemei, să amâne examinarea cauzei. Însă, o asemenea abordare este cu totul idealistă și chiar periculoasă, deoarece implică riscul blocării practicii de aplicare a legii penale.

Insuficiența reglementării juridice nu întotdeauna este o cauză a creației legislative. Uneori, această insuficiență poate fi compensată pe calea interpretării. În asemenea cazuri, linia de demarcație dintre interpretarea dreptului și creația legislativă este deosebit de fragilă. Riscul „traversării” acestei linii există atunci când Plenul Curții Supreme de Justiție interpretează regulile de calificare a repetării infracțiunilor prevăzute la art.186-192 CP RM. Însă a-ți asuma acest risc este preferabil în comparație cu a nu observa problema care există. Ar fi incorect să nu admitem o asemenea abordare în cazul legii penale, pe motiv că legea penală nu apără drepturile și libertățile persoanei, dar le restrânge. Pedepsirea infractorului este nu scopul legii penale, ci mijlocul acesteia. Iar unul dintre scopurile legii penale este, așa cum rezultă din art.2 CP RM, tocmai apărarea drepturilor și libertăților persoanei.

În mod evident, libertatea instanței de judecată trebuie să fie cu mult mai mică în cazul interpretării legii penale decât în cazul interpretării altor legi. Judecătorul care înfăptuiește justiția penală nu poate simplamente

să reiasă din propria-i percepție a echității, umanismului și egalității în fața legii. De aceea, atunci când există riscul intervertirii interpretării legii penale în actul de creație a legii penale este important să fie pus în prim-plan principiul „*in dubio pro reo*” („orice îndoială este tratată în folosul făptuitorului”). Considerăm că anume de acest principiu s-a condus Plenul Curții Supreme de Justiție atunci când a recomandat ca în cazul repetării infracțiunilor (cu excepția infracțiunilor identice care se încheie la aceeași etapă a activității infracționale și în care făptuitorul îndeplinește același rol juridic) să fie aplicate regulile concursului de infracțiuni. Profitând de contradicțiile din textul legii penale, instanța supremă a ales alternativa care este în concordanță cu scopul apărării drepturilor și libertăților persoanei. Pentru a nu se admite supraestimarea pericolului social al celor săvârșite, îndoielile privind alegerea variantei de calificare au fost tratate în favoarea făptuitorului.

Însă, Plenul Curții Supreme de Justiție nu poate recomanda aplicarea regulilor concursului de infracțiuni în ipoteza repetării infracțiunilor identice care se încheie la aceeași etapă a activității infracționale și în care făptuitorul îndeplinește același rol juridic. Aceasta deoarece nu s-ar mai respecta principiul „*in dubio pro reo*”. Deci, este necesară intervenția legiuitorului. În planul dreptului comparat, model pentru o asemenea intervenție există.

Astfel, Legea Federației Ruse cu privire la introducerea modificărilor și completărilor în Codul penal al Federației Ruse, adoptată la 21.11.2003 și promulgată la 8.12.2003 [20], include 5 articole, primul dintre care cuprinde 257 puncte. Această lege a fost elaborată în baza Proiectului de lege nr.304898-3, prezentat de Președintele Federației Ruse în Duma de Stat în martie 2003, având titlul „Cu privire la umanizarea normelor de drept penal”.

O mare parte dintre inovațiile legii nominalizate mai sus se referă tocmai la instituția pluralității de infracțiuni. Astfel, legiuitorul rus a abrogat art.16 „Repetarea infracțiunii” din Codul penal al Federației Ruse și a exclus mențiunea despre repetarea infracțiunii din întreg textul legii penale. În paralel, a fost augmentată definiția legală a conceptului „concurș de infracțiuni”. Dacă anterior se considera concurs de infracțiuni săvârșirea mai multor infracțiuni prevăzute la diferite articole sau la diferite alineate ale unui singur articol din Partea Specială, în prezent concursul de infracțiuni îl pot forma oricare infracțiuni, inclusiv infracțiunile identice.

Este sugestiv că însuși legiuitorul rus a fost cel care a manifestat inițiativă în abolirea unei concepții moștenite din epoca sovietică, care nu-și mai regăsea argumentare în noua conjunctură social-juridică. Este notabil, că în Codul penal-Model al CSI [21] o asemenea instituție ca repetarea infracțiunii nici nu a existat măcar. Iar conceptul „concurș de infracțiuni” este definit în felul următor: „săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni, nici pentru una din care făptuitorul nu a fost condamnat” (alin.(1) art.19 CP-Model al CSI).

Într-o manieră similară, conceptul „concurș de infracțiuni” este definit în: Codul penal român [22] (art.47); Codul penal german [23] (§53); Codul penal elvețian [24] (art.68); Codul penal olandez [25] (art.55, 57, 58); Codul penal nipon [26] (art.45); Codul penal argentinian [27] (art.54-56) etc. În nici unul din Codurile penale menționate nu este consemnată prezența reglementărilor privind repetarea infracțiunii.

Totuși, schimbările cardinale în concepția pluralității de infracțiuni, operate de legiuitorul rus, nu au fost sprijinite în mod unanim de știința dreptului penal rus. Astfel, E.F. Pobegailo afirmă: „Renunțarea definitivă la noțiunea de repetare a infracțiunii nu este o rezolvare a problemei. Această măsură intră în contradicție cu sarcinile contracarării infracționalității profesionale. Or, profesionalismul infracțional se manifestă, înainte de toate, în caracterul sistematic al săvârșirii nu a infracțiunilor eterogene, dar, mai ales, a infracțiunilor identice sau omogene, care formează repetarea ... Au fost nesocotite tradițiile seculare ale creației legislative, deoarece legiuitorul rus întotdeauna a reacționat în mod adecvat (pe calea intensificării represivității) la repetarea infracțiunii” [28]. La rândul lor, R.R. Galiakbarov și V.V. Sobolev opinează: „Excluzând repetarea infracțiunii din Codul penal, legiuitorul de fapt a ignorat elaborările teoretice temeinice privind problema pluralității de infracțiuni, care demonstrează că repetarea infracțiunii este o variantă tipică a activității criminale, determinând o sporire considerabilă a pericolului social al celor comise și reclamând o incriminare specială” [29]. La fel, A.V. Kozlov menționează următoarele: „Reanimarea legislativă a repetării infracțiunii, care ar fi luată în considerație ca agravantă într-un șir de articole ale Părții Speciale a Codului penal, ar permite evitarea inechității la aplicarea pedepsei. Aceasta deoarece, în condițiile actuale, aplicarea pedepsei după regulile concursului de infracțiuni nu permite luarea în calcul a gradului de pericol social al celor săvârșite, precum și potențialul criminal al subiectului, atunci când este vorba de episoade infracționale analoage (de exemplu, săvârșirea a două furturi neagravate)” [30]. De asemenea, T.V. Klenova susține: „Legiuitorul rus a lăsat fără atenție faptul că repetarea infracțiunii comportă un mai mare pericol decât concursul de infracțiuni, deoarece

în ultimul caz infracțiunile pot să nu fie legate una de cealaltă. Săvârșirea repetată a infracțiunilor de același tip ..., denotă consecvența orientării antisociale, o specializare de felul său a infractorului, deci și pericolozitatea sporită a acestuia” [31].

În opoziție, B.V. Voljenkin, postulează: „În literatură este exprimată temerea că renunțarea la utilizarea în Codul penal a noțiunii „repetarea infracțiunii” este incorectă, mai ales în lumina tendințelor nefavorabile ale infracționalității profesionale. Însă, o astfel de temere nu-și găsește nici o fundamentare” [32]. Sprijinim întru totul această aserțiune, de aceea, în cele ce urmează vom încerca să demontăm, piesă cu piesă, punctele de vedere ale celor care se pronunță pentru păstrarea noțiunii „repetarea infracțiunii” în legea penală.

Teoreticienii, care opinează pentru păstrarea noțiunii „repetarea infracțiunii” în legea penală, consideră că săvârșirea repetată a infracțiunilor este o dovadă a infracționalității profesionale.

În acest sens, I.Ciobanu este de părere că, pentru personalitatea infractorului profesionist, este caracteristică alegerea și optarea pentru un anumit tip de infracțiune (furt, escrocherie etc.), în dependență de caracterul și nivelul pregătirii anterioare, capacitățile fizice și intelectuale, care determină specializarea ulterioară și calificarea obținută [33]. Totuși, este necesar a menționa că aceasta este doar una dintre caracteristicile infractorului profesionist. În plus, este cazul să reproducem o altă opinie a aceluiași autor, care introduce notă de claritate în chestiunea analizată: „Între recidiva postcondamnată și recidiva postexecutorie ca principale modalități ale recidivei există nu numai o deosebire formală, dar și o deosebire de fond care decurge tocmai din caracterul simptomatic al recidivei după executare și care dovedește odată în plus că cel condamnat nu s-a reeducat după condamnarea suferită și după executarea pedepsei, spre deosebire de recidiva postcondamnată, la care dovada incorrigibilității prin pedeapsa aplicată infractorului nu este pe deplin făcută” [34].

Din această afirmație pot fi desprinse următoarele două concluzii:

- 1) recidiva este acel tip al pluralității de infracțiuni, în a cărui prezență se poate vorbi despre infracționalitatea profesională;
- 2) doar recidiva postexecutorie, spre deosebire de recidiva postcondamnată, denotă consecvența orientării antisociale a făptuitorului.

Dar dacă recidiva postcondamnată nu este o dovadă a incorrigibilității făptuitorului, cu atât mai puțin repetarea infracțiunii nu este o dovadă a unei asemenea calități. Aceasta deoarece recidiva presupune prezența obligatorie a antecedentelor penale, pe când în cazul repetării infracțiunii este necesar ca făptuitorul să nu fie condamnat pentru nici una din infracțiunile care formează repetarea.

Așadar, recidiva, ca tip al pluralității de infracțiuni prevăzut la art.34 CP RM, este luată în considerație de către legiuitor în procesul de prevenire și combatere a infracționalității profesionale.

Referindu-se la pluralitatea de infracțiuni în contextul legii penale române, care constituie după caz concursul de infracțiuni sau recidiva, M.Basarab susține: „Există o legătură personală între infracțiunile săvârșite, în sensul că toate faptele au fost comise de aceeași persoană. Am spune că în această situație există o pluralitate propriu-zisă de infracțiuni, deoarece factorul personal este hotărâtor în caracterizarea ansamblului de fapte ca o pluralitate de infracțiuni, subliniind nu numai un aspect cantitativ (acela că o persoană a fost în stare să comită mai multe infracțiuni), dar și unul calitativ (faptul că persoana care a săvârșit mai multe infracțiuni prezintă un pericol social mai mare, relevând o anumită tendință de a nesocoti legea penală), aspect care îl obligă pe legiuitor să prevadă un tratament penal adecvat acestei situații” [35].

Așadar, pluralitatea de infracțiuni (din a cărei ecuație nu face parte repetarea infracțiunii) implică luarea în considerație a tendinței făptuitorului de a nesocoti legea penală, având repercusiuni asupra tratamentului penal al celor săvârșite de el. În aceste condiții, nu se justifică remarcele alarmiste despre pericolul scăpării de sub control a infracționalității profesionale, în eventualitatea abolirii instituției repetării infracțiunii.

Totodată, despre care tendință antisocială constantă se poate vorbi în ipoteză săvârșirii a doar două infracțiuni? Sau, în ipoteza și mai reliefată, când cea de-a doua infracțiune este săvârșită cu puțin înainte de expirarea termenului de prescripție de tragere la răspunderea penală (de exemplu, omorul neagravată săvârșit după 19 ani de la săvârșirea primului omor neagravată)? Oare în asemenea cazuri repetarea infracțiunii este o dovadă a formării la făptuitor a personalității de infractor profesionist? Odată ce legiuitorul nu face nici o diferențiere în acest plan a cazurilor de repetare a infracțiunii, răspunsul ar trebui să fie afirmativ și ar intra în contradicție cu logica.

De asemenea, criticii excluderii repetării infracțiunii din legea penală deplâng reducerea represivității legii penale ca urmare a implementării măsurii menționate. Departate de a crede că acești critici manifestă

ipocrizie, trebuie totuși să conturăm cele două fațete ale efectului pe care îl produce repetarea infracțiunii asupra pedepsei aplicate făptuitorului:

- 1) represivitate comparativ mai redusă față de cea a concursului de infracțiuni, în cazul repetării infracțiunilor identice care se încheie la aceeași etapă a activității infracționale și în care făptuitorul îndeplinește același rol juridic;
- 2) represivitate comparativ mai sporită față de cea a concursului de infracțiuni, în celelalte cazuri de repetare a infracțiunii (deoarece se presupune aplicarea simultană a regulilor repetării infracțiunii și a regulilor concursului de infracțiuni).

În legătură cu cazurile de primă categorie în doctrina penală se arată: „Regimul juridic al răspunderii penale pentru o infracțiune repetată este mai blând decât în cazul concursului de infracțiuni (art.84 CP RM), ceea ce nu-și găsește o explicație logică, deoarece în ambele cazuri se evidențiază aceeași tendință antisocială a infractorului. Astfel, semnul repetat înseamnă în realitate o adevărată evitare a răspunderii penale a infractorului care a comis infracțiuni de același fel” [36]. În același fâgaș, A.I. Boițov susține: „...în frecvente cazuri, pedeapsa, stabilită în sancțiunile alinatelor care cuprind agravanta „săvârșit(ă) repetat”, este mai redusă decât cea care ar fi putut să fie aplicată dacă instanța de judecată s-ar fi condus de regulile aplicării pedepsei în cazul concursului de infracțiuni” [37].

În legătură cu cazurile de categorie secundă, observațiile sunt la fel de întemeiate: „... pluralitatea de infracțiuni este o situație de fapt care îl privește pe infractor, și nu o circumstanță a infracțiunilor concrete săvârșite de acesta... Ideea pluralității de infracțiuni ca entitate distinctă nu ar putea fi primită și pentru că în aceste situații, de fapt, nu există un pericol social al ansamblului de fapte, distinct de cel al infracțiunilor componente; numai starea de pericol a persoanei este influențată de situația menționată, subliniind perversitatea infracțională a infractorului” [38].

În opinia legiuitorului nostru, este normal ca săvârșirea a două furturi neagravate să fie pasibilă de o pedeapsă mai atenuată decât săvârșirea furtului neagravat care este urmat de pungășia neagravată. Răspunde oare o asemenea abordare anomală scopului prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni, înscris în alin.(2) art.2 CP RM? De ce săvârșirea a două infracțiuni identice comportă în mod automat o pedeapsă mai blândă decât săvârșirea a două infracțiuni omogene? Doar este foarte posibil ca următoarea infracțiune să fie de o gravitate mai redusă decât prima, ceea ce denotă reducerea pericolozității sociale a făptuitorului.

Între cele două extremități – reducerea neîntemeiată a represivității (în cazul repetării infracțiunilor identice) și amplificarea neîntemeiată a represivității (în cazul repetării infracțiunilor omogene) – se impune identificarea unei „*aurea mediocritas*” care să corespundă pe deplin scopurilor și principiilor legii penale. Considerăm că unui asemenea obiectiv îi poate răspunde excluderea tuturor mențiunilor despre repetarea infracțiunii din Partea Generală și Partea Specială ale Codului penal, conjugată cu modificarea definiției legislative a noțiunii „concurș de infracțiuni”, astfel încât această definiție să fie aplicabilă oricăror infracțiuni (inclusiv infracțiunilor identice).

Astfel, art.33 CP RM trebuie reformulat în felul următor:

„(1) Se consideră concurs de infracțiuni săvârșirea de către o persoană a două sau mai multor infracțiuni, dacă persoana nu a fost condamnată pentru vreuna din ele și dacă nu a expirat termenul de prescripție.

...

(3) Concursul ideal există atunci când persoana, printr-o singură acțiune (inacțiune), săvârșește două sau mai multe infracțiuni.

(4) Concursul real există atunci când persoana, prin deferite acțiuni (inacțiuni) de sine stătătoare, săvârșește două sau mai multe infracțiuni”.

Ajustările de rigoare trebuie aduse și art.84 CP RM.

Sunt nefondate orice temeri că amendamentele pe care le propunem ar putea submina procesul de contracarare a infracționalității. Chiar promotorii apărării drepturilor omului din Federația Rusă sunt nevoiți să recunoască următoarele: „Încălcarea principiului „nimeni nu poate fi pedepsit de două ori pentru aceeași faptă” ducea la pronunțarea unor sentințe excesiv de aspre și la creșterea numărului persoanelor condamnate la pedepse privative de libertate. În acest sens, excluderea repetării infracțiunii din legea penală este expresia univocă a liberalizării legii penale. În același timp, repetarea infracțiunii avea rolul de alternativă a concursului de infracțiuni și, în virtutea acestui fapt, evolua ca obstacol la calificarea pluralității de infracțiuni (sublinierea ne aparține – *n.a.*). Acum însă locul repetării infracțiunii, care determină agravarea răspunderii penale, a ocupat-o concursul de infracțiuni, în al cărui caz se admite posibilitatea cumulului de pedepse pentru fiecare infracțiune în parte” [39].

Practic, același mesaj transpare și din afirmațiile unui reprezentant al științei dreptului penal din Federația Rusă: „Numai aplicarea pedepsei conform regulilor concursului de infracțiuni poate să reflecte în măsura cuvenită gradul deplin de pericol social al infracțiunilor săvârșite până la condamnare. Aplicarea pedepsei ca urmare a calificării unitare a tuturor infracțiunilor repetate reduce la zero toate declarațiile despre valoarea vieții umane (se are în vedere repetarea infracțiunilor de omor – *n.a.*) și este aproape cinică, deoarece normele constituționale privind recunoașterea persoanei ca valoare supremă nu sunt consolidate de reglementările de rigoare din Codul penal. Pentru fiecare viață răpită cel vinovat trebuie să suporte pedeapsa cea mai aspră... În aceste condiții, legea penală nu ar trebui să ușureze neîntemeiat soarta persoanei vinovate” [40].

Însă, paradoxul pe care îl comportă unificarea pedepsei în cazul repetării infracțiunii este cu mult mai evident în cazul în care sancțiunea normei penale nu prevede categorii alternative de pedepse (spre deosebire de sancțiunea de la alin.(3) art.145 CP RM, în care se prevede răspunderea inclusiv pentru omorul săvârșit de către o persoană care a mai săvârșit un omor intenționat prevăzut la alin.(1) sau (2)).

De exemplu, săvârșirea a cinci vătămări intenționate grave este susceptibilă de aceeași pedeapsă ca și săvârșirea a două vătămări intenționate grave, și anume: închisoarea de la 8 la 15 ani. Însă, dacă pedeapsa ar fi aplicată conform regulilor concursului de infracțiuni, atunci ar fi posibilă diferențierea între cele două cazuri: pentru două vătămări intenționate grave s-ar aplica pedeapsa cu închisoarea de până la 20 de ani, iar pentru cinci vătămări intenționate grave – de până la 30 de ani. O asemenea diferențiere ar avea un vizibil demers preventiv: făptuitorul va conștientiza că nu va mai răspunde la fel pentru a treia, a patra, a cincia etc. infracțiune, așa cum ar răspunde pentru două infracțiuni. Că, odată cu săvârșirea fiecărei următoare infracțiuni, va spori și cuantumul pedepsei. Este conceptual incorect a-i trata uniformizat pe cei care au săvârșit numai două infracțiuni și pe cei care au săvârșit mult mai multe infracțiuni. Aceasta nu înseamnă că optăm pentru adoptarea sistemului de cumul total de pedepse în lipsa unei limite pentru cuantumul pedepsei (aplicat, de exemplu, în SUA). Mecanismul aplicării pedepsei în cazul unui concurs de infracțiuni, stabilit în art.84 CP RM, este în cea mai mare parte corect și nu trebuie deocamdată reconsiderat. Și acest mecanism s-ar preta cu succes și în ipoteza excluderii repetării infracțiunii din legea penală.

Aceasta sunt nevoiți s-o recunoască chiar și criticii excluderii repetării infracțiunii din legea penală. Astfel, mai întâi, E.F. Pobegailo sprijină opinia lui A.N. Ignatov că „excluderea repetării infracțiunii din Codul penal va duce la atenuarea considerabilă a pedepselor pentru săvârșirea sistematică a infracțiunilor care nu sunt grave, dar sunt destul de frecvente (de exemplu, a furtului, escrocheriei etc.)” [41]. După care E.F. Pobegailo emite un punct de vedere ce-l contrazice pe primul: „Abordarea noțiunilor „repetarea infracțiunii” și „concurs de infracțiuni”, în redacția inițială a Codului penal rus din 1996, a generat dificultăți în practica de aplicare a dreptului. S-a creat o situație paradoxală când pentru comiterea unor infracțiuni eterogene de o gravitate mai redusă putea fi aplicată o pedeapsă mai aspră decât pentru infracțiunile mai periculoase care formau repetarea” [42].

Contradicțiile evidente în opiniile celor care critică excluderea repetării infracțiunii din legea penală nu fac decât să întărească convingerea că implementarea măsurii în cauză nu va determina reducerea sau intensificarea represiunii penale. Ea va marca revenirea la normalitate, când fiecare infractor va răspunde exact pentru ceea ce a săvârșit.

În promovarea acestei idei, nu trebuie să ne oprim la jumătăți de soluții. Astfel, A.N. Popov recomandă aplicarea „dozată” a reglementărilor privind repetarea infracțiunii: „Repetarea infracțiunii, ca circumstanță agravantă, trebuie păstrată în cazul infracțiunilor de gravitate redusă” [43]. Considerăm această recomandare inutilă. Or, în conformitate cu art.84 CP RM, gravitatea infracțiunilor concurente este luată în calcul la stabilirea pedepsei, deoarece în cazul săvârșirii a două sau mai multor infracțiuni ușoare și/sau mai puțin grave pedeapsa definitivă poate fi stabilită și prin absorbirea pedepsei mai ușoare de pedeapsa mai aspră. Mecanismul de stabilire a pedepsei pentru douăzeci de pungașii trebuie să se deosebească de mecanismul de stabilire a pedepsei pentru o singură însușire în proporții mari (alin.(2) art.195 CP RM). Iar prevederile art.84 CP RM permit realizarea acestei deosebiri.

Mai mult, concepția promovată de A.N. Popov intră în coliziune cu concepția legiferată de legiuitorul bulgar, conform căreia repetarea infracțiunii se ia în considerație tocmai în cazul unor infracțiuni de gravitate sporită: omorul (pct.11 alin.(1) art.116) CP bulgar) și șantajul (pct.7 alin.(2) art.213 a CP bulgar) [44]. În cazul infracțiunii de șantaj, chiar se face precizarea: „cu excepția cazurilor lipsite de importanță” [45].

De fapt, este vorba de coliziunea dintre două tendințe diametral opuse: subestimarea pericolului social și supraestimarea pericolului social. Ambele sunt la fel de păguboase, deoarece înseamnă neglijarea principiului echității.

Iată de ce, repetarea infracțiunii nu trebuie aplicată „dozat”. Ea trebuie exclusă cu desăvârșire din legea penală, astfel încât să nu mai apară nici un fel de îndoieli că unicele tipuri ale pluralității de infracțiuni, fixate în Codul penal al Republicii Moldova, sunt concursul de infracțiuni și recidiva. *Tertium non datur*.

Se creează impresia că cei care nu pot accepta ideea excluderii repetării infracțiunii din legea penală încă mai aparțin unei alte epoci și nu se pot adapta noilor realități sociojuridice. Astfel, ei menționează: „A venit timpul să reconsiderăm anumite aspecte ale doctrinei drepturilor și libertăților omului. Este necesar să trecem de la doctrina individualismului și stabilirii garanțiilor pentru fiecare individ la doctrina securității sociale și asigurării dreptului majorității populației” [46].

Teze cu damf de naftalină într-un ambalaj nou. Nu este de mirare că aceiași autori regretă că existența antecedentelor penale nu mai este considerată circumstanță agravantă și că confiscarea nu mai are statutul de pedeapsă [47].

În concluzie la cele consemnate mai sus, ne reafirmăm poziția de a fi excluse din textul Codului penal al Republicii Moldova toate mențiunile despre repetarea infracțiunii. Drept compensare, legiuitorul trebuie să extindă acțiunea conceptului „concurs de infracțiuni” și asupra săvârșirii de același făptuitor a două sau mai multor infracțiuni identice. Aceasta va contribui la o mai bună diferențiere a răspunderii penale, la stabilirea mai echitabilă a pedepsei, la promovarea mai consecventă a scopurilor și principiilor legii penale, și, nu în ultimul rând, la ridicarea standardelor justiției penale.

Referințe:

1. Antoniu G., Mitrache C., Stănoiu R. și alții. Noul Cod penal comentat. - București: ALL Beck, 2006, p.504.
2. Monitorul Oficial al Republicii Moldova. - 2003. - Nr.116.
3. Мацнев Н.И. Множественность преступлений // Уголовное право на современном этапе: Проблемы преступления и наказания / Под ред. Н.А. Беляева, В.К. Глистина, В.В. Орехова. - Санкт-Петербург, 1992, с.318-356.
4. Ibidem.
5. Antoniu G., Mitrache C., Stănoiu R. și alții. Op.cit., p.513.
6. Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, с.132.
7. Бражник Ф. Множественность преступлений – отражение их совокупной общественной опасности // Уголовное право. - 2000. - №3. - С.8.
8. Черненко Т. Формы множественности преступлений и их отражение в квалификации преступлений // Уголовное право. - 2000. - №4. - С.41.
9. Zlătescu V.D. Introducere în logistica formală. Tehnica legislativă. - București: Oscar Print, 1996, p.139.
10. Нормативное Постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О квалификации неоднократности и совокупности преступлений» (проект) // www.supcourt.kz
11. Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție (mai 1974 – iulie 2002). - Chișinău, 2002, p.277-282.
12. Бойцов А.И. Преступления против собственности. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, с.596.
13. Милюков С.Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. - Санкт-Петербург, 2000, с.68.
14. Курляндский В.И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью / Под ред. И.М. Гальперина, В.И. Курляндского. - Москва, 1975, с.78.
15. Попов А.Н. Op.cit., p.110.
16. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. - 2004. - Nr.8. - P.5-11.
17. Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova. - 2006. - Nr.3. - P.11-15.
18. Блум М.И. Понятие и признаки совокупности преступлений // Вопросы уголовного права и процесса. - Рига, 1969, с.26-27, 41.
19. Попов А.Н. Op. cit., p.111-112.
20. Российская газета. - 2003. - 16 декабря.
21. Модельный Уголовный кодекс для государств-участников СНГ // Правоведение. - 1996. - №1. - С.92-150.
22. Monitorul Oficial al României. - 2004. - Nr.575.

23. Уголовный кодекс ФРГ. - Москва: Зерцало, 2000, с.27.
24. Уголовный кодекс Швейцарии. - Москва: Зерцало, 2000, с.32.
25. Уголовный кодекс Голландии / Под ред. Б.В. Волженкина. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, с.182-183.
26. Уголовный кодекс Японии / Под ред. А.И. Коробеева. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, с.54.
27. Уголовный кодекс Аргентины / Под ред. Ю.В. Голика. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, с.66-67.
28. Побегайло Э.Ф. Кризис современной российской уголовной политики // www.sartraccs.sgap.ru/Pub/pobegailo-2 (20-09-040.htm)
29. Галиакбаров Р.Р., Соболев В.В. Уголовный кодекс РФ: поправки с пробелами // Уголовное право. - 2004. - №2. - С.15.
30. Козлов А.В. Ответственность за совокупность преступлений: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Москва, 2006, с.18.
31. Кленова Т.В. Роль Федерального закона от 21 ноября 2003 г. в противодействии множественности преступлений // [www.sartraccs.sgap.ru/Pub/klenova\(8-02-05\).htm](http://www.sartraccs.sgap.ru/Pub/klenova(8-02-05).htm)
32. Волженкин Б. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ // Законность. - 1998. - №12. - С.2-7.
33. Cionabu I. Criminologie. Vol.II. - Chișinău: Cartdidact-Reclama, 2004, p.198.
34. Ibidem, p.200.
35. Antoniu G., Mitache C., Stănoiu R. și alții. Op. cit., p.505.
36. Botnaru S., Șavga A., Grosu V., Grama M. Drept penal. Partea Generală. - Chișinău: Cartier, 2005, p.291.
37. Бойцов А.И. Op. cit., p.591.
38. Antoniu G., Mitache C., Stănoiu R. și alții. Op. cit., p.509.
39. Левинсон Л. Законотворческий процесс в Государственной Думе (№65): правозащитный анализ // www.mhg.ru/publications/364A506.
40. Попов А.Н. Op. cit., p.131, 133.
41. Игнатов А.Н. Некоторые аспекты реформирования уголовного законодательства // Журнал российского права. - 2003. - №9. - С.25.
42. Побегайло Э.Ф. Op. cit.
43. Попов А.Н. Op. cit., p.133.
44. Уголовный кодекс Республики Болгария / Под ред. А.И. Лукашова. - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001, с.95, 154.
45. Ibidem, p.154.
46. Побегайло Э.Ф. Op. cit.
47. Ibidem.

Prezentat la 5.03.2007